

Alma Mater Studiorum-Università di Bologna

**Dottorato di ricerca in Diritto Costituzionale
XX Ciclo**

IUS/08

Qualità della legge e forme di governo.

Controlli e garanzie costituzionali in prospettiva comparata.

Presentata da

Roberta Billè
matr. 238119

Coordinatore Dottorato

Chiar. mo Prof. Augusto Barbera

Relatore

Char. mo Prof. Giuseppe de Vergottini

ESAME FINALE ANNO 2008

Ai miei genitori

A Dario

A Pepa

«...e spesso tra il
palazzo e la piazza
è una nebbia sí
folta, o uno muro
sí grosso, che non
vi penetrando
l'occhio degli
uomini, tanto sa el
popolo di quello
che fa chi governa,
o della ragione
perché lo fa,
quanto delle cose
che fanno in
India»
(Francesco
Guicciardini,
Ricordi, § 141)

INDICE-SOMMARIO

Premesse introduttive.....p. 1;

PARTE PRIMA

Capitolo I

LA FORMA DI GOVERNO ITALIANA E LA FORMA DI GOVERNO ARGENTINA: DALLE ORIGINI ALLE RECENTI EVOLUZIONI PARZIALMENTE INCOMPIUTE

Italia

1. La forma di governo italiana voluta dai costituenti.....p. 9;
2. La mancata attuazione del testo costituzionale tra l'art. 95 Cost. e l'art. 64 Cost.....p. 16;
3. La legge n. 400 del 1988 e i regolamenti parlamentari del 1971.....p. 25;
4. Voglia di riforme dal basso: lotta ai partiti della prima Repubblica e inizio della transizione a Costituzione invariata.....p. 35;
5. Le modifiche regolamentari del 1997 e del 1999 e i riflessi sulla forma di governo: verso una “democrazia decidente”?.....p. 40;

Argentina

- 6. Variazioni al modello americano nella Costituzione del 1853.....p. 45;**
- 7. Le derive iperpresidenzialiste della forma di governo argentina.....p. 48;**
- 8. La difficile vita della democrazia tra governi di fatto ed economie al collasso.....p. 52;**
- 9. Il ritorno della democrazia nel 1983 e i lavori preparatori della futura riforma costituzionale.....p. 55;**
- 10. La riforma costituzionale del 1994 e l'istituzione del *Jefe de Gabinete*.....p. 59;**
- 11. La parziale inattuazione di una riforma, nata e (poco) cresciuta nella emergenza.....p. 65;**

Capitolo II

IL PRINCIPIO DELLA «CERTEZZA DEL DIRITTO» NELLE ESPERIENZE DEI DUE ORDINAMENTI

- 1. Nascita del principio della «certezza del diritto» come elemento fondamentale dello Stato di diritto.....p. 75;**
- 2. (...segue) La certezza del diritto nella sua nozione di legittimo affidamento dei cittadini in sede di applicazione della legge, ovvero la certezza del diritto perseguita con l'uso delle tecniche interpretative.....p. 89;**

3. **Giurisprudenza costituzionale italiana in tema di certezza del diritto.....p. 92;**
4. **Crisi della legge statale nel passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale (dalle Teorie di Forsthoff in avanti): proliferazione della legge e perdita dei suoi caratteri originari.....p. 99;**
5. **(segue) Crisi della legge statale nel passaggio dallo stato westfaliano alla “global governance”.....p. 107;**
6. **Argentina: un paese al margine della legge.....p. 116;**
7. **Affermazione della certezza del diritto non più nella sola sede applicativa, ma anche, e *a fortiori*, nella sede di formazione della legge.....p. 120;**
8. **(...segue) Il problema della qualità della legge e sua difficile *reductio ad unum*.....p. 126;**
9. **Sollecitazioni sopranazionali e internazionali sul tema.....p. 132;**

Capitolo III

I FENOMENI LEGISLATIVI CHE CAUSANO NEI DUE ORDINAMENTI UNA SCADENTE QUALITÀ DELLA LEGGE

1. **I decreti- legge in Italia.....p. 147;**
 - a) **La necessità e l’urgenza: un’emergenza (in)finita?.....p. 147;**
 - b) **Gli inutili tentativi razionalizzatori dell’art. 77, III comma, Cost.: il procedimento di conversione dei decreti-legge. Il “treno dei desideri...all’incontrario va”.....p. 158;**

- c) I diversi criteri di giudizio nella valutazione dell'ammissibilità degli emendamenti e degli articoli aggiuntivi alla Camera e al Senato.....p. 166;
 - d) L'art. 15 della legge n. 400 del 1988: un «parametro ordinamentale» *sui generis*.....p. 169;
 - e) Le proposte al problema dalle sedi di studio di una riforma costituzionale negli anni novanta.....p. 175;
- 2. *Los decretos de necesidad y urgencia* in Argentina.....p. 181;**
- a) Nascita nella prassi dei decreti di necessità ed urgenza.....p. 181;
 - b) Il significato del silenzio del Congresso argentino successivo all'emanazione del decreto di necessità e urgenza. Silenzio-assenso o silenzio-rifiuto?.....p. 189;
 - c) Il felice riconoscimento dei decreti di necessità ed urgenza nella Costituzione riformata. Teoria e prassi a confronto.....p. 193;
- 3. La fase integrativa dell'efficacia delle leggi in Italia.....p. 200;**
- a) La promulgazione da parte del Presidente della Repubblica: il possibile rinvio alle Camere di delibere legislative. (Rinvio).....p. 200;
- 4. La fase integrativa dell'efficacia delle leggi in Argentina.....p. 201;**
- a) La promulgazione delle leggi e il diritto costituzionale al veto del Presidente.....p. 201;

- b) Il problema tutto argentino della promulgazione parziale delle delibere legislative. Danni all'omogeneità della legge e possibile frammentazione della disposizione e della norma.....p. 207;
 - c) L'«autonomia normativa» del nuovo art. 80 Cost.....p. 213;
5. La dispersione delle leggi come fenomeno fisiologico comune ad entrambi gli ordinamenti.....p. 216;
- a) Analisi della problematica e soluzioni prospettate in Italia.....p. 216;
 - b) Analisi della problematica e soluzioni prospettate in Argentina.....p. 226;

PARTE SECONDA

Capitolo I GLI ORGANI DI CONTROLLO DELLA QUALITÀ DELLA LEGGE

- 1) Le teorie di Serio Galeotti applicate al tema: controllo o garanzia costituzionale?.....p. 232;
- 2) La difficile scelta, per la creazione di organi di controllo della qualità della legge, tra soggetti tecnici e soggetti politici. *Tertium genus datur?*.....p. 240;

- 3) **Le iniziative promozionali di creazione di organi di controllo della qualità della legge nel Parlamento italiano: dal «Rapporto Giannini» alle leggi annuali di semplificazione.....p. 246;**
- 4) **I tentativi di creazione di organi di controllo parlamentari nei procedimenti di formazione delle leggi in Argentina.....p. 255;**

Capitolo II

IL CONTROLLO DELLA QUALITÀ DELLA LEGGE IN CAPO AGLI ESECUTIVI

Italia

- 1) **Le politiche perseguite dal Governo a sostegno del *drafting* formale e sostanziale.....p. 263;**
- 2) **Attuazione costituzionale dell'art. 95, I comma, Cost. e rafforzamento della struttura della Presidenza del Consiglio.....p. 272;**
- 3) **Il «Dipartimento di affari giuridici e legislativi» (DAGL). Dalla sua previsione nell'art. 23 della legge n. 400 del 1988 al decreto legislativo n. 303/1999.....p. 277;**
- 4) **Il ruolo del DAGL nella formazione dei disegni di legge di iniziativa governativa e nella preparazione degli emendamenti governativi.....p. 282;**

- 5.1) Rafforzamento consequenziale del DAGL come centro di coordinamento delle politiche normative.....p. 291;**
- 5.2) L'esperienza del «Nucleo per la Semplificazione».....p. 295;**
- 5.3) I motivi dell'abolizione del Nucleo per la Semplificazione per mano della legge n. 137 del 2002.....p. 298;**
- 5.4) La complicazione della semplificazione: la creazione di nuove sedi di controllo.....p. 303;**
- 5.5) Conclusioni parziali sul punto.....p. 307;**
- 6) Uffici legislativi ministeriali e qualità della legge.....p. 311;**
- 7) Ruolo chiave del Ministro per i rapporti con il Parlamento.....p. 317;**
- 8) Le relazioni allegate ai progetti di legge. Verso una motivazione della delibera legislativa *in progress*?.....p. 321;**
- 9) L'opera di consulenza del Consiglio di Stato.....p. 328;**

Argentina

- 1) Le politiche perseguite dal Governo a sostegno del *drafting* formale e sostanziale.....p. 331;**

- 2) *La Secretaría Legal y Técnica* presso la Presidenza. Sue funzioni e rapporto con i ministeri.....p. 334;
- 3) Linee ricostruttive del ruolo ipotizzato dalla riforma del 1994 per l'*Jefe de Gabinete* all'interno del procedimento legislativo.....p. 338;
- 4) Le relazioni allegate ai progetti di legge. Verso una motivazione della delibera legislativa *in progress?*.....p. 341;
- 5) L'opera di consulenza della *Procuración General del Tesoro de la Nación*.....p. 344;

Capitolo III

IL CONTROLLO DELLA QUALITÀ DELLA LEGGE IN CAPO AGLI ORGANI LEGISLATIVI

Italia

- 1) Nascita ed evoluzione degli apparati serventi presso la Camera e il Senato adibiti al *drafting*.....p. 347;
- 2) La qualità della legge come questione anche politica: il nuovo procedimento istruttorio in sede decentrata alla Camera dei Deputati (art. 79 Reg. C.).....p. 354;
- 3) Contributo delle c.d. "Commissioni-filtro".....p. 360;

- 4) **Ruolo svolto dai Presidenti delle Commissioni e dai Presidenti d'Assemblea.....p. 364;**
- 5) **(segue). Il Presidente d'Assemblea continua ad essere ancora il Presidente di tutti?.....p. 368;**
- 6.1) **L'esperienza del Comitato per la Legislazione presso la Camera dei Deputati.....p. 371;**
- 6.2) **Il rapporto tra il Comitato e le Commissioni competenti per materia.....p. 374;**
- 6.3) **Il Comitato e i decreti-legge.....p. 377;**
- 6.4) **Effettività o meno di tale organo di controllo a dieci anni dalla sua istituzione.....p. 383;**
- 7) **Presidente della Repubblica e rinvio delle leggi: ultimo presidio per la difesa della qualità della legge?.....p. 387;**

Argentina

- 1) **La qualità della legge: un problema (al momento) solo tecnico.....p. 393;**
- 2) ***La Dirección de Información Parlamentaria*.....p. 395;**
- 3) **(segue). La *Comisión Bicameral Permanente* nella legge n. 26.122.....p. 398;**

- 4) *La Comisión Bicameral de Seguimiento y Coordinación del Digesto Juridico Argentino. (Rinvio)*.....p. 403;

Capitolo IV
OPERE DI «MANUTENZIONE DEL LIBRO DELLE LEGGI»: LA
CODIFICAZIONE

- 1) *L'esperienza del Digesto Juridico Argentino*.....p. 404;

- 2) (segue). *Il difficile cammino della Comisión Bicameral de Seguimiento y Coordinación del Digesto Juridico Argentino*.....p. 406;

- 3) *Il “taglia-leggi” della legge di semplificazione del 2005*.....p. 409;

Conclusioni.....p. 412.

Premesse introduttive

Da qualche anno, grazie al monito di avveduta dottrina e, soprattutto, alle numerose iniziative di cui si sono rese promotrici sia le istituzioni comunitarie, sia le istituzioni sopranazionali *tout court*, in Italia è emerso un interesse generalizzato verso la problematica della «qualità della legge», nel senso più ampio del termine.

Non è revocabile in dubbio come tra i fattori risultati determinanti per l'insediamento ed il radicamento di tale problematica vi sia l'annosa questione della «crisi della legge», a sua volta connessa ad un altro aspetto molto studiato ed analizzato sotto tutti i punti di vista: la «crisi dello Stato».

L'Italia, invero, non è la sola a vivere un momento di forte messa in discussione dello Stato come autorità e come fonte di produzione del diritto, nonché un momento di necessario ripensamento del sistema delle fonti¹. Si osserva peraltro nell'ordinamento giuridico italiano anche il transito² da una forma di governo parlamentare a tendenza assembleare ad un regime politico con un esecutivo tendenzialmente più stabile e più attivo nella formazione della decisione politica.

Tale cambiamento, come è noto, è avvenuto sotto la spinta di un *referendum* elettorale che nel 1993 ha permesso il superamento del sistema elettorale proporzionale per la votazione dei candidati alla carica di parlamentare in ambedue le assemblee legislative ed il radicamento di un sistema di elezione a prevalenza maggioritaria. E', d'altro canto, idea piuttosto diffusa che la modifica alla legge elettorale del 1993 intervenuta a seguito dell' approvazione della legge n. 270 del 2005, sebbene sia stata causa di situazioni di stasi decisionale in Parlamento,

¹ Per tutti, si veda U. DE SIERVO, *Un travolgente processo di trasformazione del sistema delle fonti a livello nazionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1998, Giappichelli, Torino, p. XIII ss..

² Non sono pochi gli autori, tra gli analisti politici e gli stessi appartenenti alla classe politica, che hanno riconosciuto nel carattere, tuttavia, incompiuto di tale transizione (su cui *infra*) uno dei punti problematici dell'attuale situazione politica italiana ed un chiaro indicatore del cagionevole stato di salute della politica e delle istituzioni del nostro paese. Si ricorda a questo proposito lo scritto di G. NAPOLITANO, non a caso di recente ristampa – la prima edizione risaliva agli anni difficili di Tangentopoli- a dimostrazione dell'attualità del tema in esso svolto, *Una transizione incompiuta?*, Bur, Milano, 2006. A tale opera possono essere affiancate anche le ricerche svolte da S. CECCANTI-S. VASSALLO (a cura di), *Come chiudere la transizione: cambiamento, apprendimento e adattamento nel sistema politico italiano*, Il Mulino, Bologna, 2004 e da G. GIRAUDI (a cura di), *Crisi della politica e riforme istituzionali*, Soveria Mannelli: Rubbettino, Roma, 2005. Un richiamo alla necessità di dare vita ad una nuova stagione di riforme veniva in dottrina da tempi lontani quasi di un ventennio; si pensi agli scritti di A. BARBERA, *Una riforma per la Repubblica*, Editori Riuniti, Roma:, 1991 e S. CECCANTI, *Le istituzioni della democrazia: tra crisi e riforma*, Edizioni Dehoniane, Roma 1991.

soprattutto in Senato, non abbia fermato la via intrapresa. Possiamo, infatti, tranquillamente affermare in questo senso, sostenuti dalle vicissitudini parlamentari, come tale situazione di paralisi abbia portato spesso il Governo a forzare, più frequentemente che in altre legislature, lo sblocco della decisione attraverso strumenti in suo possesso, tra i quali la «questione di fiducia» (nel corso dei primi 12 mesi della XIV legislatura si è ricorso alla questione di fiducia solo 6 volte, contro le 12 della XV).

Le ricadute sui comportamenti tenuti dagli organi costituzionali sono piuttosto eloquenti e rendono evidente come in Italia si sia verificata una vera e propria riforma istituzionale, anche se «a Costituzione invariata». Le ragioni del mancato raggiungimento di un accordo da parte delle forze politiche su una revisione della II Parte della Costituzione, che permetta finalmente di stabilizzare i risultati raggiunti, esulano dalle ricerche compiute in questo lavoro. Tuttavia tale dato di fatto offre molti spunti di riflessione e *de jure condendo* consente di avanzare alcune proposte su possibili sviluppi futuri dell'assetto istituzionale italiano, finalizzati soprattutto all'instaurazione di meccanismi che consentano il formarsi di governi, che dimostrino di operare in modo più efficiente e che si facciano garanti di politiche più coerenti e più razionalizzate, degne di una moderna democrazia.

Se perciò in linea di principio il potere esecutivo si colloca all'interno di un processo che lo condurrà a dominare in modo sempre più netto ed incontrastato la scena politico/istituzionale, forte di maggioranze coese e di scelte elettorali sempre meno mediate tra rappresentante e rappresentato, l'organo legislativo vive un momento di enorme difficoltà e di forte crisi identitaria. Da più parti si fa notare come il potere legislativo statale risulti da diverso tempo “schiacciato” dai centri di produzione normativa sovranazionali e regionali, nonché dal sempre maggior peso di un potere esecutivo desideroso di realizzare il proprio programma di governo che, si badi, non risulta più essere frutto di una preparazione “in fretta e furia” nella fase immediatamente successiva al vaglio popolare e alla nomina del Presidente della Repubblica, spesso ricorrendo ad un mero “riciclo” di programmi di governo risalenti a passati insediamenti, come negli anni della Prima Repubblica³.

La sede parlamentare è stata la prima ad avvertire i cambiamenti in atto e a proporre importanti modifiche ai propri Regolamenti, tali da permettere il riequilibrio tra Parlamento e Governo, soprattutto nell'*iter legis*, e attestare l'esistenza di un forte divario tra la

³ Il programma di governo è oggi studiato “a tavolino” con le forze della coalizione che si presenta unita di fronte agli elettori e spesso la fase di formazione del programma prevede ampi spazi di consultazione della base rappresentativa, così da captare ogni singola richiesta. Il programma viene quindi presentato ai cittadini nelle fasi antecedenti lo scrutinio popolare ed è perciò evidente come il voto si esprima anche sulla politica governativa che la singola coalizione si propone di attuare in caso di vittoria elettorale.

Costituzione materiale e la Costituzione formale tentando, sebbene in sede primaria, di porvi rimedio. Non dimentichiamoci, peraltro, come l'iniziativa riformatrice intrapresa soprattutto alla Camera, in sede di Giunta per il Regolamento, ebbe come finalità l'adeguamento della fonte parlamentare alle decisioni che si stavano formando presso la Commissione Bicamerale per le Riforme Costituzionali istituita nel gennaio del 1997.

E' opportuno peraltro anticipare come, tra le modifiche apportate ai Regolamenti parlamentari con le riforme del 1997 e del 1999, numerose siano state quelle volte all'introduzione di nuovi strumenti finalizzati al miglioramento della fattura del prodotto normativo, non solo nei suoi aspetti meramente formali/redazionali, ma anche nella valutazione della congruità e della fattibilità di esso. Non si può tuttavia nascondere come le riforme *de quibus* abbiano una funzionalità ed un grado di miglioramento effettivo della legge solo parziale, tenuto conto del fatto che solo la Camera dei Deputati ha raggiunto il consenso necessario per introdurre detti strumenti, mentre nulla ha fatto in questo senso il Senato.

L'inserimento di queste modifiche nelle riforme della fine degli anni novanta appare solo come pedissequa risposta alle richieste di miglioramento della qualità della legge provenienti dalle sedi comunitarie e dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) o può essere analizzato come uno strumento atto ad assestare l'attuale fase di transizione alla ricerca di una forma di governo razionalizzata e che non perda mai di vista il ruolo essenziale ed imprescindibile dei Parlamenti? Può, inoltre, essere un efficace supporto al consolidamento democratico del nostro Paese, spesso in difficoltà tra le maglie delle leggi e gravato da una serie di adempimenti eccessivi e incomprensibili in un sistema dove la competitività raggiunge livelli mai avuti prima?

La ricerca si incaricherà, o quanto meno tenterà, di fornire alcune risposte a tali interrogativi partendo da impostazioni dottrinali e dal pensiero dei classici su principi quali il principio di legalità e la sicurezza giuridica.

Nella prima parte, in particolare, dopo un rapido *excursus* sull'evoluzione della forma di governo italiana, si valuteranno i fattori che hanno portato al superamento dell'idea, di illuministica memoria, della "onnipotenza" della legge, nei suoi caratteri di generalità ed astrattezza. Si esamineranno, quindi, alcuni aspetti patologici del fenomeno legislativo, dei quali il decreto-legge è senz'altro il più idoneo a riflettere i rapporti di forza tra l'esecutivo ed il legislativo.

Nella seconda parte, invece, si entrerà nel *core* della ricerca. Attraverso uno studio della normativa e della prassi degli organi che svolgono, in modo più o meno esclusivo, opera di controllo della qualità della delibera legislativa, nelle varie fasi del suo procedimento

formativo, si cercherà di capire se e come essi stanno evolvendo e, soprattutto, si studieranno le possibili connessioni tra gli organi che operano nell'apparato esecutivo e quelli insediati nell'organo legislativo. L'analisi, pertanto, avrà ad oggetto lo studio degli interventi volti a dare origine o a ripensare tali organi, soprattutto ponendo particolare attenzione ai reciproci condizionamenti tra l'operare di tali organi e la forma di governo. Si ritiene, infatti, che l'esistenza di questi organi, pur con le modifiche a nostro avviso imprescindibili, possa essere un ottimo motore per far ripartire il "Sistema - Italia", non solo nella sua declinazione economica e idonea perciò a far aumentare il suo punteggio di *rating*, ma anche nel raggiungimento di un livello democratico assai più elevato, attraverso sinergie fattive tra gli organi di formazione della legge.

La qualità della legge appare, quindi, la condizione senz'altro necessaria, sia per il conseguimento di valori quali l'efficienza, sia per il recupero e la riaffermazione di altri valori da tempo teorizzati quali la sicurezza giuridica e il legittimo affidamento del cittadino alla legge. Vero è tuttavia che interventi e politiche a sostegno della qualità della legge dovranno essere contrassegnati da risvolti pratici che possano permettere agli organi di controllo della qualità della legge di operare in modo se non vincolante, altamente condizionante le scelte del legislatore.

Data questa premessa, ovvero riconosciuta l'assoluta necessità di organi che svolgano controlli di questo tipo, il passo successivo consisterà in una ricostruzione dottrinale della nozione di "controllo", che generalmente sottintende, in caso di difformità rispetto al parametro di volta in volta considerato nell'operazione di verifica, il momento sanzionatorio. Si valuterà, perciò, data l'assenza di veri e propri meccanismi sanzionatori in ognuno di essi, se non si debba parlare piuttosto di organi consultivi, della tipologia però che non prevede la vincolatività dei propri pareri.

Appurato, inoltre, che alla problematica della qualità della legge dovrebbe essere attribuita natura eminentemente costituzionale, essendo in essa implicati principi irriducibili in uno Stato di diritto, quali la certezza del diritto e la sicurezza giuridica, ci si interrogherà sull'opportunità di costituire ex novo un organo bicamerale di garanzia costituzionale, operante d'ufficio nella sede parlamentare, in quanto costituzionalmente detentrici del potere legislativo (art. 70 Cost.). In un clima di incertezza e crisi, appare essa una felice soluzione, che testimonierebbe la volontà delle Camere di responsabilizzare la propria decisione finale e permetterebbe loro di riprendere in mano la titolarità di un potere, qual è quello legislativo, spesso frustrato ed eccessivamente strumentalizzato a seconda delle necessità contingenti.

Si ritiene, infatti, che gli unici⁴ organi in grado allo stato attuale di svolgere un'opera valutativa analoga a quella ivi ipotizzata– ovvero i Presidenti di assemblea congiuntamente oltre che il Presidente della Repubblica – non potrebbero portare avanti un'azione efficace e mirata, non solo per ragioni di opportunità politica, ma anche per ragioni, e questo è principalmente il caso del Capo dello Stato, di carattere costituzionale.

A fianco dell' analisi del caso italiano si svolge in parallelo un'indagine comparatista, che si pone come obiettivo un confronto della realtà italiana con l'ordinamento argentino. La scelta è caduta sull'Argentina, un paese che si può ritenere ancora in una fase di consolidamento democratico, ma con tendenze riformatrici in atto che rendono interessante l'ipotizzarsi di rafforzamenti istituzionali, sebbene – non si nasconde – in presenza di una cultura politica ancora poco sensibile al radicarsi di strumenti, quali possono essere ad esempio gli strumenti di controllo della qualità della legge. Perciò si analizzeranno gli intenti del revisore costituzionale del 1994, che sulla carta ha tentato di irrobustire la funzione di controllo in capo al Congresso, ovvero il potere legislativo, proprio nel procedimento di formazione della legge, in cui partecipa in modo a volte prevaricante l'organo esecutivo.

Grazie alla secolare storia costituzionalistica argentina (la sua Costituzione nasce nel 1853) nonché al suo passato politico illuminato, fortemente influenzato dalle democrazie occidentali, non è peraltro difficile scorgere in opere dottrinali della prima metà del secolo scorso l'attenzione degli studiosi, privatisti soprattutto, verso i principi della qualità della legge e della certezza del diritto. In particolare è di quegli anni lo studio e l'applicazione⁵ delle teorie di François Geny, uno tra i primi ad avere affiancato la scienza e la tecnica alla elaborazione del diritto positivo, oltre che di Rudolf von Ihering e di Friedrich Karl von Savigny.

4 Nonostante, infatti, siano presenti nel nostro ordinamento altri organi riconducibili alla categoria dei soggetti operanti a tutela della qualità della legge, pare di poter riconoscere unicamente nell'attività svolta dai Presidenti d'Assemblea e dal Capo dello Stato possibili funzioni allo stesso tempo di difesa della qualità della legge e di difesa della costituzione. L'operato della Corte costituzionale, per quanto non sia da escludersi nella lista degli organi di controllo della qualità della legge, costituirebbe invece un ulteriore, seppur valido, strumento in difesa della qualità della legge e della costituzione tout court, la cui utilità viene tuttavia da noi posta in dubbio dato che il suo controllo avverrebbe sempre e comunque in un momento successivo alla formazione della legge. Pertanto, in un'analisi che tentasse, come si auspica, di giungere alla proposizione di strumenti concretamente funzionali al miglioramento del livello qualitativo della legge, l'ausilio della Corte costituzionale diverrebbe automaticamente subordinato al funzionamento di quegli stessi strumenti all'interno del procedimento legislativo.

⁵ Si vedano le opere di A. COLMO, *Técnica legislativa del Código Civil Argentino*, 2, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961 e *Sobre la técnica jurídica del profesor François Geny*, in *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, anno 24, n.118, 3ª serie, 1971, p. 31 ss..

Il susseguirsi, tuttavia, nei decenni successivi di esperienze di governi di fatto, che hanno provocato l'interruzione dell'attività degli organi costituzionali, tra i quali il Congresso, ha avuto tra le sue conseguenze la messa in archivio, anche per evidenti ragioni di priorità politica, di tali tipi di studi e delle loro possibili declinazioni nella prassi istituzionale.

Ad oggi pare però che la voglia di cominciare a combattere quei difetti nella produzione normativa, anch'essi senz'altro nemici della democrazia, sebbene in maniera più mediata ma non per questo non pericolosa, stia producendo qualche passo in avanti. L'esperienza di maggiore impatto è sicuramente rappresentata dall'attuazione della legge n. 24.967 del 1998, con la quale si è approvata la creazione di un Digesto giuridico, ovvero un'opera, unica al mondo, di risistemazione del diritto scritto e vigente, suddiviso per settori (ben 26) *ratione materiae*, definita da uno dei primi commentatori della legge e dei principali fautori in Argentina della teoria della «*contaminación legislativa*», Prof. Antonio Anselmo Martino, una vera e propria «opera monumentale giuridica».

Non mancano poi influenze esterne, provenienti sia da organizzazioni internazionali, tra le quali sullo sfondo si attesta il MERCOSUR, sia dalle esperienze di altri ordinamenti: sta infatti cominciando ad entrare nel gergo dei politici argentini l'uso di espressioni quali la «fattibilità delle leggi» e si stanno ipotizzando esperienze di verifica tecnico-normativa dei progetti di legge all'esame del Congresso.

Qualcosa perciò sta cambiando, anche se le fasi di emergenza economica vissuta dal Paese stanno ritardando la sperata virata verso il compimento democratico.

Nonostante la diversità tra le forme di governo che contraddistinguono le esperienze politiche dei due ordinamenti giuridici posti a confronto, i problemi relativi alla cattiva qualità della legge appaiono tutto sommato simili, non tanto per quanto riguarda la creazione di organi di controllo, che nell'esperienza italiana sussistono e operano, sebbene con un'efficacia piuttosto opinabile, quanto piuttosto in relazione alla difficoltà, presente in entrambi i Paesi, di dare vita a collaborazioni rivolte al miglioramento del prodotto legislativo tra le strutture all'interno dell'organizzazione del Governo e gli apparati parlamentari.

E' da rilevare però come in entrambi i Paesi si stia vivendo un periodo di radicali cambiamenti e riteniamo che, proprio in questa fase di riforme e di ripensamenti di equilibri costituzionali, una maggiore attenzione sull'operare di nuove ed efficienti tecniche legislative possa costituire il passo decisivo per un riavvicinamento tra governanti e governati, elemento indispensabile in una democrazia. Ricordiamo che fu proprio Hans Kelsen, in «Essenza e valore della democrazia», a ritenere che la democrazia, per essere tale, debba comportare

«identità di governanti e governati, di soggetto e oggetto del potere, governo del popolo sul popolo». Di tale identità parlò in quegli anni anche Carl Schmitt, e sebbene entrambi questi teorici lo fecero in contrasto con la nozione di rappresentanza, non sfugge la necessità che anche e soprattutto una democrazia mediata debba tenere sempre presente tale elemento basilare e quale peggiore crisi identitaria tra governanti e governati di quella che vivono oggi e quotidianamente cittadini alle prese con i grovigli di leggi incomprensibili, difettose e, spesso e volentieri, non necessarie⁶?

⁶ Le oscurità e i paradossi presenti nelle leggi italiane sono state oggetto di studio e di scherzoso diletto da parte di M. AINIS, *La legge oscura: come e perchè non funziona*, 2, Laterza, Roma -Bari, 2002.

PARTE PRIMA

Capitolo I

La forma di governo italiana e la forma di governo argentina: dalle origini alle recenti evoluzioni parzialmente incomplete

Italia

1. La forma di governo italiana voluta dai costituenti.

Al fine di valutare le più importanti scelte prese nella fase immediatamente successiva alla nascita, a seguito del *referendum* plebiscitario del 2 giugno 1946, dello stato repubblicano, è opportuno analizzare i momenti più salienti di discussione in Assemblea costituente in merito alla forma di governo giudicata la più idonea a descrivere, ma anche condizionare, il futuro assetto politico italiano.

I costituenti, in prima analisi, ritennero necessario effettuare una rapida indagine sul funzionamento di alcune forme di governo nelle singole esperienze ordinamentali: in particolare negli Stati Uniti e in Inghilterra, rispettivamente aventi l'uno una forma di governo presidenziale e l'altro una forma di governo parlamentare¹.

L'esperienza americana appariva contraddistinta da una rigida separazione delle funzioni tra i titolari del potere esecutivo e del potere legislativo e ciò al fine che «l'un potere impedisca possibilità di abuso da parte dell'altro»². In essa, peraltro, apparivano totalmente assenti attività di controllo dell'operato dell'esecutivo da parte del Congresso americano, detentore del potere legislativo.

¹ Seconda Sottocommissione, sedute del 3-5 settembre 1946. Qualche considerazione sulla forma di governo direttoriale, *id est* modello svizzero, non è mancata. D'altro canto, rilevata la sua natura a metà strada tra il regime parlamentare e quello presidenziale, tale modello è stato ritenuto difficilmente adottabile nel nostro paese, deficitando il Governo in esso presente di un carattere preminentemente politico. Il Governo, infatti, non risulta in questo caso dotato di una propria personalità autonoma di fronte all'assemblea. Ricercando i costituenti una forma di governo che garantisse al contrario un Governo stabile e forte, appare evidente la ragione che ha provocato l'esclusione in partenza di un'apertura a questo modello, difficilmente ripetibile in altri paesi, al di fuori della Svizzera. Si cfr. sull'influenza del panorama internazionale nei confronti dei lavori dell'Assemblea costituente, U. DE SIERVO, *Modelli stranieri ed influenze internazionali nel dibattito dell'Assemblea costituente*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 1981, p. 279 ss..

² On. Mortati, nella seduta del 3 settembre 1946, p. 82 res sten.

Si faceva quindi notare la contrapposizione sussistente tra tale modello rigido e la forma di governo parlamentare, la quale presentava rispetto al modello americano il vantaggio di stabilire «un nesso di omogeneizzazione fra l'un potere e l'altro, di modo che non dovrebbero sorgere possibilità di antitesi, di squilibri, di disarmonie fra i due poteri...»³. Così l'on. Mortati riteneva migliore la forma di governo parlamentare per permettere essa che l'azione dello Stato procedesse maggiormente al sicuro da possibili disarmonie e contrasti.

Emerse subito tuttavia la necessità di guardare ai modelli costituzionali stranieri, ma anche del proprio passato prossimo, andando al di là della lettera ovvero soffermandosi sul dato empirico, sulla realtà originata dai comportamenti degli organi politici coinvolti. Ed è così che in particolare le due forme di governo che più di altre apparivano “sulla carta” quasi diametralmente opposte, ovvero la forma di governo parlamentare e quella presidenziale, vennero ad opera dei costituenti immediatamente valutate nei loro elementi analogici⁴.

Nel modello americano la presenza di un sistema bipartitico consentiva in realtà un collegamento effettivo tra il potere legislativo e il potere esecutivo; medesimo effetto era ottenuto peraltro mediante la partecipazione dei componenti del gabinetto presidenziale alle sedute delle commissioni del Congresso americano, per quanto essi non siano in alcun modo comparabili alle figure istituzionali dei Ministri, nell'accezione riconosciuta nel sistema italiano. Inoltre, tramite meccanismi invero utilizzabili solo in presenza di una maggioranza nel Congresso del medesimo partito del Presidente, al Presidente stesso veniva riconosciuto il potere di farsi iniziatore informale di disegni di legge, che venivano così “raccomandati” dall'amministrazione. Allo stesso modo al Presidente si attribuiva il potere di rendere effettivi i veti nei confronti delle delibere legislative invisi alla compagine governativa.

L'Inghilterra, d'altro canto, che ha conosciuto un'evoluzione del proprio sistema parlamentare, soprattutto a seguito dell'emersione della figura del Primo Ministro, grazie alla sua designazione popolare in qualità di *leader* del partito risultante vittorioso in sede di pronuncia elettorale, costituiva anch'esso un modello a cui guardare. Di indubbio interesse appariva la consuetudine in base alla quale i componenti del gabinetto di Governo fossero sempre uomini di fiducia del Primo Ministro, i quali a loro volta erano del tutto consapevoli del fatto che la loro vita ministeriale dipendesse da quest'ultimo e non dalle scelte dei partiti. Altre caratteristiche di tale modello che vennero tenute in massima considerazione risultavano essere il riconoscimento al Primo Ministro da una parte del potere di scioglimento delle

³ *Ibidem*, p. 82 res. sten.

⁴ *Ibidem*, p. 83. Si veda, tra gli altri, anche l'on. Einaudi, nella seduta del 4 settembre 1946, p. 103 res. sten.

Camere dall'altra del potere di farsi iniziatore di leggi, nonostante formalmente il potere di iniziativa legislativa appartenga ai singoli componenti delle Camere⁵.

Eseguita questa disamina, tuttavia, la conclusione a cui si arrivò era l'assoluta inapplicabilità nel nostro Paese di un sistema quale quello presidenziale, soprattutto per aver esso interpretato in modo eccessivamente rigido il principio della separazione dei poteri. Se, infatti, era possibile scorgere in esso alcuni tratti in comune con il sistema parlamentare, era altrettanto vero che un comportamento sinergico e collaborativo degli organi costituzionali fra di loro costituiva diretta conseguenza della medesima appartenenza partitica. Una condizione che perciò non sempre si verifica; anzi, si potrebbe dire che, data la diversa durata della Camere e del potere presidenziale, è quasi fisiologico, per l'oscillare del pendolo elettorale, un cambiamento degli equilibri politici all'interno delle Camere, soprattutto nel secondo biennio del mandato presidenziale. In situazioni di governi deboli si sarebbe perciò potuta avere una stasi della politica presidenziale, peraltro non superabile né con meccanismi di sfiducia né con lo scioglimento delle Camere, entrambe formule ipotizzabili solo nella forma di governo parlamentare. Nella forma di governo presidenziale a fronte di simili crisi potrebbe far seguito unicamente la presentazione di dimissioni da parte del Presidente in carica.

Inoltre in Italia sussisterebbe un pericolo in più nel fare uso di una forma di governo di tipo presidenziale: negli Stati Uniti, infatti, in caso di abusi da parte di un Presidente forte, l'esecutivo risulterebbe comunque limitato da una forma di Stato contraddistinta da un vasto decentramento territoriale, con relativa deterritorializzazione dei poteri⁶. Ciò, nel ragionamento dei costituenti, costituiva un ulteriore punto di distacco dall'ipotesi presidenziale⁷.

A questo proposito è bene richiamare l'attenta analisi che l'on. Mortati, nella seduta del 3 settembre 1946⁸, effettuò a proposito della necessità di valutare, prima ancora di decidere a favore del regime presidenziale o a favore del regime parlamentare, quale fosse il fine politico che si intendeva raggiungere. Egli giunse alla conclusione che qualora l'interesse politico prevalente consistesse nell'assicurazione di una stabilità di indirizzo del Governo sarebbe parso quasi obbligato propendere verso un regime parlamentare. Era chiaro tuttavia, ed anche piuttosto generalizzata come posizione, che non si sarebbe trattato di un regime parlamentare

⁵ On. Einaudi, nella seduta del 4 settembre 1946, p. 107 res. sten., che sottolineò come «nessun disegno di legge [avesse] probabilità di essere approvato se non [fosse stato] presentato dal Governo».

⁶ On. Mortati, nella seduta del 3 settembre 1946, p. 82 res. sten. In questo senso anche l'on. Lussu nella seduta del 5 settembre 1946, p. 116 res. sten.

⁷ Favorevole ad un'apertura della discussione in senso presidenziale era l'on. Calamandrei. Si veda seduta del 5 settembre 1946, pp. 119-120 res. sten. E' da rilevare, tuttavia, come lo stesso on. Calamandrei riconoscesse la difficoltà di impiantare una forma di governo presidenziale in un sistema retto da una molteplicità di partiti. Aderiva a tale apertura anche l'on. Tosato, seduta del 5 settembre 1946, p. 122 res. sten.

⁸ *Ibidem*, p. 83 ss.. res. sten.

puro “all’inglese” perché ne sarebbero mancati i presupposti di base, primo tra tutti la dualità dei partiti⁹.

La presenza, infatti, di una pluralità di partiti con ideologie piuttosto contrapposte le une dalle altre (basti pensare alla Democrazia Cristiana e al Partito Comunista) non poteva di per sé costituire una garanzia di stabilità dei governi.

Vennero pensati così dei correttivi, atti a dare vita ad una forma di governo parlamentare mista, che traesse alcuni caratteri tipici sia dell'esperienza parlamentare sia dell'esperienza presidenziale. L'on. Mortati propose l'istituzione della figura del Capo dello Stato, che non solo designasse il Governo¹⁰, ma in linea di principio, svolgesse anche un'azione sanante verso qualsiasi tipo di dissidio sorto tra i due organi di indirizzo politico: il Governo ed il Parlamento¹¹. L'on. Mortati ipotizzò, inoltre, la necessità di un voto di fiducia a favore del Governo da parte di entrambe le Camere che vincolasse poi il Parlamento a mantenere in vita il Governo per un periodo che si proponeva di due anni¹², in modo da dare autorità al potere esecutivo, libero così di attuare il proprio programma di governo scongiurando la precarietà e la caduta prematura degli esecutivi. Non mancò invero qualche perplessità in merito alla previsione di un periodo più o meno coincidente ai due anni nei quali l'esecutivo avrebbe potuto svolgere il proprio operato senza temere crisi parlamentari, soprattutto dettate dalla constatazione che proprio la natura “coalizionale” dei Governi non li dispensasse da possibili crisi extra-parlamentari¹³.

La decisione infine di introdurre la forma di governo parlamentare, sebbene in un sistema politico fragile, caratterizzato com'era da un'eccessiva frammentazione partitica, trovò a fare

⁹ Così anche l'on. Ambrosini, nella seduta del 4 settembre 1946, p. 108 res. sten.

¹⁰ Ma si veda in questo senso ancora l'on. Ambrosini, *ibidem*, p. 108 res. sten.: «...in Italia...per la semplice ragione che, esistendo molti partiti, nessuno dei quali ha la maggioranza assoluta, non si può dire al momento in cui si conoscono i risultati delle elezioni quale partito e più precisamente quale uomo politico assumerà la direzione del Governo; né tanto meno si può arrivare alla costituzione di un gabinetto unitario ed omogeneo. La formazione del Governo è più difficile ed è il risultato di una serie spesso necessariamente non breve di consultazioni e di intese. Da questo travaglio non può nascere infine che un governo di coalizione....In tale stato di cose, sembra che non sia possibile altro che ricorrere al regime parlamentare del tipo più adatto alla situazione suddetta, e col mantenimento di alcuni istituti collaudati dall'esperienza, ed anzitutto di quello della stabilità del Capo dello Stato».

¹¹ E' quanto afferma anche l'on. Bozzi, nella seduta del 5 settembre 1946, p. 115 res. sten., il quale definisce il Presidente della Repubblica «supremo moderatore della vita politica, titolare di quella che è stata definita “potestà neutra”». Parlerà del Presidente della Repubblica come di una «grande forza morale» l'on. Alberti, nella seduta plenaria del 24 settembre 1947, p. 487 res. sten.

¹² On. Mortati, seduta della Sottocommissione del 3 settembre 1946, pp. 84 ss.. Appare qui ripreso dall'on. Mortati qualche elemento della forma di governo direttoriale, la cui eccessiva rigidità viene però temperata da un'ipotesi “attivismo” da parte del Presidente della Repubblica in caso di crisi: «Il Capo dello Stato, quando costatasse che il contrasto fra Assemblea e Governo, è sistematico...dovrebbe esigere...un voto esplicito delle Camere circa le ragioni del dissenso; e quando vi fosse un voto motivato di dissenso..., egli dovrebbe valutare la convenienza di revocare il Ministero, oppure di procedere allo scioglimento della Camera», *ibidem*, pp. 85- 86.

¹³ On. Ambrosini, nella seduta del 4 settembre 1946, p. 109 res. sten.

da contraltare ai sentimenti di preoccupazione legati a previsioni pessimistiche sulla tenuta del sistema l'approvazione dell' «ordine del giorno Perassi». Esso così si esprimeva:«[l]a Seconda Sottocommissione, udite le relazioni degli onorevoli Mortati e Conti, ritenuto che né il tipo del governo presidenziale, né quella del governo direttoriale risponderebbero alle condizioni della società italiana, si pronuncia per l'adozione del sistema parlamentare da disciplinarsi, tuttavia, con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di Governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo»¹⁴.

Tra i rimedi postulati vi era la previsione di un potenziamento della figura del Presidente del Consiglio, chiara testimonianza della “contaminazione” della forma di governo presidenziale, che venne espressa in particolare dall'on. Calamandrei¹⁵.

Lo stesso Calamandrei prospettò la trattazione in sede di Assemblea costituente anche della questione del necessario superamento del sistema elettorale proporzionale, come garanzia di maggiore stabilità dell'esecutivo a seguito della formazione non più di governi di coalizione bensì di governi di maggioranza¹⁶.

Nonostante tuttavia i tentativi di diversi componenti della Sottocommissione di pensare a dei correttivi che permettessero una traduzione in chiave razionalizzatrice della forma di governo parlamentare, la discussione non giunse fino alla messa ai voti di tali meccanismi migliorativi. Ci fu, infatti, chi pensò alla suddivisione dell'ordine del giorno Perassi, in modo da permettere la trattazione separata, da una parte della scelta della forma di governo, dall'altra delle misure di razionalizzazione e di sostegno del governo parlamentare, non escludendo che, qualora non si fosse raggiunto alcun accordo sui correttivi, si potesse effettuare una scelta differente in merito alla forma di governo, anche in senso presidenziale¹⁷. Tuttavia la proposta di procedere alla votazione per divisione non venne approvata, mentre, al contrario, l'ordine del giorno Perassi risultò approvato nella stessa seduta con 22 voti favorevoli e 6 astenuti.

Perciò in quella sede si fece un'importante scelta, la quale appariva tutto sommato in forte continuità con il sistema costituzionale del Regno d'Italia e con la soluzione a cui aveva optato il decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98, ovvero la “Costituzione

¹⁴ Seduta del 4 settembre 1946, pp. 102-103 res. sten.

¹⁵ Seduta del 5 settembre 1946, p. 121 res. sten.

¹⁶ In questo senso anche l'on. Einaudi, *ibidem*, p. 124 res. sten.

¹⁷ E' il pensiero dell'on. Mortati, *ibidem*, p. 126 res. sten.

provvisoria”: una divisione dei poteri temperata¹⁸, tale però da non sfociare in confusione dei poteri, tra gli organi di indirizzo politico.

E’ doveroso tuttavia chiarire che la debolezza di fondo che paga a tutt’oggi la forma di governo italiana è l’eredità del mancato accordo in sede di Assemblea costituente sui meccanismi razionalizzatori^{19 20}.

Il clima politico dell’epoca, di forte rivendicazione nei confronti del ventennio fascista, aveva dato vita, in senso costitutivo o ricostitutivo, a numerose organizzazioni partitiche nuove, che assai difficilmente avrebbero rinunciato ad un ruolo di rappresentanza attiva in Parlamento con una decisione in senso bipolare. E’ anche vero del resto che la frammentazione della società civile di quel periodo sarebbe stata eccessivamente falsata se ricondotta ad uno scontro tra due sole coalizioni. Non da ultimo l’Italia aveva avuto per un breve periodo e fino al 1919 un sistema elettorale di tipo maggioritario, ma gli esiti a cui aveva portato non erano stati considerati sufficienti per mantenerla.

Invero nel testo costituzionale approvato vennero recepiti due correttivi al parlamentarismo, i quali però peccavano in partenza di un’insufficienza a rendersi pienamente funzionali nel combattere l’instabilità generale e la fragilità del potere esecutivo. Essi consistevano da una parte nella previsione della titolarità esclusiva in capo al Presidente della Repubblica di sciogliere una o entrambe le Camere (art. 88, I comma, Cost.) e dall’altra nella richiesta di un vincolo fiduciario come *condicio sine qua non* nella relazioni tra causa l’organo di Governo e il Parlamento (in realtà la mozione di sfiducia che causa l’obbligo di dimissioni del Governo può essere approvata anche in una sola delle Camere) (art. 94, ultimo comma, Cost.)²¹.

Non è passata, invece, in sede di discussione del progetto costituzionale la proposta di creare un’Assemblea Nazionale²², ovvero la risultante delle due Camere, affinché fosse

¹⁸ In Assemblea plenaria si ribadirà che: «...la separazione dei poteri, concepita in una maniera astratta, è un’impossibilità: che il legislativo e l’esecutivo sono intimamente legati e solidali, formano le due ruote di una stessa macchina e...se i loro movimenti non si accordano, tutta la macchina non funziona» (on. La Rocca, nella seduta del 12 settembre 1947, p. 140 res. sten.).

¹⁹ In questo senso si pronuncia anche Carlo Fusaro, in occasione dell’indagine conoscitiva sulla modifica della parte seconda della Costituzione tenutasi presso la Commissione Affari costituzionali della Camera dei Deputati il 16 giugno 2004, p. 19 res. sten.

²⁰ Si ricordano, in particolare, le parole dell’on. Orlando riportate dall’on. La Rocca in Assemblea plenaria. L’Orlando riteneva che l’approvazione dell’odg Perassi rendesse possibile la creazione di un sistema parlamentare dove solo apparentemente si veniva a rafforzare l’autorità del Governo e che dava vita ad un vero e proprio «totalitarismo di assemblea» (seduta 12 settembre 1947, p. 150 res. sten.).

²¹ Passò, in realtà, anche la previsione in base alla quale non vi è l’obbligo di dimissioni da parte del Governo a seguito della mancata approvazione di una proposta di legge (art. 94, IV comma, Cost.). D’altro canto non inserire una disposizione del genere avrebbe significato consacrare l’ingovernabilità permanente, un vero e proprio suicidio sul nascere della nostra Repubblica.

²² Si veda la seduta plenaria del 24 ottobre 1947.

quest'organo a dover dare o eventualmente togliere la fiducia al Governo e così non permettendo che una sola Camera potesse provocare la caduta dell'esecutivo in carica (infatti, di fronte al caso di voto di sfiducia da parte di una sola Camera si ipotizzava il diritto di appellarsi all'Assemblea)²³.

²³ Tra gli altri riconosceva in questo un «rimedio eccellente» l'on. Tosato, nella seduta del 19 settembre 1947, p. 344 res. sten. In senso contrario l'on. Ruini, *ibidem*, p. 357 res. sten.

2. La mancata attuazione del testo costituzionale tra l'art. 95 Cost. e l'art. 64 Cost.

Come è noto, a seguito di un lungo e concitato dibattito, l'Assemblea Costituente licenziò l'articolo 95²⁴, avente ad oggetto il rapporto tra gli organi componenti il Governo e la loro responsabilità verso le Camere. Esso disponeva al suo terzo comma una *riserva di legge*²⁵ per la disciplina dell'ordinamento della Presidenza del Consiglio e per la determinazione del numero, delle attribuzioni e dell'organizzazione dei ministeri.

Le decisioni di base furono prese invero in sede costituente dal momento che esse avrebbero dovuto costituire le direttrici di fondo del sistema regolatore dei rapporti in seno al Governo, ma anche dei rapporti al di fuori di esso, in particolare i rapporti tra il Presidente del Consiglio e il Parlamento, nonché i rapporti tra quest'ultimo e i Ministri singolarmente o collegialmente intesi. D'altro canto si ritenne necessario destinare ad un successivo momento decisionale la predisposizione delle norme organizzative, una volta terminata la fase provvisoria e assestatisi i rapporti di forza tra le poliedriche forze presenti in quel momento sulla scena politica italiana. Un avallo in questo senso si poteva già riscontrare nella «Sottocommissione per i problemi costituzionali dello Stato», che lasciò alla prassi il compito di regolare i rapporti tra il Presidente e il Consiglio dei Ministri, nonché i rispettivi ruoli²⁶.

In particolare l'art. 95 Cost. rappresenta il tipico frutto di una decisione di compromesso, più o meno consapevole²⁷, che evidenzia la sussistenza in Assemblea di due correnti di pensiero.

L'una si schierava apertamente a favore del principio monocratico e l'altra a favore del principio collegiale. Perciò gli assertori della prima corrente ritenevano che fosse necessario nell'istituzione della figura del Presidente del Consiglio, il quale formalmente non aveva mai

²⁴ Per un'analisi composita dell'art. 95 cost. si richiama P. CIARLO, *Commento all'art. 95*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1994, pp. 321 ss..

²⁵ La previsione di una riserva di legge ha posto fine alla *vexata quaestio* circa la competenza normativa in materia di organizzazione della Pubblica Amministrazione, in questo senso G. GIORDANO, *L'attuazione delle norme costituzionali sull'ordinamento della pubblica amministrazione nelle più recenti proposte e riforme*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952, p. 977. La riserva di legge ha naturalmente una finalità garantistica, impedendo al potere esecutivo di auto-regolamentarsi, affermazione ancor più vera se si considera il riconoscimento generalizzato del carattere assoluto a tale riserva di legge, differendo pertanto parzialmente questa disposizione dall'analogo art. 97, I comma cost. In questo senso si è voluto ripristinare il principio liberale/garantistico presente nella legge n. 372 del 1904, abrogato poi in epoca fascista dalle leggi n. 2263 del 1925 e n. 100 del 1926, sottolineando la soluzione di continuità rispetto alle leggi della dittatura..

²⁶ 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*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977, p. 41.

²⁷ Ritieni infatti che la scelta in realtà non fu così consapevole, quanto piuttosto «occasionale» P. CIARLO, *op. cit.*, p. 354. *Contra* G. ROLLA, *Il Consiglio dei ministri tra modello costituzionale e prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1982, pp. 382 ss.; E. CHELI-V. SPAZIANTE, *op. cit.*, p. 45; P. A. CAPOTOSTI, (*ad vocem*) *Presidente del Consiglio dei ministri*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, p. 139.

ricevuto riconoscimento in nessun testo costituzionale italiano, garantire ad esso la massima autorità possibile attraverso un potere di coordinamento e di direzione dell'attività nel Consiglio dei Ministri²⁸. Coloro che invece risultavano a favore del principio collegiale sostenevano la necessità che il Governo, considerato nella sua complessità, agisse armonicamente e decidesse sempre in sede di Consiglio dei Ministri, con l'intervento politico di ciascuno dei suoi componenti²⁹. Gli assertori del principio collegiale, infatti, temevano derive autoritarie da parte del Presidente del Consiglio, in virtù anche del passato storico recente, nel quale proprio il rafforzamento dei poteri del Capo del Governo aveva costituito la premessa alla nascita della dittatura³⁰.

Questa sorta di "eterogenesi dei fini" non è stata tuttavia da tutti ricondotta alla logica compromissoria nel senso più nobile del termine, come generalmente si è usato fare per definire i negoziati politici/giuridici in sede costituente; questa parte della Costituzione è stata infatti tacciata da autorevole dottrina di essere il risultato di un «compromesso costituzionale...malamente compiuto»³¹. In questo senso allora si dovrebbe parlare non tanto di un compromesso, quanto di una contrapposizione rimasta insoluta.

Quale che sia il punto di vista dal quale voler guardare l'articolo 95 Cost. tale ambivalenza si legge a chiare lettere nella disposizione *de qua*:

«Il Presidente del Consiglio dei Ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene la unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei Ministri»³².

²⁸ In questo senso l'on Bozzi, il quale ipotizzava l'assimilazione della figura del Primo Ministro a quella del Cancelliere e l'on. Tosato, peraltro a favore dell'introduzione dello strumento della fiducia costruttiva. Una ricostruzione fedele dei dibattiti in Assemblea costituente è data trovarla in E. ROTELLI, *La Presidenza del consiglio dei ministri-Il problema del coordinamento dell'amministrazione centrale in Italia (1848-1948)*, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 424 ss..

²⁹ Così le sinistre e i gruppi minori di centro, tra cui l'on. Perassi, supportati anche dalla coeva esperienza dei governi di coalizione, che non erano altro che il riflesso del sistema politico pluripartitico, il quale non permetteva l'emersione di un partito - e quindi del suo *leader* - su altri.

³⁰ Per una ricognizione delle teorie sul governo antecedenti il 1948 si richiama la contrapposizione tra Costantino Mortati, a favore di un rafforzamento della figura del Capo del Governo, sulla scia del modello parlamentare britannico e Carlo Lavagna, che riteneva necessario mettere al riparo l'attività dei Ministri da qualsiasi ingerenza operata dal Capo dell'esecutivo. E' possibile ritrovare queste due posizioni rispettivamente in C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1931 e C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e Ministri*, Edizioni Universitarie, Roma, 1942.

³¹ S. MERLINI, *Presidente del Consiglio e collegialità di governo*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1982, p. 19.

³² Nonostante le difficoltà di definire cosa si intenda per «indirizzo politico» e per «politica generale», data anche l'assenza di discussione in Assemblea Costituente del portato definitorio di tali locuzioni, si è tuttavia riconosciuta una titolarità per la determinazione di entrambe al Governo considerato nel suo complesso, in questo senso P. CIARLO, *op. cit.*, nei suoi richiami bibliografici alla nota 2, p. 333, tra i quali spiccano le opere di E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961 e A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra governo e parlamento*, Giuffrè, Milano, 1973. La nozione di «indirizzo politico» era stata in realtà già oggetto di numerose analisi in epoca pre-repubblicana: centrali risultano gli studi di C.

I Ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri.

La legge provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei Ministeri».

La situazione politica italiana dell'epoca non permise, tuttavia, di dare attuazione immediata al precetto costituzionale: gli scollamenti riscontrati in epoca costituente si accentuarono maggiormente nella fase successiva al 1948, soprattutto a seguito della scelta strategica operata dai partiti di centro di aderire alla c.d. *conventio ad excludendum*³³, ovvero alla richiesta del Governo nordamericano di estromettere da qualsiasi attività di governo le rappresentanze dell'estrema sinistra. Tale decisione fu controbilanciata dalla volontà della maggioranza dell'epoca, ovvero la Democrazia Cristiana, di conferire un peso preminente alle esigenze di garanzia delle opposizioni, così riducendo di molto il potere direttivo dello Stato e frenando l'azione governativa³⁴. A questa configurazione politica si assommarono negli anni anche altri fattori, tra i quali l'emersione di nuclei sociali appartenenti al mondo economico, sindacale o culturale, che coi loro comportamenti svolsero opera di influenza dei soggetti politici. Ciò che ci porta a concludere che la situazione politica e sociale non consentì al Governo di assumersi la responsabilità di prendere decisioni istituzionali tanto importanti quanto definitive.

I fatti dimostrano come tale atteggiamento del Governo non fosse in realtà determinato da una sua debolezza, quanto piuttosto da una sua forza, che gli permise di poter rinviare la messa per iscritto delle regole relative al proprio ordinamento e alla propria organizzazione³⁵. E' vero, infatti, che la presenza di un governo di coalizione non consentiva la costituzione di un'autorevole *leadership* governativa, ma l'omogeneità di queste prime esperienze governative secondo la formula del «Governo per ministeri» non ne rendeva impellente una

MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1931, delle cui teorie sottolinea l'originalità e la specifica valenza attuale nell'aver dato origine ad un "metodo" E. CHELI, nella *Prefazione* della ristampa inalterata dell'opera di Mortati, edita da Giuffrè, Milano, 2000, p. V ss. e di V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, Steu, Urbino, 1939.

³³ Affianca alla *conventio ad excludendum* una *conventio ad integrandum* G. ROLLA, *Riforma dei regolamenti parlamentari ed evoluzione della forma di governo in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, II, 2000, p. 598. L'A., infatti, specifica come, se effettivamente la prima operasse a livello governativo, nel senso di escludere dalle alleanze le sinistre estreme, la seconda operava a livello parlamentare, riconoscendo a tutte le forze politiche un ruolo attivo nel processo di formazione delle leggi.

³⁴ C. MORTATI, *Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali*, in AA.VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente - vol. IV: Aspetti del sistema costituzionale*, Firenze, 1969, p. 474. L'A. tuttavia dimostrerà come non sia stata in realtà l'esigenza del garantismo a provocare l'inazione e la stasi delle istituzioni repubblicane, *ibidem*, p. 478.

³⁵ In questo senso Rocco Di Passio nel resoconto del seminario interno del Centro studi della Fondazione Adriano Olivetti sul tema "L'istituzione governo oggi", in *L'istituzione Governo. Analisi e prospettive...*, cit., p. 223.

regolamentazione. Tutto era regolato dalla logica del compromesso, tant'è che un ruolo mediatore piuttosto che direttivo rivestito dal Presidente del Consiglio non fu unicamente conseguenza delle spinte esercitate dalle opposizioni. Ad intervenire e condizionare questa scelta fu proprio la necessità di mantenere un certo equilibrio tra le singole correnti del partito di maggioranza³⁶, per cui per molto tempo l'inserimento nel programma di governo della volontà politica di dare attuazione al terzo comma dell'art. 95 Cost. costituì più una vacua ritualità che il riflesso di una reale esigenza³⁷. In realtà nella prima decade di vita dello Stato costituzionale italiano, qualche tentativo, seppur di non grande rilevanza politica, è dato ravvisarlo (nel '52 una qualche velleità in questo senso è presente in un progetto di legge di De Gasperi; nel '57 nei due progetti Segni; nel '58 nel progetto Fanfani), senza tuttavia mai giungere le Camere all'approvazione del testo di legge³⁸.

Nonostante sia indubbio che il Governo dell'epoca potesse contare sulla forza dei numeri, è da rilevare il carattere elusivo con cui le forze al Governo hanno guidato il Paese negli anni immediatamente successivi al 1948, disconoscendo la portata rivoluzionaria contenuta nei principi del testo costituzionale, tra cui quello qui in oggetto. La politica di governo si è così guardata bene dall'avviare quel quantomai urgente processo di trasformazione delle dinamiche all'interno dei rapporti etici, economici e sociali, preferendo cadere nei compromessi spiccioli della politica quotidiana³⁹.

Da ciò sono derivate sia l'incapacità di rendere effettivo il testo costituzionale sia l'instaurarsi di una Costituzione materiale assai lontana da quella delineata dalla Carta. Se è vero da una parte che, soprattutto per ciò che riguarda l'organizzazione del Governo ed i comportamenti interni ai singoli soggetti costituzionali, alle regole si affiancano le regolarità⁴⁰, ovvero le regole tipicamente informali della politica, dall'altra il disattendere in

³⁶ Parla di contrasti interni alla maggioranza di governo con consequenziali tendenze centrifughe nel sistema di governo G. AMATO, *Il primo centro sinistra, ovvero l'espansione della forma di governo*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1981, p. 295.

³⁷ E. CHELI-V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei ministri e la sua presidenza: dal disegno alla prassi...*, cit., pp. 47-48; S. LABRIOLA, *Il Governo della Repubblica. Organi e poteri*, Maggioli editori, Rimini, 1989, p. 21.

³⁸ G. GIORDANO, *L'attuazione delle norme costituzionali...*, cit., pp. 978 ss.; O. SEPE, *Il disegno di legge sulle attribuzioni del Governo e sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, pp. 1077 ss.; A. PREDIERI, *Attribuzioni degli organi di governo-Ordinamento della Presidenza del Consiglio e dei Ministeri*, in *Studi senesi*, 1959, pp. 424 ss. P. CALANDRA, *Il riordinamento dell'amministrazione statale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1973, pp. 745 ss..

³⁹ C. MORTATI, *Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali...*, cit., p. 470.

⁴⁰ M. DOGLIANI, *Indirizzo politico: riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1985, *passim*; A. RUGGERI, *Il governo tra vecchie e nuove regolarità (spunti problematici)*, in AA.VV., *Annuario 2001: il Governo*, Atti del XVI Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Palermo, 8-9-10 novembre 2001, Cedam, Padova, 2002, p. 317 ss.. Ruggeri, in particolare, sottolinea il pericolo che si correrebbe nel momento in cui la politica spacciasse le proprie regole per regole costituzionali e qualora le stesse dovessero considerarsi «*constitutioni solutae*, abilitate...a debordare non solo dalle regole ma dagli stessi principi fondamentali su cui si regge l'ordinamento», *ivi*, p. 320.

tale modo sistematico le norme costituzionali concernenti le strutture organizzative⁴¹, fondamentali per l'assetto democratico del Paese, ha provocato un effettivo ritardo nel conseguimento di governi stabili ed efficienti.

Oltre alla mancata attuazione, è dato trovare in questi governi anche notevoli esempi di inefficienza, *in primis* l'eccessivo numero dei dicasteri nati peraltro, più che da un disegno istituzionale preciso, dagli interessi che rappresentavano (si veda, tra gli altri, il Ministero per le partecipazioni statali ed il Ministero della Marina mercantile). Vennero in questo modo a costituirsi strutture caratterizzate peraltro da un'alta "burocraticizzazione", dove gli stessi Ministri, al vertice dell'amministrazione dicasteriale, risultavano essere prigionieri degli apparati serventi.

E' di quegli anni anche una vera e propria fuga dei membri del Governo dalla sede deliberativa collegiale rappresentata dal Consiglio dei Ministri: le decisioni politiche più importanti venivano formulate fuori dell'organo collegiale da parte del singolo Ministro, previa messa a conoscenza della Presidenza del Consiglio, e solo con eventuali scambi di informazioni tra le varie sedi ministeriali. Spesso inoltre la specificazione della decisione veniva rimessa direttamente nelle mani degli uffici tecnico - legislativi del ministero. Questa recessione della figura del Consiglio dei Ministri e del Presidente del Consiglio a vantaggio dei Ministri appare in coerenza con la natura coalizionale dei governi e con la natura federativa dei principali partiti governativi⁴² (il c.d. «Governo per Ministeri»⁴³).

L'inefficienza di questi primi governi è evidenziata anche dalla totale assenza di un governo in Parlamento: è più frequente piuttosto riscontrare un rapporto diretto tra il singolo Ministro e la commissione parlamentare competente per materia a seguito del ruolo chiave rivestito in quegli anni dagli interessi sociali e dai partiti,.

Viene così a mancare nelle due strutture detentrici dell'indirizzo politico un *modus operandi* coeso. Tale assenza di unità e di coordinamento si rifrange nell'assenza di rapporti continui tra governo e Parlamento, anche se risulta esemplificativo di una qualche volontà politica in tal senso il fatto che a partire dal 1954 venne configurata in modo pressoché

⁴¹ Ovvero «le norme costituzionali a carattere "formale"», così G. TREVES, *Duttilità della Costituzione*, in AA. VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente...*, cit., p. 624.

⁴² C. CHIMENTI, *Introduzione alla forma di governo italiana*, 1985, Maggioli editore, Rimini, p. 330. Si richiamano le parole critiche di N. MATTEUCCI, *Il processo esecutivo*, in AA.VV., *Processo allo Stato*, Atti del Convegno sulla riforma dello Stato: Roma, 28-29-30 maggio 1969, Sansoni Editore, Firenze, 1971, p. 173: «[t]utti vogliono contare, o, come si usa dire in gergo, tutti vogliono aver parte nel potere decisionale, ma la somma di tante disperate volontà dà come risultato una cifra che tende verso lo zero...nessuno ha più un vero e reale potere, se non quello di rallentare tutto».

⁴³ E. CHELI-V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei ministri e la sua presidenza: dal disegno alla prassi...*, cit., p. 49, ovvero un Governo «a direzione plurima dissociata», priva di coordinamento.

costante nella compagine governativa la carica di Ministro senza portafoglio con delega per i rapporti con il Parlamento.

L'inattuazione del terzo comma dell'art. 95 Cost. per così lungo tempo (oltre quarant'anni!)⁴⁴ non ha perciò permesso appieno lo svolgimento dei primi due commi del medesimo articolo⁴⁵, lasciando alla mera volontà politica l'interpretazione da dare caso per caso a tali disposizioni andando ben oltre gli spazi affidati al "gioco" della politica concessi da una Costituzione certo non cedevole, ma indubbiamente duttile⁴⁶.

Si ritiene di non cadere in contraddizione nell'affermare come in realtà sia proprio la scarsa chiarezza fatta nel corso degli anni sui primi due commi dell'art. 95 Cost. ad aver determinato l'*impasse* del terzo comma. E' infatti mancata un'identificazione del ruolo costituzionale del Presidente del Consiglio, da cui far discendere le specificazioni inerenti i suoi rapporti con i restanti soggetti politici, da cui si ricava la debolezza della sua figura, che permarrà per diversi decenni dopo il 1948.

La stessa logica di fondo costituisce la causa della mancata adozione dei Regolamenti parlamentari da parte delle Assemblee rappresentative repubblicane. In realtà è doveroso precisare come il Senato già nel 1948 approvò un nuovo Regolamento, ma tale scelta non fu determinata dal desiderio di dare concreta raffigurazione alla nuova forma di governo quanto piuttosto dalla consequenziale necessità di una ristrutturazione di un Senato che era uscito dall'Assemblea costituente totalmente rinnovato. Non risultava, infatti, più composto da membri nominati a vita dal Re (art. 33 Statuto Albertino), bensì era divenuto, alla stregua della Camera dei Deputati, rappresentativo della Nazione, sebbene eletto su base regionale (art. 57 Cost.)⁴⁷. Nella redazione del nuovo Regolamento del Senato sono stati presi a riferimento il Regolamento della Camera dei Deputati risalente al 1921-1922 e la Costituzione

⁴⁴ La dottrina, non senza difficoltà, si è dovuta così rivolgere alle fonti del periodo statutario e del periodo fascista, tra le quali si ricorda il regio decreto n. 4936 del 1887 sulla segreteria della Presidenza del Consiglio; la legge n. 5195 del 1888 ed il regio decreto n. 5267 del 1888 sui sottosegretari di Stato; il regio decreto n. 466 del 1901 sulle competenze degli organi essenziali del Governo; il regio decreto-legge n. 1100 del 1924, ancora in tema di sottosegretari; la legge n. 2263 del 1925, sulle attribuzioni e prerogative del Capo del Governo, nei limiti della compatibilità al sistema repubblicano. Sulle questioni interpretative circa l'applicabilità di alcune di esse all'ordinamento repubblicano si rimanda a L. PALADIN, (*ad vocem*) *Governo italiano*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 675-678.

⁴⁵ M. P. VIVIANI SHLEIN, *La Presidenza del Consiglio dei ministri: storia di un fallimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 2740. L'A., in particolare, denuncia la gravità di non aver reso funzionante un reale ed efficiente coordinamento, di cui si rileva l'assoluta indispensabilità.

⁴⁶ Richiama l'enorme quantità di fonti *extra-ordinem* in materia G. ROLLA, *Il Consiglio dei ministri tra modello costituzionale e prassi*, cit., p. 375.

⁴⁷ Il Regolamento del Senato del 1948 è stato analizzato compiutamente da F. MOHRHOFF, *Principi costituzionali e procedurali del Regolamento del Senato*, G. Bardi, Roma, 1949, nonché da R. ASTRALDI-F. COSENTINO, *I nuovi regolamenti del Parlamento italiano*, Colombo, Roma, 1950.

repubblicana. A dimostrazione di questa analogia tra Regolamenti vi è proprio l'opera di coordinamento dei due testi avvenuta nel 1949.

Si può affermare, tuttavia, che fino al 1971 ben poco di quello che era lo spirito della Costituzione del 1948 venne trasfuso in un complesso di norme disciplinanti il funzionamento delle due Camere. Si perse così l'occasione di sancire sin dagli albori della Repubblica l'assoluta centralità⁴⁸ che nel nuovo sistema era formalmente riconosciuta a Camera e Senato come «strumenti immediati di esercizio della sovranità popolare: fonti e garanzia della legalità e centri di propulsione per l'attuazione di quel programma che trova un preciso canone nell'articolo 3 della Costituzione»⁴⁹.

Non si era perciò fatto altro che riconoscere alle Camere la titolarità del potere legislativo, da condividere con il potere esecutivo e le cui forme di collaborazione sarebbero risultate gestite dalle regole informali della politica.

Ciò che risultò messo in una posizione di netta subordinazione è l'attività di sindacato parlamentare, ovvero la messa a regime del rapporto di fiducia tra i due organi costituzionali sancito dall'art. 94 Cost. Avendo, infatti, la Costituzione stabilito solo la cornice su cui reggere i rapporti istituzionali tra i due poteri, sarebbe poi spettato ai Regolamenti parlamentari descriverne minuziosamente le possibili estrinsecazioni.

La mancata attuazione dei Regolamenti parlamentari risultava ancor più grave data la lettera del primo comma dell'art. 64 Cost., che non solo sanciva⁵⁰ l'obbligo per le Camere di darsi un proprio Regolamento interno, ma richiedeva anche che l'approvazione avvenisse a maggioranza assoluta. Quest'ultimo dato fa emergere come l'intento preminente fosse rappresentato dall'esigenza di proteggere gli interessi di tutti, anche delle posizioni minoritarie, proprio in quanto il Regolamento parlamentare costituisce «espressione di indirizzo costituzionale»⁵¹ in quanto a difesa delle istituzioni parlamentari *tout court*. Ritenerlo al contrario uno strumento a disposizione della maggioranza sarebbe risultato fuorviante e contrario alla Costituzione.

⁴⁸ Sulla nozione di «centralità del Parlamento» e di come si sviluppa lungo i decenni di vita repubblicana, cfr. S. LABRIOLA, in L. VIOLANTE (a cura di), *Sviluppo e decadenza della tesi della centralità del Parlamento: dall'unità nazionale ai governi Craxi*, in *Storia d'Italia. Annali 17, Il Parlamento*, Einaudi, Torino, 2001, p. 385 ss..

⁴⁹ Queste le parole introduttive del progetto di nuovo Regolamento presentato dalla Giunta del Regolamento alla Presidenza della Camera il 10 luglio 1970, V Legislatura, Documento II, N. 1, p. 1, consultabile su http://legislature.camera.it/_dati/leg05/lavori/stampati/pdf/002_001001.pdf (12 maggio 2007).

⁵⁰ Viene tuttavia negata la natura costitutiva della potestà regolamentare parlamentare e se ne sancisce il mero valore ricognitivo, in quanto diretta «espressione dell'autonomia politico - istituzionale degli organi della sovranità parlamentare» da A. MANZELLA, *Art. 64-69 (Le Camere)*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1986, p. 5.

⁵¹ *Ibidem*, p. 4.

Corollario di queste affermazioni il dato in base al quale non risultano sufficienti delle fonti - *fatto* per la regolamentazione delle attività parlamentari. Risulterebbe piuttosto inutile, infatti, sancire una Costituzione scritta demandando poi alla prassi e alle consuetudini parlamentari via via instaurantisi le decisioni fondamentali non solo per l'effettiva attuazione della forma di governo, ma anche della forma di Stato. Si rischierebbe così facendo di mettere a repentaglio gli stessi valori democratici di uno Stato, come nel caso della neonata Repubblica italiana. Ciò non toglie che le fonti - *fatto* rappresentino delle utili ed efficaci clausole integrative e derogative delle regole formali.

L'errore delle prime legislature fu quello di collocare i Regolamenti parlamentari ancora al fianco delle guarentigie di indipendenza riconosciute dalle norme costituzionali alle Camere, considerati cioè alla stessa stregua di quelle garanzie, quali l'insindacabilità e l'inviolabilità del singolo parlamentare, palese retaggio di periodi del passato recente nei quali i parlamentari costituivano un'*elite*, in forte continuità con le concezioni tipiche dello Stato liberale. Ciò nella convinzione che l'istituzione - Parlamento fosse sostanzialmente uguale a se stessa in ogni regime e in ogni luogo⁵².

Non è un caso che in sede costituente tali norme fossero state considerate da alcuni superflue dal momento che ritenute connaturate all'essenza stessa del regime parlamentare - ed in tale caso si ipotizzò per esse il recupero di quelle stesse regole previste nei Regolamenti di epoca statutaria- mentre da altri, per quanto si fosse riconosciuta la necessità di una loro estrinsecazione, si teorizzò una loro previsione al di fuori del testo costituzionale, in quanto in caso contrario ciò avrebbe significato conferire loro una natura costituzionale ad esse non riconducibile⁵³.

Per tale motivo l'attuazione del primo comma dell'art. 64 Cost. venne rilasciata alla più totale spontaneità delle Camere, libere quindi di dichiarare l'intenzione o meno di darsi delle proprie regole. A questo proposito i numerosi e continui interventi novellistici sui Regolamenti di epoca pre-fascista segnarono la condotta di un Parlamento che cercava faticosamente di fare fronte a realtà nuove con strumenti vecchi e fuori uso. Tale atteggiamento incerto e traditore di un'inefficienza radicata gli ha peraltro valso l'appellativo di «Parlamento velleitario»⁵⁴.

⁵² M. MANETTI, (*ad vocem*) *Regolamenti parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, nota 6 e più in generale il paragrafo 4, pp. 640 ss..

⁵³ A. MANZELLA, *Art. 64-69, cit.*, pp. 1 ss..

Si veda sul punto anche nei lavori in Assembla costituente la seduta in plenaria del 10 ottobre 1947 (in particolare gli interventi degli onn. Mortati, Nitti e Ruini per la prima posizione e gli interventi degli onn. Colitto, Stampacchia per la seconda posizione).

⁵⁴ C. CHIMENTI, *Introduzione., cit.*, pp. 324 ss..

Non si intuì, invece, come tale articolo costituisse il miglior mezzo per dare vita ad un processo di razionalizzazione e di modernizzazione delle procedure parlamentari: attraverso i Regolamenti si sarebbe potuto affermare il ruolo preminente del Parlamento nel suo rapporto con il Governo e con la società civile⁵⁵. In questo modo, infatti, si sarebbe resa esecutiva quella forma di governo in senso parlamentare e in senso rappresentativo voluta dai costituenti superando così quella carenza organizzativa, che risulterà essere la principale causa dei ritardi negli adempimenti istituzionali.

⁵⁵ Si ricordi l'immagine utilizzata da Georg Wilhelm Friedrich Hegel per definire il Parlamento: un «porticato tra lo Stato e la società civile», così come viene rievocata da A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 19, sebbene l'A. faccia questo rimando in chiave evoluzionistica (da soggetto sovrano a soggetto federatore). Per l'approfondimento di quest'ultimo concetto si veda anche ID., *Il Parlamento federatore*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, pp. 35 ss..

3. La legge n. 400 del 1988 e i Regolamenti parlamentari del 1971.

La ripresa della discussione circa la necessità di dare attuazione all'art. 95 Cost. ebbe come suo punto di inizio il Governo Spadolini del 1982⁵⁶, ma fu solamente qualche anno dopo, durante la X legislatura, che, con l'approvazione della legge sulla «Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri» (legge n. 400/1988), si realizzò definitivamente quanto richiesto dalla volontà costituente⁵⁷.

Stimolo per un seppur faticoso riavvio del confronto sui temi lasciati in sospeso per alcuni decenni fu anche e soprattutto l'analisi effettuata qualche anno prima dall'allora Ministro per la Funzione Pubblica, Massimo Severo Giannini, in un rapporto presentato al Parlamento sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato⁵⁸. In esso il Ministro sottolineava la lunga fase di inattuazione dell'articolo 95 Cost. e riconduceva tale problematica ad uno dei temi-chiave che il Parlamento avrebbe dovuto affrontare nell'ottica di un ammodernamento dell'amministrazione dello Stato⁵⁹.

Come viene affermato dalla dottrina⁶⁰, la spinta maggiore che provocò un'accelerata tra le fila del Governo al fine di dare attuazione al disposto costituzionale provenne dalla volontà non tanto di fermare in punti l'organizzazione interna della Presidenza del Consiglio in modo da garantirne il funzionamento, quanto piuttosto dalla volontà di porre finalmente ordine alla questione della potestà normativa del Governo.

⁵⁶ La presentazione del primo progetto di legge di attuazione dell'articolo 95 cost. per mano del Presidente del consiglio Spadolini fu preceduta da un vivace confronto in dottrina, visibile negli scritti di S. MERLINI, *Presidente del Consiglio e collegialità di governo*, di P. CALANDRA, *Problemi e proposte sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio*, di D. SORACE, *Ipotesi sull'ordinamento dei ministeri*, di F. PIGA, *Ordinamento della Presidenza del Consiglio e rapporti organi ausiliari-Governo*, ed infine di S. BARTOLE, *Presidente del Consiglio, Conferenza regionale e ministro per gli affari regionali*, tutti in *Quaderni costituzionali*, 1/1982.

Questo disegno di legge è stato preceduto tuttavia da un ordine di servizio recante il riordinamento degli uffici della Presidenza del Consiglio del settembre 1981 (G. U. n. 251 del 12/09/1981) e dalla direttiva del 22 gennaio 1982 avente ad oggetto il coordinamento delle attività preparatorie della iniziativa legislativa del Governo.

⁵⁷ Per una ricostruzione degli eventi che hanno portato ad una maggiore attenzione al tema dell'attuazione dell'articolo 95 cost. a partire dal 1982 fino al primo Governo Craxi si rimanda a C. FUSARO, *La legge sulla Presidenza del Consiglio approvata dalla Camera: un passo avanti verso l'attuazione dell'art. 95 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1986, pp. 321 ss..

⁵⁸ Ora in M.S. GIANNINI, *Scritti 1977-1983*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 329 ss.. Cita questo passaggio del rapporto anche C. CHIMENTI, *Introduzione...*, cit., pp. 332 ss..

A dare seguito all'analisi riprodotta davanti al Parlamento da parte del Ministro Giannini fu il lavoro svolto dalla Commissione, meglio conosciuta come Commissione Giannini-Amato, interna alla nota Commissione Piga, istituita presso il Ministero per la Funzione Pubblica. Al rapporto che venne redatto a conclusione dei lavori venne allegato uno schema di ordine di servizio, che rappresentò il modello per l'ordine di servizio del settembre 1981 di cui sopra.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 341.

⁶⁰ S. LABRIOLA, *Il Governo della Repubblica...*, cit., pp. 32 -33.

Rispetto, infatti, alla questione dell'attività normativa del Governo rilevava innanzitutto una certa urgenza nell'arginare alcune pratiche che avevano fortemente compromesso i rapporti Parlamento-Governo; inoltre si era raggiunto un livello di coesione politica tale da non poter ritardare oltre la risoluzione della lacuna.

Per quanto quindi il tema della potestà normativa dell'esecutivo non costituisse il contenuto necessario della legge, in quanto non prescritto dall'art. 95 Cost., la trattazione del medesimo permetteva la specificazione di molte parti del testo costituzionale, che erano state lasciate volutamente vaghe in modo da permettere dei successivi adeguamenti. Ci si riferisce in particolare agli articoli 76 e 77, rispettivamente sulla delegazione legislativa e sul decreto-legge, ma anche all'esiguo accenno che si può scorgere ai regolamenti governativi nell'articolo 87 della Costituzione.

Per quanto riguarda, invece, l'organizzazione interna del Governo era rimasta insoluta la questione se dovesse prevalere il profilo monocratico piuttosto che collegiale nella gestione dei rapporti tra il Presidente del Consiglio e i suoi Ministri. Perciò la questione non era facilmente risolvibile, tanto più che ogni singolo Governo cambiava il modo di interpretare l'articolo 95 Cost. così non permettendo neanche il radicarsi di vere e proprie consuetudini costituzionali, rimanendo spesso i singoli comportamenti tenuti allo stato di mere prassi⁶¹.

E comunque a dimostrazione di un certa assuefazione generale nei confronti dell'inerzia del legislatore ordinario in merito al profilo organizzativo interno alla struttura governativa, vi è una pronuncia della Corte costituzionale del 1988 (sentenza n. 278). In essa la Corte affermava come di fatto la Presidenza del Consiglio, nonostante la mancata attuazione dell'art. 95 Cost., funzionasse a pieno regime, in quanto regolata «da prassi e convenzioni, anche costituzionali, e da talune vecchie leggi interpretate in adeguamento alla Costituzione» (punto 2 del considerato in diritto).

Passando ad analizzare il contenuto finale della legge 400, potremmo suddividere gli argomenti regolati della legge in questo modo:

- a) la posizione degli organi di governo;
- b) le attribuzioni degli organi di governo e i loro rapporti reciproci;
- c) la disciplina degli organi di governo istituiti per via di prassi e perciò non previsti in Costituzione (Vice-Presidente del Consiglio dei Ministri, comitati interministeriali, sottosegretari di Stato...);

⁶¹ *Ibidem*, p. 19.

- d) i poteri normativi del Governo;
- e) le relazioni tra il Governo e le Regioni;
- f) l'ordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio⁶².

In essa, quindi, si evidenzia un duplice intento: l'organizzazione interna delle strutture di Governo e la riorganizzazione del sistema delle fonti⁶³.

E' chiaro che parlare di una vera e propria riorganizzazione dell'assetto normativo appare piuttosto irrealistico, dato il carattere parziale della disciplina. Essa, infatti, si limita a porre delle regole relative solo alle fonti normative la cui titolarità spetti al potere esecutivo.

Tuttavia alcuni dei suoi articoli del Capo III, relativo per l'appunto alla potestà normativa dell'esecutivo, hanno finito col rivestire l'importante funzione di «norme sulla normazione», acquisendo così un carattere ordinamentale (mi riferisco in particolar modo all'art. 15 della legge 400/1988 in materia di decreti-legge).

Nelle linee generali, possiamo quindi effettuare una rapida descrizione dei punti fermi raggiunti da questa legge tanto attesa.

Quanto al profilo organizzativo è rinvenibile la volontà di dare vita ad una solida e competente struttura amministrativa servente il Presidente del Consiglio. Viene, infatti, previsto un Segretariato generale (art. 18), una struttura nuova ed agile, al quale sono affidati compiti di ausilio all'espletamento dei compiti del Presidente del Consiglio dei Ministri, fornendo in particolare un supporto di studio e di documentazione.

Per quanto riguarda, invece, i rapporti tra Presidente del Consiglio e i singoli Ministri è chiara l'intenzione di superare le recenti esperienze dei «Governi per ministeri», affidando maggiori compiti di coordinamento e di direzione al Presidente del Consiglio. Ciò del resto si evince anche dal rafforzamento delle strutture amministrative interne alla Presidenza, che conferendo apporti di alto tecnicismo e professionalità, portano all'affrancamento del Presidente dalla necessità di fare ricorso agli uffici ministeriali per il recupero dei dati necessari al compimento delle proprie attività di governo.

⁶² *Ibidem*, p. 33.

⁶³ Ai fini della nostra indagine queste sono le tematiche che a noi più interessa sviluppare e approfondire. E' opportuno segnalare, tuttavia, anche un'altra innovazione importante della legge 400 del 1988. Di particolare rilievo, infatti, è stata l'istituzione della Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome presso la Presidenza del Consiglio (art. 12). Importanti riferimenti al ruolo del Governo per la promozione e il coordinamento delle politiche comunitarie si riscontrano invece nell'art. 5, III comma.

Il Presidente può farsi affiancare nell'opera di direzione della politica generale del Governo da un Comitato, denominato Consiglio di Gabinetto, il quale risulterebbe composto da Ministri da lui designati, ma solo previa consultazione del Consiglio dei Ministri (art. 6). Può, inoltre, disporre con proprio decreto l'istituzione di Comitati di Ministri «con il compito di esaminare in via preliminare questioni di comune competenza, di esprimere parere su direttive dell'attività del Governo e su problemi di rilevante importanza da sottoporre al Consiglio dei Ministri» (art. 5, II comma, lett. h). Viene, inoltre, formalizzata la figura del «Ministro senza portafoglio», ovvero Ministri alla stregua degli altri, ma operanti all'interno della Presidenza, senza autonomia di bilancio (da qui il nome che li caratterizza) e con funzioni delegate direttamente dal Presidente del Consiglio, sempre sentito il Consiglio dei Ministri (art. 9, I comma).

Con questo non si vuole in alcun modo affermare la messa in archivio dell'organo collegiale. Basta, infatti, leggere gli articoli sopra richiamati per realizzare come non fosse intenzione degli estensori della legge che la direzione dell'attività di governo da parte del Presidente del Consiglio potesse prescindere dalla messa in condivisione delle sue proposte in sede di Consiglio dei Ministri. E' pur vero che in sede di discussione del progetto di legge vi è stato qualcuno che ha dubitato della costituzionalità della previsione del Consiglio di Gabinetto e della formalizzazione dei già sussistenti in via di prassi Comitati di Ministri e Comitati interministeriali⁶⁴, in quanto ritenuti contrari all'affermazione in Costituzione del Consiglio dei Ministri, tuttavia è di manifesta evidenza nella legge 400 la cura nel sancire l'importanza del momento collegiale.

A tal proposito si richiama l'articolo 1, che afferma come il Governo risulti composto dal Presidente del Consiglio, dai singoli Ministri e dal Consiglio dei Ministri, che discende perciò dall'unione del Presidente con i suoi Ministri. Inoltre è bene sottolineare come l'articolo 7 della legge 400 preveda comunque la necessità di ridurre i Comitati dei Ministri, affinché vengano mantenuti solo quelli concretamente utili.

Non sarebbe pertanto corretto riconoscere nella legge 400 una volontà atta a negare il principio collegiale; il Consiglio dei Ministri è anzi divenuto, nell'intento del legislatore, organo di ponderazione e di misurazione degli equilibri interni, una struttura coesa dove non

⁶⁴ Come si evince dalle relazioni alle proposte di legge di iniziativa parlamentare sull'attuazione dell'articolo 95 cost. presentate rispettivamente il 2 e il 9 luglio 1987 alla Camera dei Deputati; in esse si fa, infatti, cenno alla posizione di chi riteneva che il Consiglio di Gabinetto in particolare avrebbe costituito un diaframma tra il Presidente del Consiglio e il Consiglio dei Ministri, p. 7 res. sten., consultabile in <http://legislature.camera.it/dati/leg10/lavori/stampati/pdf/00380002.pdf> (13 maggio 2007). Sui Comitati interministeriali già ampiamente P. CALANDRA, *Problemi e proposte sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio*, cit., p. 35.

si decide con votazioni, bensì dove prevale la regola dell'unanimità. Ed il maggiore rafforzamento della sede collegiale non può fare altro che accrescere la funzione direttiva del Presidente del Consiglio. La collegialità è così a fondamento dei poteri di indirizzo e di coordinamento attribuiti al Presidente, la cui autorità deriva dalle decisioni del Consiglio dei Ministri⁶⁵.

Altro merito della legge n. 400 è dato sicuramente dall'aver positivizzato e così chiarito i limiti, i contenuti e le procedure da seguire per la formazione di atti di normazione primaria e secondaria di cui risulta titolare il Governo. Le disposizioni relative all'attività normativa costituiscono pertanto norme sulla produzione del diritto e appaiono una delle prime reazioni dell'ordinamento contro la crisi della legge⁶⁶.

L'assoluta lentezza nei procedimenti legislativi in sede parlamentare, infatti, aveva spesso portato il Governo, non titolare in quegli anni di alcun tipo di "corsia preferenziale" - per la previsione della quale si dovrà aspettare ancora un decennio - a fare un uso abnorme della decretazione d'urgenza. L'uso e l'abuso di tale fonte aveva provocato una generalizzata disapplicazione del disposto dell'art. 77 Cost. e dei presupposti in esso rigorosamente richiesti: ovvero la necessità e l'urgenza⁶⁷.

Pertanto apparve di sicuro rilievo la predisposizione di un articolo all'interno della legge sull'organizzazione del Governo ove richiamare più stringenti limiti di contenuto da seguire in sede di formazione del decreto-legge. Inoltre per la prima volta si fa espresso richiamo alla necessità che il contenuto del decreto-legge sia specifico, omogeneo e corrispondente al titolo (art. 15; III comma). Si richiede anche l'indicazione nel preambolo delle circostanze di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione (art. 15, I comma).

Riguardo ai decreti legislativi viene formalizzata la procedura di richiesta di parere sullo schema di decreto legislativo alle Camere, ed in particolare alle Commissioni competenti per

⁶⁵ Si può pertanto vedere nella normativa dell'88 la corretta risposta alle richieste di coordinamento e di razionalizzazione del sistema di governo che da decenni provenivano dalla dottrina. Si veda tra gli altri S. LABRIOLA, *Lineamenti costituzionali della Presidenza del Consiglio* e F. STADERINI, *L'ordinamento della Presidenza del Consiglio* in AA. VV., *Costituzione struttura del governo. Il problema della Presidenza del Consiglio*, Cedam, Padova, 1979, rispettivamente p. 70 ss. e p. 176 ss.. Di razionalizzazione come funzione principale della legge 400 parla anche L. ARCIDIACONO, *Ordinamento e organizzazione del Governo-Relazione generale*, in AA.VV., *Annuario 2001:il Governo*, Atti del XVI Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Palermo, 8-9-10 novembre 2001, Cedam, Padova, 2002, p. 36 ss.

⁶⁶ Così S. LABRIOLA, *Compressione e deviazione, non ampliamento, dei poteri normativi dell'esecutivo in Italia*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1988, p. 94.

⁶⁷ Si veda a tal proposito in senso giustificativo dell'abuso A. MANZELLA, *Parlamento. Il groviglio del decretone*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1981, p. 138 ss. e S. LABRIOLA, *ult. op. cit.*, pp. 96-97. *Contra* A. BALDASSARRE-C. SALVI, *L'abuso dei decreti legge. Contro l'irrigidimento autoritario del sistema politico*, in *Politica del diritto*, 3, 1980, p. 386 ss. e A. PACE, *Decreti legge non convertiti e responsabilità giuridica ministeriale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1981, p. 381 ss..

materia (art. 14, ultimo comma). Tale pratica, infatti, viene resa obbligatoria in tutti i casi di delega al Governo di durata superiore ai due anni.

Per entrambe le tipologie di atti aventi forza di legge il legislatore ordinario stabilisce all'art. 16 l'assoluto divieto di effettuazione di un controllo preventivo di legittimità da parte della Corte dei Conti⁶⁸. Tale organo dovrà pertanto limitarsi, ma solo in caso di richiesta proveniente dalla Presidenza di una delle Camere, a trasmettere al Parlamento le sue valutazioni in ordine alle conseguenze finanziarie derivanti dalla conversione in legge di un decreto-legge o dalla emanazione di un decreto legislativo.

A chiudere l'elenco è l'art. 17, che disciplina dettagliatamente le procedure che il Governo deve seguire per l'emanazione di regolamenti, norme di rango secondario. Il dato più importante di tale articolo, anch'esso a conferma di una volontà piuttosto ferma nel reagire alla crisi della legge e all'uso eccessivo che di essa spesso si fa non del tutto in modo giustificato, è rappresentato dalla previsione, tra le singole tipologie di regolamenti, dei c.d. regolamenti di delegificazione o autorizzati che di fatto hanno prodotto un alleggerimento della produzione legislativa parlamentare a favore di una disciplina decentrata al Governo e di rango inferiore (art. 17, II comma)⁶⁹.

Il Capo III appare così il primo tentativo in sede legislativa, dalla nascita dell'ordinamento repubblicano, di razionalizzare la produzione normativa in capo al Governo. Ha inoltre il grande merito di aver riconosciuto un considerevole ruolo di controllo al Parlamento, che, sebbene già gli derivasse direttamente dalle previsioni costituzionali, non aveva avuto poi metodo di estrinsecarsi in maniera adeguata.

La previsione così del preambolo al decreto-legge; la fissazione di divieti ulteriori e più stringenti ai contenuti di esso; la necessità che il Parlamento venga sempre mantenuto informato sul risultato finale della delega legislativa sono tutti strumenti di *controllo* e costituiscono essi stessi una conferma del ruolo centrale rivestito dal Parlamento nella gestione della produzione normativa/legislativa.

⁶⁸ La Corte dei Conti, proprio a seguito di questa previsione legislativa, sollevò con l'ordinanza n. 2095 del 6 marzo 1989 un conflitto di attribuzioni dinanzi alla Corte costituzionale contro il Governo e il Parlamento ritenendo che l'art. 16 menomasse le attribuzioni conferite alla Corte dei Conti dalla stessa costituzione (art. 100, II comma, Cost.). In quell'occasione la Corte costituzionale respinse il ricorso ritenendo che il controllo di cui si riteneva titolare la Corte dei Conti non sarebbe stato altro che un controllo preventivo di legittimità costituzionale e pertanto la sua ammissibilità si metteva in dubbio. Ciò in quanto per disposto costituzionale tale tipo di controllo è previsto solo in sede parlamentare, così come risulta dagli artt. 76 e 77 cost., oltre che in sede di emanazione dei decreti aventi forza di legge per mano del Presidente della Repubblica.

⁶⁹ Per approfondimenti e per un approccio diacronico alla materia si rimanda a N. LUPO, *Dalla legge al regolamento: lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2003.

Qualche anno prima, invece, le Camere, dopo un intenso dibattito sia tecnico che politico, avevano definitivamente archiviato i propri Regolamenti interni di derivazione pre-repubblicana, per dare vita a nuove regole con l'intento non solo di conferire maggiore funzionalità alle istituzioni legislative, ma anche e soprattutto di trasformare il Parlamento in un organo di effettiva partecipazione all'indirizzo politico⁷⁰.

Tra i contenuti innovativi dei Regolamenti parlamentari del 1971, si situa la scelta di rafforzare gli istituti di controllo e di informazione delle Camere, anche attraverso una maggiore ed effettiva utilizzazione dell'apporto conoscitivo proveniente dagli «organi ausiliari» previsti dalla Costituzione, tra i quali spicca in particolare la Corte dei Conti. Tuttavia l'elemento che più verrà a contraddistinguere queste fonti di auto-regolamentazione sarà l'affermarsi del *principio consensuale*⁷¹. I Regolamenti così modellati riflettevano, infatti, il clima politico che si era andato formando nei precedenti decenni e la frammentazione delle compagini partitiche dell'epoca⁷² e per tale motivo sono anche conosciuti, in contrapposizione alle risultanze delle successive modifiche dei testi regolamentari di fine anni novanta, come «regolamenti proporzionalisti»⁷³.

Gli autori dei Regolamenti parlamentari del 1971 erano consapevoli che attraverso l'uso della propria potestà di auto-regolamentazione sarebbe stato ben difficile operare un cambiamento che portasse con sé una trasformazione radicale dell'organo parlamentare fino a quel momento relegato ad una posizione marginale dalle forze politiche al Governo. Ma certamente intervenendo in questa direzione, nei loro intenti, si sarebbe ottenuto un adeguamento delle istituzioni parlamentari allo spirito della Costituzione⁷⁴.

⁷⁰ C. DE MICHELI-L. VERZICHELLI, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 122. Si cfr. anche E. CHELI, *La «centralità» parlamentare: sviluppo e decadenza di un modello*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1981, p. 344: «[i]l disegno che si s'intendeva realizzare attraverso il ricorso a questi strumenti puntava a rafforzare la posizione del Parlamento non solo verso l'Esecutivo, ma verso l'intero assetto dei poteri pubblici e delle forze sociali, fino a individuare nel Parlamento l'asse portante dell'intera vita istituzionale».

⁷¹ Parla di «principio consociativo - unanimistico» A. MORRONE, *Quale modello di Governo nella riforma del Regolamento della Camera dei Deputati*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1998, p. 458.

⁷² L. ELIA, (*ad vocem*), *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 657 ss.. Nella descrizione della coeva forma di governo italiana l'A. conclude affermando che l'Italia è caratterizzata da una «forma di governo parlamentare a multipartitismo estremo».

⁷³ *Ibidem*, p. 123.

⁷⁴ Ritiene che i Regolamenti parlamentari abbiano dato un'interpretazione estensiva di quello che era il ruolo del Parlamento teorizzato dalla Costituzione, la quale aveva privilegiato la definizione di un Parlamento come «macchina» di produzione delle leggi e d'investitura dell'Esecutivo piuttosto che come organo investito di un potere d'indirizzo, E. CHELI, *La «centralità» parlamentare: sviluppo e decadenza di un modello*, cit., pp. 345-346. L'A. per tale motivo ritiene che i Regolamenti parlamentari non abbiano tanto avuto l'intenzione di attuare il modello, quanto piuttosto di svilupparlo «secondo linee chiaramente evolutive», *ivi*, p. 346.

Si formalizzarono così quelle regole procedurali che avevano come obiettivo l'affermazione di una «centralità del Parlamento»⁷⁵, luogo dove pertanto si sarebbe dovuto svolgere principalmente l'indirizzo politico. In questa direzione è andata la scelta di creare la «Conferenza dei presidenti di gruppo», ovvero un organo collegiale rappresentativo il cui compito avrebbe dovuto consistere nell'assunzione delle decisioni in merito alla realizzazione del programma di governo e relative alla conduzione dei lavori parlamentari.

La chiave di lettura di questa, come delle altre novità introdotte, è indubbiamente rappresentata dalla necessità di dare vita ad un consociativismo puro. Data, infatti, la frammentarietà del panorama politico, a sua volta rappresentativo di una società civile molto composita, solo attraverso un'esperienza che permettesse al Parlamento, come sintesi di tale congerie, di ricercare l'accordo a tutti i costi si sarebbero potuti stemperare i toni di un potenziale conflitto.

La tensione verso esperienze dialettiche sfociò quindi in una incapacità del Governo di compiere la propria attività in assenza di un'adesione unanime delle forze politiche componenti l'organo legislativo⁷⁶. E' a tutti noto come in quegli anni i governi che riusciranno a durare sono governi di «unità nazionale»⁷⁷ e ciò per volontà delle Camere, le quali preferirono sganciarsi dallo schema rigido maggioranza-opposizioni⁷⁸.

In relazione ai temi oggetto del nostro studio si può affermare come l'inserimento del principio di programmazione avesse tra le sue finalità lo snellimento del procedimento legislativo: la decisione in tempi chiari e predefiniti appare perciò ineliminabile di fronte ad una domanda sociale che in uno Stato moderno si profila sempre più continuativa.

Vi era tuttavia un errore di fondo, il quale, più che essere determinato dalla volontà di rafforzare il Parlamento in una logica di «doppio comando»⁷⁹, ovvero rendendo le Camere essenziale controparte nella decisione governativa sull'indirizzo politico, risultava indotto

⁷⁵ Tratta insieme i concetti di «centralità» e di «funzionalità» del Parlamento C. CHIMENTI, *Centralità e funzionalità del Parlamento*, in *Democrazia e diritto*, 4/1978, pp. 627 ss.. L'A. ritiene infatti che sia proprio la centralità del Parlamento a fornire un valido paradigma alla funzionalità delle Camere, ivi, p. 631.

⁷⁶ E' pur vero però che il testo delle leggi importanti continuava ad essere imposto dal Governo, cfr. C. CHIMENTI, *Centralità e funzionalità del Parlamento*, cit., p. 633 e che il controllo sugli apparati governativi effettuato dal Parlamento si limitava a svolgersi nelle modalità meno penetranti ed efficaci possibile, così A. BALDASSARRE, *I poteri di indirizzo-controllo del Parlamento*, in *Il Parlamento: analisi e proposte di riforma. Quaderni di democrazia e diritto*, 2/1978, pp. 181 ss.. Solo a partire dal 1978 vi sarà un'effettiva applicazione dei Regolamenti del 1971, che si concretizzerà attraverso il fenomeno tipico della «contrattazione» in seno alle Camere delle iniziative legislative del Governo, oltre che nel tentativo di dare rinnovato vigore alle funzioni parlamentari di indirizzo e controllo, così C. CHIMENTI, *ult. op. cit.*, p. 637.

⁷⁷ A. MORRONE, *Quale modello di Governo nella riforma del Regolamento della Camera dei deputati?*, cit., pp. 454-455.

⁷⁸ A. MANZELLA, *Il tentativo La Malfa*, Il Mulino, Bologna, 1980, p. 13 ss..

⁷⁹ Così si esprime C. CHIMENTI, *Le «ragioni» del Parlamento (nella prospettiva di una rinnovazione della nostra forma di governo)*, in AA. VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 1996, p. 549.

dalla volontà di rendere necessaria una chiara ed univoca risposta corale di tutte le forze politiche, che aveva come sua estrema conseguenza la trasformazione dei governi in ratificatori degli equilibri interni al Parlamento. Le decisioni governative pertanto dovevano sempre rappresentare la risultante dell'espressione unanime di consenso della maggioranza e delle opposizioni. Che il risultato di un processo di tal fatta sia stato una degenerazione della forma di governo in senso assembleare⁸⁰ è piuttosto evidente e in questo modo si è attestata unanimemente la dottrina.

Tuttavia vi è un dato che induce a riflettere: per quanto l'esecutivo per governare necessitasse sempre di un consenso ben più largo di quello della sua effettiva maggioranza, pena l'ingovernabilità, il Parlamento non ha saputo nei suoi Regolamenti porre le basi di una forma di governo realmente a «doppio comando». E' mancata, in particolare, la volontà di declinare il potere decisionale del Parlamento in chiave costruttiva, come sede anch'esso di costruzione delle decisioni, piuttosto che distruttiva. Il momento della deliberazione in Parlamento, infatti, si articolava in una posizione di assenso o in una di dissenso verso la politica di governo (che poteva esercitarsi a monte proprio in sede di calendarizzazione del programma di governo)e mai in una chiara alternativa decisionale.

Ciò risultò possibile per due ordini di ragione: da una parte, infatti, la volontà di pensare a nuovi congegni parlamentari che avvicinasero il Parlamento, e in particolar modo le Commissioni permanenti, alla società civile, per esempio attraverso le udienze legislative⁸¹, non si tradusse nella reale instaurazione di una pratica abituale di operare nella formulazione del testo di legge. Dall'altra, invece, venne a mancare totalmente un potenziamento degli apparati serventi di ambo le Camere⁸².

Così l'intenzione di rendere funzionante il Parlamento nelle sue funzioni di indirizzo, oltre che conoscitive, si perse così mettendo a dura prova il funzionamento della forma di governo,

⁸⁰ A permettere che la tesi della centralità del Parlamento sfociasse in assemblearismo puro fu proprio l'inattuazione dell'articolo 95 cost., il quale avrebbe permesso al Governo di esercitare nel sistema costituzionale la propria discrezionalità politica.

⁸¹ Solo con i Regolamenti parlamentari del 1971 tra l'altro si assiste alla reale abrogazione dell'art. 59 dello Statuto albertino: «le Camere non possono ricevere alcuna deputazione, né sentire altri, fuori dei propri membri e dei ministri...».

⁸² Dell'importanza di potenziare gli apparati serventi parlano C. CHIMENTI, *Centralità e funzionalità del Parlamento*, cit., pp. 652 ss. e A. MANZELLA, *Il tentativo La Malfa*, cit., p. 16. Si ipotizzarono peraltro alcune modalità di realizzazione dell'attività di supporto conoscitivo, così F. COCCIA-C. SALVI, *La riforma delle strutture e dei servizi delle Camere*, in *Il Parlamento: analisi e proposte di riforma*, cit., pp. 255 ss.. Sarà ancora C. CHIMENTI, *Gli apparati delle Camere*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1981, pp. 576 ss. ad affrontare la questione dell'amministrazione parlamentare, sottolineando come la reticenza delle Camere a compiere una scelta sul modello di amministrazione parlamentare da impiegare (amministrazione di registrazione/esecuzione piuttosto che amministrazione di consulenza) sia stata direttamente consequenziale alla parallela reticenza delle Camere ad operare una scelta tra i due rispettivi modelli di Parlamento possibili: ovvero la scelta per un Parlamento ratificatorio o per un Parlamento decisionale.

in presenza di un Parlamento decisivo per la decisione, si permetta il gioco di parole, ma totalmente privo di un'alternativa significativa da proporre al Paese.

L'esperienza consociativa poté comunque durare solo in presenza di partiti piuttosto omogenei e con programmi parzialmente fungibili. Tant'è che, con l'apparire sul finire degli anni '70 di nuove forze di opposizione radicale pronti a far valere gli strumenti ostruzionistici ampiamente presenti nei Regolamenti del 1971, l'automaticità dei processi dell'esperienza consociativa cominciò a dare segni di crisi e a richiedere l'introduzione di nuovi strumenti regolatori, che permettessero lo sblocco di stasi decisionali.

Sarà proprio la spinta a reagire verso questa situazione di «democrazia bloccata» che condurrà le istituzioni ad introdurre nuove regole (ovvero il capovolgimento del principio del voto segreto e le nuove norme del 1990 sulla programmazione dei lavori). Reale *deus ex machina* di questa nuova stagione riformatrice sarà proprio il Governo, desideroso di riconquistare potere in Parlamento.

La degenerazione della partitocrazia rimarrà tuttavia ancora evidente in quegli anni e le nuove modifiche regolamentari non permetteranno la piena risoluzione della crisi istituzionale, dato che il Governo mostrerà di non riuscire a far emergere all'interno di sé un'unica forza dominante, conducendo così questa situazione a continue paralisi interne che per tale motivo determineranno l'inutilizzabilità degli strumenti introdotti nelle modifiche di fine anni ottanta ai Regolamenti⁸³.

⁸³ Si richiama la testimonianza di P. INGRAO come Presidente della Camera in quegli anni in *Il Parlamento italiano in trasformazione*, in *Nomos*, 1997, pp. 7-17.

4. Voglia di riforme dal basso: lotta ai partiti della prima Repubblica e inizio della transizione a Costituzione invariata.

Da queste considerazioni emerge come il reale problema da superare fosse l'egemonia incontrastata dei partiti. Nonostante, infatti, cambiassero le dinamiche e i rapporti di forza all'interno delle componenti partitiche e nonostante le sostanziali modifiche nel corso degli anni ottanta ai Regolamenti del 1971 in senso maggioritario, i problemi di governi deboli e di tendenziale assemblearismo non vennero mai completamente eliminati.

Fu pertanto possibile raggiungere un radicale cambiamento, sebbene sulla carta, nella fisionomia delle istituzioni italiane solo a seguito dell'intervento di una delegittimazione dell'intera classe politica che aveva guidato il Paese a partire dal 1948: ciò avvenne nel corso della XI legislatura e trascinò con sé tutto quello che era stato fino a quel momento il sistema di governo e il funzionamento delle istituzioni.

A seguito di una spinta proveniente direttamente dalla società civile⁸⁴ nel 1993 l'esperienza proporzionale in Italia lasciò il posto ad un nuovo meccanismo di scelta dei propri rappresentanti politici. Venne così introdotto un sistema maggioritario, con un correttivo in senso proporzionale a difesa delle piccole realtà partitiche⁸⁵.

L'Italia, così negli intenti degli assertori di questo cambiamento, si sarebbe quindi lasciata alle spalle la democrazia consociativa della Prima Repubblica per transitare così verso «i lidi della democrazia maggioritaria»⁸⁶.

Ciò è vero, ma è nella considerazione di che cosa si debba intendere per «transizione» che bisognerebbe restringere il campo. Può ritenersi un breve periodo di passaggio da una forma di governo ad un'altra? Quando, inoltre, si può ritenere conclusa questa fase? Si necessita inoltre di modifiche costituzionali⁸⁷?

Apparentemente e logicamente la risposta a quest'ultimo quesito avrebbe dovuto essere in senso affermativo. Invece vari e vani sono stati i tentativi della classe politica di esercitare i

⁸⁴ Di crisi latente negli strati della società civile presente ben prima delle vicende giudiziarie che colpiscono soprattutto la Democrazia Cristiana e il Partito Socialista parla L. MORLINO, *Crisi e mutamento del sistema partitico in Italia*, in *Quaderno n. 5 dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1994, p. 108.

⁸⁵ Sull'evoluzione della forma di governo in Italia E. CHELI, *La forma di governo italiana nella prospettiva storica*, in *Rassegna parlamentare*, 2/1998, pp. 287 ss..

⁸⁶ G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Laterza, Roma-Bari, 1996, p. 14.

⁸⁷ Non ritiene necessarie grandi riforme, ma solo qualche piccolo ritocco della Costituzione che stabilizzi il bipolarismo V. CAIANIELLO, *Una analisi alternativa della c.d. transizione repubblicana*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2002, p. 146.

propri poteri di revisione costituzionale per rimodellare la Costituzione formale alle variazioni che il sistema partitico aveva subito.

Si ricordano le Commissioni Bicamerali per le riforme costituzionali istituite con legge costituzionale, rispettivamente nel 1993 e nel 1997, entrambe posizionate verso un superamento dell'assemblearismo e verso una stabilizzazione dei governi, che troppe volte nel corso della Prima Repubblica avevano ceduto ai ricatti del Parlamento.

Eppure, nonostante la durata e l'efficacia dello studio nelle sedi istituzionali di riforma, la mancanza di un reale clima di consenso pressoché unanime o se non altro di un atteggiamento collaborativo a fronte di un'operazione di *maquillage* così consistente, ha fatto sì che le singole operazioni riformistiche si concludessero in un sonoro tonfo.

Non si può d'altro canto addebitare il fallimento al *modus operandi* delle esperienze del 1993 e del 1997, dato che il recente tentativo di dare vita ad una revisione costituzionale, avvenuto nel pieno rispetto dell'art. 138 Cost. ha ottenuto esiti sostanzialmente identici, anche se la pronuncia contraria alla riforma in quest'ultimo caso è provenuta direttamente dal corpo elettorale in sede di *referendum*.

Abbiamo comunque anticipato nelle premesse introduttive come il lavoro a cui si tende non abbia come obiettivo ricercare le cause a seguito delle quali le forze politiche non siano state in grado di rinnovarsi, sebbene ci sia consentito fin da ora addebitare molta parte di questo fallimento alla mancanza di un reale bipartitismo, l'unico strumento in grado di superare gli ostacoli posti soprattutto per mano delle minoranze. Per nulla al mondo, infatti, esse rinuncerebbero alla propria esistenza e alla forza che gli deriva proprio dallo sfruttamento di situazioni nella quali la loro presenza risulta indispensabile.

D'altro canto appare una scelta obbligata nel nostro lavoro quella di non staccarsi mai dalla cornice istituzionale e politica esistente, poiché solo dalla comprensione di essa risulta poi praticabile l'indicazione di possibili vie d'uscita a tutela dell'efficienza delle politiche legislative e dei sistemi di governo che tali politiche devono perseguire.

Fino a quando, infatti, non si assesteranno i rapporti di forza Parlamento-Governo non sarà possibile ridefinire quella nozione di «responsabilità politica» che appare sospesa in attesa di sviluppi futuri che presto o tardi dovranno arrivare, verosimilmente attraverso una nuova legge elettorale. Ciò che dimostrerebbe come sia sempre da una riassetto partitico che gli aneliti di riforma partono⁸⁸.

⁸⁸ E' proprio il sistema partitico che appare infatti poco disposto ad approvare l'introduzione di regole istituzionali che li possano danneggiare sul piano elettorale e ridurre il loro potere di coalizione o di ricatto. In

Le mete a cui dover aspirare non possono essere diverse da quelle generalmente a cui mira una moderna democrazia: la stabilità di governo e l'efficacia dell'azione governativa. Ciò naturalmente nel rispetto e nella tutela del Parlamento e delle opposizioni in Parlamento⁸⁹.

Il Governo dovrà acquisire maggiore potere e dovrà essere svincolato il più possibile da lentezze procedurali, oltre che da resistenze politiche che vadano al di là della normale dialettica democratica⁹⁰.

A parte qualche cambiamento comportamentale che la flessibilità della prassi costituzionale ha permesso, riscontriamo solo due "operazioni normative" che hanno agito nel tentativo di dare coerenza e definizione alla transizione in atto.

Entrambe risalgono al 1997 ed entrambe sono posizionabili al rango primario⁹¹. La prima di queste è la «riforma Bassanini» (l. n. 59/1997), che, oltre ad avere dato avvio ad una modifica della forma di stato in senso federale, ha permesso il ripensamento dell'organizzazione ministeriale e della struttura operante nella Presidenza del Consiglio (decreti legislativi nn. 300 e 303 del 1999) nel senso di un rafforzamento del Presidente del Consiglio, che appare perciò più simile ad un *Premier*, piuttosto che al classico *primus inter pares*⁹².

La riforma dei Regolamenti parlamentari, sia nelle modifiche del 1997 sia nelle modifiche del 1999, ha fatto, invece, da contraltare alla «Bassanini» che proveniva dal Governo. Pur essendo entrambe finalizzate a quella razionalizzazione della forma di governo parlamentare che 50 anni di vita politica non erano mai stati in grado di concretizzare, esse disciplinavano gli effetti della transizione l'una sull'assetto amministrativo, inteso sia nel senso lato sia nel

questo senso S. CECCANTI e S. VASSALLO in S. CECCANTI-S. VASSALLO (a cura di), *Come chiudere la transizione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 31.

⁸⁹ Sono così descritti gli obiettivi delle riforme, all'epoca ancora *sub iudice*, tentate dalla XIV legislatura da A. PANEBIANCO in S. CECCANTI-S. VASSALLO (a cura di), *Come chiudere...*, cit., pp. 10-11. Nonostante ciò viene denunciato un depotenziamento delle prerogative dell'opposizione, la quale non è stata «messa in condizione di assicurare una moderazione efficace alla tirannia della maggioranza», P. CIARLO, *Governo forte versus Parlamento debole: ovvero del bilanciamento dei poteri*, in AA.VV., *Annuario 2001: il Governo*, cit., p. 204.

⁹⁰ I capi dell'esecutivo oramai non svolgono più un mero ruolo di mediazione, ma sono più frequentemente «*leader attivisti*», questo in quanto sono titolari di «governi a guida esplicita». Cfr. S. FABBRINI, *Il principe democratico. La leadership nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 152..

⁹¹ Per quanto riguarda l'organizzazione interna del Governo, in realtà, già nei primi anni novanta erano intervenute delle disposizioni interne all'amministrazione che avevano modellato in senso maggioritario la fisionomia degli apparati di Governo: così nel 1993 il Regolamento interno del Consiglio dei Ministri e nel 1994 la riorganizzazione del segretariato generale della Presidenza del Consiglio. Per un commento approfondito del Regolamento interno del Consiglio dei Ministri si rimanda a L. D'ANDREA-P. NICOSIA-A. RUGGERI, *Prime note al regolamento del Consiglio dei ministri*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Tomo I, cit., pp. 689 ss..

⁹² Si può perciò constatare come la direzione verso la quale la nostra forma di governo sta andando è in senso «neoparlamentare», ovvero verso un modello di «governo del Primo ministro».

senso più restrittivo di compagine governativa e l'altra sul Parlamento, sebbene più sul suo *modus operandi* che nella sua soggettività⁹³.

Che dall'operare di tali fonti normative si volesse ottenere un rafforzamento, almeno sulla carta, della capacità di indirizzo del Governo verso il Parlamento e una più incisiva presenza dell'esecutivo sui procedimenti legislativi è fuor di dubbio.

D'altro canto è piuttosto visibile come i governi della transizione abbiano fatto uso di strumenti di produzione del diritto, come la decretazione d'urgenza e la decretazione delegata⁹⁴, in maniera piuttosto massiccia assumendo così un ruolo da protagonisti nelle dinamiche legislative. L'eccessivo carico derivante dalle pastoie procedurali della legislazione ordinaria⁹⁵, fisiologiche in un bicameralismo perfetto, ha spesso portato ,infatti, questi governi maggioritari a ricercare una soluzione alternativa proprio tra le righe del testo costituzionale fornendo così nuova lettura in particolare dello strumento del decreto-legge

Lo spostamento quindi del luogo di formazione della delibera legislativa dalla sede parlamentare a quella governativa non è altro che la diretta traduzione di quel passaggio teorico da un sistema di governo assemblearista, nel quale si è concretizzato il principio della «centralità del Parlamento»⁹⁶, ad un sistema maggioritario caratterizzato dal bipolarismo, ovvero dalla suddivisione delle forze partitiche in due poli⁹⁷.

⁹³ Una delle principali critiche che vengono formulate nei confronti dei Regolamenti parlamentari novellati è di non avere recepito i reali cambiamenti della politica (per esempio nell'aver mantenuto la medesima disciplina dei gruppi parlamentari e nell'essere andati essi addirittura nel senso opposto ad un'instaurazione del bipartitismo - *rectius* bipolarismo - con la nuova configurazione del Gruppo Misto alla Camera, a testimonianza della permanenza di una forte frammentazione partitica).

⁹⁴ Pur non essendo oggetto di studio del nostro lavoro, un altro dato che emerge prepotentemente nei Governi maggioritari è l'ampio uso dei regolamenti di delegificazione. Con la stessa legge n. 59/1997, infatti, si dà avvio ad una stagione di delegificazioni per la semplificazione dei procedimenti amministrativi, oltre che per la disciplina dell'organizzazione ministeriale (art. 17, comma 4-*bis*, legge n. 400/1988). Infine, essa prevede un nuovo tipo di legge a cadenza annuale, la c.d. «legge di semplificazione», incaricata di «continuare l'opera di delegificazione per la semplificazione procedimentale e di realizzare un riordino normativo attraverso testi unici», L. GIANNITI-N. LUPO, *Il governo in parlamento: la fuga verso la decretazione delegata non basta*, in S. CECCANTI-S. VASSALLO (a cura di), *Come chiudere...*, cit., p. 236 e N. LUPO, *Dalla legge al regolamento...cit.*, p. 175 ss..

⁹⁵ Pastoie procedurali che permangono nonostante l'avvenuto riconoscimento di una corsia preferenziale ai disegni di legge di provenienza governativa. Basti guardare al recentissimo scontro istituzionale tra il Presidente del Consiglio Romano Prodi e il Presidente della Camera dei Deputati Fausto Bertinotti, che ha reso necessario l'intervento del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, il quale ha richiamato Parlamento e Governo a lavorare di più richiedendo, in particolare, alle Camere di produrre più leggi evitando lungaggini procedurali inutili, si veda *La Repubblica*, 19 maggio 2007, pp. 2 e 3.

⁹⁶ Nel quale si governava *dal* Parlamento piuttosto che *nel* Parlamento, anche se governare *dal* Parlamento ha finito col significare nella pratica «il governare dalle sedi extraparlamentari dei partiti» presenti in Parlamento». Cfr. S. FABBRINI, *Rafforzamento e stabilità del governo*, in S. CECCANTI-S. VASSALLO (a cura di), *Come chiudere...cit.*, p. 215.

⁹⁷ A. BARBERA, *Postfazione*, in S. CECCANTI-S. VASSALLO, (a cura di), *Come chiudere...*, cit., pp. 373-374, ritiene che la presenza di partiti situati alle estremità nelle coalizioni di governo abbia avviato un processo di «deradicalizzazione» del sistema politico.

C'è però un altro fattore, in questo caso esogeno, da considerare nell'analisi di questo fenomeno di trasferimento della sede di produzione normativa. Si tratta della complessità della società nella quale oggi noi viviamo e della consequenziale trasformazione della funzione e della natura della legge, che si presenta ora come uno strumento fortemente regolatore di tutte le pieghe della società.

Ciò ha reso imprescindibile il ricorso a strutture decisionali competenti anche su un piano tecnico. Ora, un Parlamento, per poter far fronte a queste richieste di regolazione tecniche e complesse avrebbe dovuto poter fare affidamento su di una struttura innanzitutto fortemente ricettiva delle istanze sociali, quindi avrebbe dovuto poter usufruire di un apparato conoscitivo degno di fare invidia al Congresso americano.

L'organo legislativo, in altri termini, avrebbe dovuto costruirsi una struttura di supporto nuova e funzionale all'accrescimento di una propria funzione di controllo, da intendersi non solamente nel senso ampio del termine, bensì declinabile direttamente nel procedimento legislativo. Una simile reazione gli avrebbe permesso di riguadagnare quel terreno che, per le ragioni ora analizzate, aveva conquistato il Governo a detrimento del Parlamento e che induce la dottrina a parlare del primo come di un «supernormatore»⁹⁸.

Ma una pronta risposta del Parlamento ha tardato a venire, o comunque non è stata in grado di materializzarsi in scelte proporzionate al grande cambiamento in atto⁹⁹, come si può notare anche dalla circostanza in base alla quale il Parlamento italiano è rimasto piuttosto legato alle contingenze politiche, oltre che dalle conclamate disapplicazioni degli strumenti dei Regolamenti parlamentari atti a rafforzare le procedure di controllo e di indagine¹⁰⁰.

Il risultato è un incontrastato predominio del potere esecutivo nell'esercizio della funzione legislativa.

⁹⁸ P. CIARLO, *ult. op. cit.*, p. 203.

⁹⁹ E' vero però che ad alcuni cambiamenti il Parlamento non sarebbe riuscito comunque a reagire. Si pensi al nuovo ruolo svolto dal potere esecutivo in ambito comunitario nella fase ascendente di formazione delle norme comunitarie stesse, oppure all'esaltazione che gli deriva dall'essere il promotore del circuito delle conferenze Stato- regioni –enti. Ciò dimostra come importanti strutture decisionali e produttrici di norme risultino interamente collocate al di fuori del Parlamento, con un'ulteriore allontanamento dell'organo legislativo dalla sua funzione originaria e da quel mito della centralità del Parlamento che lo aveva ammantato lungo tutta la Prima Repubblica.

¹⁰⁰ Denuncia una «obsolescenza del Parlamento come bilanciamento del potere governativo» P. CIARLO, *ult. op. cit.*, p. 204.

5. Le modifiche regolamentari del 1997 e del 1999 e i riflessi sulla forma di governo: verso una “democrazia decidente”?

Come già sottolineato, le riforme ai Regolamenti parlamentari che hanno interessato la Camera e il Senato nella seconda metà degli anni novanta nascono in un clima desideroso di stabilizzare gli effetti di un sistema a prevalenza maggioritaria, forti peraltro della coeva istituzione di sedi autorevoli ai quali era affidato l'arduo e delicato compito di riformare la seconda parte del testo costituzionale¹⁰¹.

Focalizzando la nostra attenzione sulle novelle al Regolamento della Camera dei Deputati¹⁰², senza entrare, tuttavia, nello specifico di ogni singola modifica intervenuta, appare opportuno analizzare la *ratio* dei più importanti cambiamenti. Innanzitutto si sente molto forte la necessità di realizzare una «democrazia competitiva» in luogo della passata e inefficiente «democrazia consociativa», che, però, non perda mai di vista l'indispensabile confronto tra Governo e Parlamento e tra maggioranza e opposizioni¹⁰³.

¹⁰¹ La decisione di proseguire e di approvare le modifiche ai testi regolamentari a lavoro non concluso da parte della Commissione bicamerale D'Alema nacque dall'esigenza, espressa in sede di Giunta per il Regolamento, di dare subito risalto al cambiamento, richiesto da più parti; inoltre le riforme costituzionali non sarebbero entrate a regime prima di due anni. In ogni caso questa declinazione parlamentare alla voglia di riforme - sebbene ricordiamo come tale slancio abbia riguardato prevalentemente la Camera dei Deputati - è a dimostrazione dell'assoluta indipendenza delle Assemblee legislative, libere di approvare propri Regolamenti qualunque ne sia il contenuto, e ciò tenuto conto del portato estensivo che la prassi costituzionale e la giurisprudenza della Corte costituzionale ha assegnato al principio degli *interna corporis acta*.

Riguardo al dato sulla base del quale un Regolamento in via generale non si limiti a realizzare esclusivamente fini specifici, relativi all'istituzione parlamentare, avendo una «funzione integrativa della Costituzione e di costruzione della posizione costituzionale dell'organo all'interno della forma di governo» si richiama G. ROLLA, *Riforma dei regolamenti parlamentari...*, cit., p. 594., l'A. a sua volta, citando la nota teoria dualista di Tesaro, ovvero del Regolamento parlamentare al contempo atto interno ed esterno.

Denuncia il fatto che in quel momento politico apparve maggiormente opportuno fare riforme secondo una logica «incrementalista» V. ATRIPALDI, *Introduzione*, in V. ATRIPALDI - BIFULCO R. (a cura di), *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali nella XIII legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, Giappichelli, Torino, 1998, p. XIX.

¹⁰² Solo più tardi, infatti, il Senato recepirà alcune delle modifiche apportate alla Camera. Nel 1999, tra i vari cambiamenti approvati, si ricordano le modifiche al procedimento di organizzazione dei lavori parlamentari, con un'attenzione particolare rivolta alle opposizioni, nonché la riforma alla disciplina degli strumenti di sindacato ispettivo con l'introduzione delle «interrogazioni a risposta immediata».

¹⁰³ Questo indicativamente si legge nelle motivazioni generali della proposta di riforma presentata alla Presidenza della Camera dalla Giunta per il Regolamento il 22 luglio 1997 (Camera dei Deputati, Documento II, n. 26, XIII legislatura).

Teme una deriva verso un «assolutismo della maggioranza», a seguito dell'introduzione del sistema maggioritario e del suo «recepimento» nella fonte parlamentare, soprattutto per non essere intervenute opportune garanzie a beneficio delle opposizioni S. LABRIOLA, *La transizione repubblicana* in IDEM (a cura di), *Studi in onore di Giuseppe Cuomo*, Cedam, Padova, 2000, p. 171. In questo senso anche S. SICARDI, *Maggioranza e opposizione nella lunga ed accidentata transizione italiana*, in AA.VV., *Annuario 2001, Il Governo*, cit., in part. p. 132 ss e G. FERRARA, *La posizione attuale del governo nell'ordinamento costituzionale e le proposte di riforma. Riflessioni sul decennio 1993-2003 della storia costituzionale italiana*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2004, p. 111.

Perciò sono oggetto di ripensamento e di ricostruzione alcune delle pratiche di funzionamento del Parlamento¹⁰⁴, ma con un obiettivo più alto: la conferma della centralità del Parlamento, sebbene in chiave funzionalistica rispetto al passato, «come luogo dove si concentrano la rappresentanza democratica, l'espressione della sovranità popolare, la legittimazione del rapporto di fiducia con il Governo e l'alta funzione legislativa»¹⁰⁵. In sostanza si vuole contribuire al completamento della transizione ad una forma di governo nella quale i ruoli di governo e Parlamento risultino più netti¹⁰⁶, pur nella persistenza di un sistema parlamentare.

Tale trasformazione avvenne pertanto attraverso un rafforzamento di alcuni momenti essenziali del Parlamento: da un adeguamento dell'istruttoria legislativa (art. 79 Reg. C.), affinché l'approfondimento degli elementi di conoscenza e degli effetti degli interventi legislativi di volta in volta necessari renda più trasparente il momento del confronto e della decisione¹⁰⁷, ad un maggiore controllo del prodotto normativo, sia nel suo aspetto formale sia nel suo aspetto sostanziale. A ulteriore garanzia dell'ottenimento di un risultato normativo adeguato e rispondente alle esigenze derivanti dalla certezza del diritto, venne istituito un comitato paritetico, ovvero composto in ugual misura da rappresentanti della maggioranza e da rappresentanti delle opposizioni, meglio noto come «Comitato per la legislazione», sulle cui prassi e operato si ritornerà nel prosieguo del lavoro.

All'intento di migliorare il prodotto normativo si aggiungeva tuttavia anche l'esigenza di non perdere di vista quello che rappresentava il compito principale di un'Assemblea legislativa, e cioè quello di lavorare e produrre. Costituisce, infatti, una condizione imprescindibile di ciascuna democrazia moderna l'arrivare sempre a trasformare il momento del confronto in una decisione finale ed è così che bisogna leggere l'introduzione del sistema

¹⁰⁴ In particolare oggetto di ripensamento generale appare essere il procedimento legislativo. Si va, pertanto, a toccare non dei semplici *iter* procedurali per delle esigenze formali e senza grande valore istituzionale, bensì «la meccanica alta del sistema politico-istituzionale», in coerenza con i grandi cambiamenti costituzionali che venivano ipotizzati nella Commissione bicamerale D'Alema in quello stesso periodo al lavoro.

Sulle evoluzioni del procedimento legislativo si richiama U. ZAMPETTI, *Il procedimento legislativo*, in *Il Parlamento. Annuario 2000*, Atti del Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Cedam, Padova, p. 131 ss..

¹⁰⁵ Così si esprime l'on. Guerra, relatore per il documento II, n. 20 (Costituzione di componenti politiche nel gruppo misto) e per il documento II, n. 26 (Riorganizzazione del procedimento legislativo e strumenti per migliorare la qualità delle leggi), nella seduta n. 234 della Giunta per il Regolamento del 23 luglio 1997, p. 20921, res. sten, consultabile su <http://legislature.camera.it/dati/leg13/lavori/stenografici/sed234/s190.htm> (consultato il 18 gennaio 2007).

¹⁰⁶ Molto indicativo di questa maggiore separazione di funzioni è la decisione presa dal Presidente del Consiglio, all'inizio della XV legislatura, di dimettersi e far dimettere da incarichi parlamentari tutti i suoi Ministri, vice-Ministri e Sottosegretari.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 20921.

di contingentamento dei tempi parlamentari, ovvero la previsione di tempi certi e definiti di approvazione delle delibere legislative, onde ovviare a momenti di *impasse* istituzionale.

Nel nuovo rapportarsi del Parlamento alle dinamiche interne alla produzione del diritto è risultata invece forte la spinta proveniente dalla Corte costituzionale che, intervenendo sulla questione della reiterabilità dei decreti-legge (si cfr. la nota sentenza n. 360/1996), ha pronunciato l'incostituzionalità di tale pratica, che appare peraltro, come avremo modo di analizzare oltre, una conseguenza evidente dell'assoluta incapacità del Parlamento di rispondere rapidamente alla grande quantità di bisogni provenienti dalla società. In questa chiave è da leggere la previsione di ulteriori meccanismi di controllo parlamentare, in sede di conversione del decreto-legge. E' stato così semplificato il procedimento di verifica di sussistenza dei requisiti di necessità e di urgenza: l'esame dei parametri costituzionali avviene oggi, infatti, direttamente in sede di Commissione di merito affiancando ad esso la possibilità di presentare una pregiudiziale di costituzionalità, onde permettere una subitanea discussione e votazione in Assemblea sulla rispondenza a Costituzione dell'atto avente forza di legge; è stata inoltre ampliata la base normativa dalla quale enucleare nuovi parametri di verifica di legittimità¹⁰⁸ e, a presidio di questi, si è posto il Comitato per la legislazione (art. 96- *bis* Reg. C.).

Attraverso queste modifiche si è cercato in particolare di creare un raccordo inscindibile tra la funzione legislativa e la funzione di controllo: questa razionalizzazione, negli intenti dei soggetti autori della riforma dei Regolamenti, avrebbe dovuto provocare un rafforzamento del Parlamento ed un recupero della sua credibilità, come organo attivo e responsabile, il quale, pur non rinunciando ad essere titolare della funzione di indirizzo e pertanto soggetto politico in senso stretto, in tale modo si sarebbe rimpadronito del proprio ruolo di garante di valori al di sopra delle contingenze e delle necessità di volta in volta scaturenti dalle politiche di governo, ciò naturalmente senza nulla levare al Governo, nella sua qualità di sede privilegiata di progettazione legislativa.

A dimostrazione della sensibilità e della capacità reattiva di cui è stata portatrice la Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati di fronte ai disagi provenienti dalle istituzioni parlamentari, nel 1999 venne condotta un'ulteriore ondata di modifiche regolamentari. In tale caso il disagio non proveniva dall'abuso incontrollato dello strumento della decretazione

¹⁰⁸ Trattandosi di parametri non previsti in Costituzione, non può evidentemente parlarsi di una verifica di stretta legittimità costituzionale. Sul punto torneremo nel capitolo dedicato alla decretazione d'urgenza.

d'urgenza, uno dei problemi a cui si cercò di porre rimedio con le modifiche del 1997, bensì dall'estensione dell'utilizzo della decretazione delegata. Sono stati pertanto introdotti dei meccanismi di maggiore controllo parlamentare, operanti tuttavia rigorosamente nei confronti di schemi di decreti legislativi già giunti ad una versione definitiva e una volta ottenuti i pareri degli altri organi la cui opera di consulenza sia richiesta nei principi e criteri direttivi della legge-delega¹⁰⁹.

Il Regolamento parlamentare appare quindi, ancora una volta, un luogo in cui si riflettono le dinamiche delle fonti del diritto. All'aumentare di un ricorso, quasi incontrollato, ai decreti-legge e della delega della funzione legislativa al Governo fa così seguito la predisposizione di strumenti aderenti alle preoccupazioni dell'organo parlamentare, che sente il bisogno di tradurre in norme primarie il superamento della passata forma di governo. Non si vuole bloccare la decisione e la produzione normativa proveniente dal Governo, ma si vuole partecipare ad essa nelle fasi deputate all'esame e al controllo da parte del Parlamento.

E' chiaro però che il funzionamento della macchina parlamentare non vive soltanto di attuazione di disposizioni scritte, siano esse di rango costituzionale o di rango primario, bensì spesso si esprime con prassi e convenzioni comunemente accettate dagli operatori interni all'istituzione¹¹⁰. E così «l'ambizione a racchiudere nella trama del diritto scritto l'insieme della vita politica»¹¹¹ non produce alcun tipo di risultato se la cultura parlamentare non si modifica e se il Parlamento non prende piena coscienza del ruolo ricostruitosi con le proprie norme interne. Queste appaiono probabilmente la cause del parziale fallimento degli intenti novellistici degli anni novanta: come vedremo, infatti, il Parlamento non è riuscito appieno nell'intento di conferire a sé un ruolo di garante di quei valori direttamente scaturenti dall'operare della funzione legislativa e non è sempre apparso degno interlocutore del Governo nella costruzione delle politiche di governo *tout court*. Tuttavia il monco recepimento delle riforme regolamentari è da addebitare anche al fallimento dei lavori della Commissione bicamerale D'Alema¹¹², ciò che ha reso estremamente difficile fissare nuove

¹⁰⁹ La *ratio* delle modifiche del 1999 (soprattutto dell'integrazione all'art. 16-*bis* e dell'inserimento dell'art. 96-*ter*) può essere compresa attraverso la lettura della proposta di modificazione al Regolamento presentata alla Presidenza della Camera il 7 luglio 1999 (relatore on. Liotta) (Camera dei Deputati, Documento II, n. 41, XIII legislatura) e attraverso la lettura della discussione in Assemblea sulle linee generali del Doc. II, n. 41, avvenuta nella seduta n. 570 del 16 luglio 1999.

¹¹⁰ Confronta M. MIDIRI, *Regolamento e prassi parlamentare: le aspettative dei soggetti politici*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 147-148/2005, p. 18.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 26.

¹¹² Parla, infatti, di «indubbia infungibilità» dei Regolamenti parlamentari rispetto alle norme costituzionali, oltre che alle norme ordinarie, G. RIVOCCHI, *Regolamenti parlamentari e forma di governo nella XIII legislatura*, in *Quaderni n. 29 del Centro di Ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"*, Giuffrè, Milano, 2002, p.11.

regole in un contesto costituzionale rimasto uguale a se stesso da più di cinquant'anni. Tale imperturbabile quadro istituzionale non appare difatti aggirabile con leggerezza, non da ultimo persistendo uno dei nodi problematici, nonché dei freni, ad una decisiva spinta verso una «democrazia decidente»¹¹³: il bicameralismo perfetto.

¹¹³ Questa illuminata espressione è frutto del pensiero di uno dei principali fautori delle riforme al Regolamento della Camera dei Deputati, l'ex Presidente della Camera Luciano Violante, che così si esprimeva: «Il primato della decisione parlamentare non va a scapito del dibattito e della rappresentazione degli opposti interessi. Ma il Parlamento non può limitarsi a rappresentare: sulla base della rappresentanza, e dopo il confronto delle diverse proposte, deve decidere. Altrimenti viene meno al suo ruolo» in *Premessa alle Modificazioni al regolamento della Camera dei deputati approvate dall'Assemblea nel 1997*, Camera dei Deputati, Segreteria Generale, Roma, 1998, pp. XI e ss..

Argentina

6. Variazioni al modello americano nella Costituzione del 1853.

E' noto che il modello al quale l'Argentina ha guardato per la realizzazione della propria Costituzione di metà ottocento corrisponde al prototipo statunitense¹¹⁴ sia in relazione al modo di disciplinare l'esercizio del potere tra il livello federale e il livello statale¹¹⁵, sia riguardo alla forma di governo, avendo mutuato da essa i tratti contraddistintivi del sistema presidenziale.

Anche nella Costituzione argentina, infatti, le sorti della Presidenza della Nazione non dipendono in alcun modo da quelle del Congresso: non esiste, infatti, un rapporto di fiducia che possa provocare crisi di governo da una parte o scioglimento delle Camere dall'altra. La Presidenza della Nazione ed il Congresso costituiscono perciò due poteri distinti, l'uno titolare della funzione esecutiva e l'altro titolare della funzione legislativa («separazione strutturale dei poteri»¹¹⁶). Inoltre il Senato argentino è anch'esso, alla pari di quello americano, rappresentativo degli interessi locali.

Non bisogna, tuttavia, fermarsi a ciò che *prima facie* la lettura della Costituzione argentina del 1853 potrebbe indicare. L'Argentina, essendo stata terra di conquiste coloniali per mano spagnola prima e ricettiva di potenti flussi migratori dopo, ha subito notevoli suggestioni anche dalle costituzioni europee. In particolare sembra ravvisarsi una certa influenza esercitata dalla Costituzione francese del 1791, nella parte in cui la Costituzione argentina stabilisce che il Presidente è il Capo Supremo della Nazione (art. 83, I comma, vecchio testo): i costituenti argentini volevano, infatti, mantenere una certa continuità con l'esperienza monarchica precedente¹¹⁷. Il principale teorico della Costituzione del 1853, Juan Bautista Alberdi, parlò a tal proposito di «un presidente costituzionale a cui fosse permesso assumere i

¹¹⁴ Cfr. J. R. VANOSSI, *La influencia de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en la Constitución de la República Argentina*, in *Revista Jurídica de San Isidro*, 10-11, 1976, p. 73 ss..

¹¹⁵ Pur essendo l'Argentina all'epoca ancora una Confederazione, fu molto influenzata dagli Stati Uniti, che già erano una Federazione. Tant'è vero che l'Argentina seguirà il medesimo percorso degli Stati Uniti abbracciando la soluzione federale – a tutt'oggi la sua forma di stato – nel 1860.

¹¹⁶ L. MEZZETTI, *Le democrazie incerte*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 384.

¹¹⁷ J. B. ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina (1852)*, edizione 1984, Biblioteca del Congreso, Buenos Aires, p. 136; l'A., infatti, sottolinea la necessità di avere «Re con nomi di Presidenti», come dire creiamo la Repubblica senza dimenticarci della Monarchia. Si confronti anche quanto descritto da H. ROSATTI, *El presidencialismo argentino después de la reforma constitucional*, Rubinzal-Calzoni Editores, Buenos Aires, 2001, p. 73.

poteri di un Re, nel caso in cui il popolo gli dovesse disobbedire come presidente repubblicano»¹¹⁸.

Per questa ed altre commistioni di elementi la forma di governo argentina, analogamente a quanto si verifica per altri stati ibero-americani, è qualificata come «presidenzialista» piuttosto che come «presidenziale», nel senso che ora si tenterà di spiegare.

Alberdi, come già accennato, ritenne necessario che la Confederazione Argentina si dotasse di un potere esecutivo forte. A questo proposito si ricorda un celebre passo della sua opera: «Date al potere esecutivo tutto il potere possibile, però dateglielo per mezzo di una Costituzione»¹¹⁹; si temeva, infatti, che un potere esecutivo limitato avrebbe potuto seriamente compromettere la pace e l'ordine interno¹²⁰. Questa versione autoritaria del regime presidenziale costituisce la linea di *discrimen* rispetto all'esperienza statunitense¹²¹.

A differenza, infatti, della forma di governo presidenziale pura, il modello argentino che si profila nel testo costituzionale del 1853, e che rimarrà in vigore fino alla riforma del 1994, appare caratterizzato da un indebolimento dei poteri del Parlamento, oltre che, sul versante della forma di stato, da un'esperienza federale debole e destrutturata¹²². A seconda poi delle presidenze che si sono succedute nel corso dei decenni una tendenza ben visibile è la deriva del sistema presidenziale verso veri e propri regimi personalistici¹²³.

Vi sono poi altre divergenze tra i due modelli: per quanto in entrambi i paesi si possa parlare di un potere esecutivo unipersonale, di fatto, per descrivere la complessa realtà della Presidenza della Repubblica argentina, non basta fare riferimento soltanto alla figura del Presidente. In Costituzione, sin dalle origini, è riconosciuta infatti l'esistenza, a fianco del

¹¹⁸ J. B. ALBERDI, *op. cit.*, p. 137 (la traduzione è nostra).

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 138.

¹²⁰ Sotto questo punto di vista, ad influenzare la Costituzione argentina è anche la Costituzione cilena del 1813, nel quale il presidente appare una figura sovrastante sugli altri poteri e dove ad un equilibrio nella divisione del potere esecutivo e del potere legislativo, si preferisce una forte concentrazione di potere nelle mani di uno, anche per far fronte ad eventuali pericoli provenienti dall'interno o dall'esterno del Paese. Cfr. J. B. ALBERDI, *op. cit.*, p.140. Alberdi non rinnegherà mai tuttavia l'influsso nord-americano che gli derivava da letture quali *Il Federalista* di Hamilton, nonché da Toqueville e da Story. Così D. H. PÉREZ HUALDE, *Alberdi y las atribuciones del ejecutivo*, in PÉREZ GUILHOU (a cura di), *Atribuciones del Presidente argentino*, Depalma, Buenos Aires, 1986, pp. 154-155.

¹²¹ M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11^a, Press universitaires de France, Parigi, 1970, p. 213, il quale definì il presidenzialismo dei paesi latino-americani «un'applicazione deformata del regime presidenziale classico, dovuto all'indebolimento dei poteri del Parlamento e a una ipertrofia dei poteri del presidente». L'A. in particolare ha riconosciuto il fattore che ha provocato una simile degenerazione del modello nell'aver i paesi latino-americani trasferito le istituzioni costituzionali degli Stati Uniti in una società totalmente diversa, caratterizzata da sottosviluppo tecnico, che viveva ancora di agricoltura. Così anche L. MEZZETTI, *ult. op. cit.*, p. 368.

¹²² E. L. PALAZZO, *Raíces histórico políticas del régimen presidencialista argentino*, in *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Tomo XVI, 1987, p. 784.

¹²³ Ne fa di questa una caratteristica oggi emergente anche in moltissimi stati di recente indipendenza G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Cedam, Padova, 2004, pp. 109-110. Cfr. anche L. MEZZETTI, *ult. op. cit.*, p. 364 ss..

Presidente della Nazione, anche della figura dei Ministri. Ancora una volta appare evidente l'influsso operato dalle Costituzioni europee (tra cui la Costituzione francese del 1791 e lo Statuto Reale spagnolo del 1834, in cui si afferma che il consesso dei segretari del re forma il Consiglio dei Ministri) e il distacco dal modello nordamericano, in quanto nella convenzione di Philadelphia i riferimenti alla sussistenza di dipartimenti governativi non fa dei loro capi soggetti con una individualità e un ruolo ben specificato, soprattutto in relazione al Congresso.

Sono presenti poi alcuni caratteri tipici della forma di governo parlamentare, che rendono perciò ancora più complessa la riconduzione del sistema costituzionale argentino ad una specifica tipologia di regime politico¹²⁴. La Costituzione prevede, infatti, varie forme di collaborazione e di condizionamento inter-potere: il Presidente deve presentarsi davanti alle Camere per fronteggiare eventuali richieste di chiarimento e di informazione dei parlamentari (art. 63, vecchio testo); lo stesso può inoltre partecipare ai dibattiti in Assemblea, naturalmente senza diritto di voto (art. 92, vecchio testo).

Vi è poi una deroga alla lettura data dal costituzionalismo americano al principio della separazione dei poteri¹²⁵: si introduce, infatti, in capo al Presidente della Nazione una funzione «colegislativa», sebbene limitata alla presentazione innanzi alle Camere di progetti di legge.

Si può perciò concludere che, sulla base del testo costituzionale del 1853, il modello argentino appare caratterizzato da un “cesarismo rappresentativo”¹²⁶; esso può apparentemente risultare evocativo della forma di governo presidenziale nordamericana, ma di fatto porta l'adozione del modello originario alle sue estreme conseguenze. Il Presidente invero trova nella composizione governativa altri possibili soggetti titolari di funzioni esecutive e lui stesso conosce momenti di possibile sollevamento della propria responsabilità innanzi al Congresso (componente *parlamentare* della forma di governo argentina); nonostante ciò si attesta nell'esperienza politico/istituzionale un autoritarismo da parte del Capo supremo della Nazione che, nella debolezza di un Parlamento con scarso potere di controllo e nella frequente sussistenza di situazioni emergenziali, assumerà nel corso degli anni una caratteristica pressoché costante della forma di governo argentina.

¹²⁴ Di grande efficacia è l'identificazione della forma di governo argentina in una «forma di governo parlamentare a preminenza presidenziale», cfr. G. DE VERGOTTINI, *ult. op. cit.*, p. 108.

¹²⁵ Parlano di un'assenza istituzionale dell'operare del meccanismo dei *checks and balances*, tipico del sistema statunitense M. FERNANDÉZ-D. NOHLEN, *Presidencialismo versus Parlamentarismo en América Latina. Contribuciones a un debate conceptual y comparativo*, Nueva Sociedad, Caracas, 1991, p. 42 ss..

¹²⁶ L. MEZZETTI, *ult. op. cit.*, pp. 363-364.

7. Le derive iperpresidenzialiste della forma di governo argentina.

Qualche accenno al già richiamato autoritarismo che ha connotato la forma di governo argentina appare d'obbligo soprattutto per la comprensione degli eventi che hanno da ultimo condotto alla riforma costituzionale del 1994, i cui lavori preparatori hanno avuto inizio in corrispondenza con il ritorno della democrazia, verso la metà degli anni ottanta del secolo scorso.

Come tutti i Presidenti latinoamericani, anche la più alta carica argentina ha da sempre manifestato una forte tendenza al personalismo, con una certa propensione all'arbitrarietà e alla violenza¹²⁷; d'altro canto le varie presidenze non hanno mostrato di detenere una forza sufficiente per introdurre nel sistema politico le rotture necessarie al perseguimento di un'effettiva modernizzazione del paese.

La sua forza, se così si può dire, scaturisce dalla mancanza di una cultura politica, nella quale emerga una volontà di contrattazione con il vertice dell'esecutivo, oltre che dalla mancanza di un sistema strutturato di partiti¹²⁸ fino ad arrivare alle rappresentanze sindacali, espressione di un unico colore politico. Possiamo quindi affermare che non si tratta di un potere forte *ex se*, bensì di un potere forte per la debolezza di tutti gli altri attori presenti sulla scena¹²⁹.

Tant'è che la periodica caduta dei regimi democratici, oltre a dipendere da fattori economici, è spesso indice di esecutivi piuttosto deboli. Ciò in quanto non esiste nessuno strumento il cui uso possa interrompere l'operato di una presidenza deludente o semplicemente debole, data l'impossibilità in una forma di governo presidenziale di ricorrere ad atti di sfiducia per mano del Parlamento. E così, in presenza di forze di estrazione militare desiderose di soppiantare l'"inquilino" della Presidenza, queste hanno avuto in varie occasioni campo facile, data anche una certa connivenza, perlomeno iniziale, della popolazione, che avverte questo come l'unico meccanismo per sbloccare una stasi della politica¹³⁰.

Ma vi è anche un rovescio della medaglia: nei periodi in cui le forze militari hanno mantenuto un ruolo subalterno alla Presidenza, delle quali, lo ricordiamo, risulta essere per

¹²⁷ A. A. MARTINO, *Regime presidenziale e presidenzialismo: il caso Argentina*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 49-50/1980, p. 111. Si cfr. anche H. A. NOGUEIRA, *I regimi presidenziali dell'America latina*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1988, pp. 491 ss..

¹²⁸ In questo senso cfr. G. SARTORI, *Parties and Party Systems. A Framework for analysis*, Vol. I, Cambridge University Press, Cambridge, 1976, pp. 244-245.

¹²⁹ A. A. MARTINO, *ult. op. cit.*, p. 125.

¹³⁰ Si parla di «immobilismo» in questo caso e lo si identifica nel «principale fattore scatenante dei colpi di Stato» in L. MEZZETTI, *ult. op. cit.*, p. 377.

Costituzione il Comandante in Capo, la scarsa forza negoziale delle altre parti politiche¹³¹ ha garantito al Presidente un forte appoggio da parte delle rappresentanze corporative e ciò proprio in quanto la carica presidenziale è tra tutte l'unica inamovibile e la più duratura, visto che, fino al 1994, il mandato aveva una vita di sei anni.

L'attaccamento mostrato dalle rappresentanze della società verso la persona del Presidente non sta, tuttavia, a dimostrare l'esistenza di un reale programma politico del governo a salvaguardia di questo o di quell'altro interesse del Paese. Per la sua elezione, che ha vaghi toni plebiscitari, e per la lunghezza del proprio mandato, egli sente di non aver bisogno di ottenere un consenso su un programma specifico: generalmente ritiene che la relazione con i suoi elettori sia più di carattere carismatico¹³², che politico, ovvero fondata su di un *intuitus personae*. Da tale condizione gli deriva una certa leggerezza nel rovesciare in modo palese la sua politica, una volta al governo, rispetto alle promesse fatte in campagna elettorale.

Altro elemento a favore di una concentrazione del potere nelle mani del Presidente risulta essere la composizione politica del Congresso. Per quanto, infatti, il momento elettorale per la scelta del Presidente e il rinnovo delle Assemblee parzialmente non coincida¹³³, e ciò proprio per garantire una maggiore aderenza del Congresso alla volontà degli elettori (ma sul punto si rinvia alla nota 131 di questo capitolo), di fatto le maggioranze parlamentari appartengono allo stesso partito del Presidente. Ciò rende praticabile un rapporto di scambio continuo tra i due organi, creando un *continuum* maggioranza-Governo, tipico di un sistema parlamentare, ma senza le garanzie di un sistema parlamentare, non da ultimo per l'assoluto soccombere delle opposizioni.

L'iper-presidenzialismo vive anche in ragione del rapporto che si instaura tra il Presidente e i poteri locali, e tra questi e il potere giudiziario.

In ordine al primo punto, un dato che spiega molto bene questa forte dipendenza dei poteri locali dalla sua persona è direttamente ricavabile dal vecchio testo costituzionale, laddove si stabilisce che il Presidente della Nazione costituisce anche il vertice del Governo della *Municipalidad* di Buenos Aires, la capitale federale della Nazione argentina. Tale coincidenza

¹³¹ Il rinnovo biennale del Congresso avrebbe dovuto garantire una rappresentanza continua dei nuovi orientamenti dell'opinione pubblica così da ri-orientare le politiche del Governo, costringendo in questo modo il Presidente a dover tener conto dei cambiamenti nelle componenti delle Camere. Ma nei fatti il Congresso non è risultato capace di condurre ad eventuali blocchi delle politiche del Governo, soprattutto per l'assoluta assenza di una dinamica di confronto tra partiti. Il Senato, come rappresentante dei territori provinciali, rimane fuori da tale considerazione, in quanto non ha alcuna relazione diretta con il consenso generale.. Cfr. sul punto C. S. NINO, *El hiper – presidencialismo argentino y las concepciones de la democracia*, in AA. VV., *El presidencialismo puesto a prueba*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 44.

¹³² *Ibidem*, p. 54.

¹³³ Metà dei componenti della Camera dei Deputati viene ricambiato ogni due anni e il mandato di ciascun deputato ha la durata di quattro anni.

di ruoli è di particolare pregnanza se si pensa a come praticamente le sorti dell'intera economia nazionale girino intorno alla capitale, dove vivono circa 12 milioni di persone. E' inutile dire come anche questa circostanza abbia contribuito ad una progressiva concentrazione di potere, soprattutto con il crescere dell'economia della Città *porteña*.

Non solo: un ulteriore dato, empirico in questo caso, che testimonia il legame sussistente tra il Presidente della Nazione e il potere delle Province argentine, è da una parte la forte influenza da questi esercitata nella nomina del candidato alla carica di Governatore appartenente allo stesso partito; dall'altra la logica del *cursus honorum*, in base alla quale il Governatore di una Provincia, esaurite le possibilità di rielezione a tale carica, si presenta alle elezioni presidenziali. Essendo la carica di Governatore di una Provincia piuttosto duratura ed altrettanto personalistica è chiaro che, una volta salito alla Presidenza della Nazione, il neo-eletto manterrà un legame stretto ed esclusivo con il proprio territorio.

Per quanto riguarda, invece, il rapporto esecutivo-giudiziario, ed in particolare Presidente-Corte Suprema, organo vertice del sistema giudiziario argentino, molti sono gli esempi a favore di questa egemonia incontrollata da parte del titolare della funzione di governo. Già nei primi anni del secolo scorso si affermò la dottrina in base alla quale le corti federali non possono decidere su questioni prettamente politiche¹³⁴, garantendo un'assoluta "impunità" a favore di quelle questioni che lo stesso esecutivo avrebbe riconosciuto come tali. Altro dato incontrovertibile della subordinazione del sistema giudiziario al potere presidenziale si può far risalire al 1974, anno in cui il Governo argentino, rappresentato non da militari bensì da organi eletti con metodo democratico, approvò una legge in base alla quale si dichiaravano decaduti dal proprio ruolo tutti i giudici.

Come già affermato nel paragrafo precedente, il Presidente ha anche una forte presenza nello svolgimento della funzione legislativa, di cui titolare esclusivo dovrebbe essere il Congresso. La consultazione dei dati ci porta ad affermare che, per quanto non vi sia una predominanza governativa nel potere di iniziativa legislativa pari all'esperienza italiana – sistema parlamentare –, l'esercizio di tale potere in Argentina in ogni caso si sostanzia in una parità piuttosto stabile¹³⁵ tra l'esecutivo e il legislativo.

Nella prassi costituzionale il Presidente ha poi fatto uso di un potere legislativo non formalmente riconosciutogli: ha così, soprattutto a partire dal ritorno della democrazia nel

¹³⁴ «J. M. Cuelles versus B. Llerena», *Corte Suprema de la Nación*, Fallos t. 53, p. 920.

¹³⁵ Con punte minime pari al 30% nel periodo che va dal 1917 al 1920 e punte massime pari al 79% nel periodo che va dal 1890 al 1900. I dati riportati sono stati estrapolati dalle tabelle grafiche in appendice al Capitolo 9 di N. G. MOLINELLI, *Presidentes y Congresos en Argentina: Mitos y Realidades*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1991.

1983, abusato del potere della decretazione d'urgenza nonché della delegazione legislativa, senza praticamente alcun tipo di controllo parlamentare.

Che faccia da contraltare a questa “invasione di campo” anche una scarsa capacità del Congresso di essere il luogo deputato per eccellenza a discutere e decidere delle questioni che più interessano la popolazione è innegabile: la qualità dei legislatori ha sempre lasciato molto a desiderare e i Regolamenti interni alle Camere non hanno saputo garantire quel grado di efficienza che sarebbe stato necessario per l'adozione delle decisioni¹³⁶.

Dopo un'elencazione più o meno analitica delle ragioni che hanno condotto il sistema politico argentino ad un iper-presidenzialismo, appaiono ben supportate le opinioni di coloro che hanno affermato come questa declinazione in senso autoritario abbia condotto ad un allontanamento inesorabile dell'Argentina dalle reali esigenze della «democrazia deliberativa»¹³⁷, allontanamento che ha, nei casi di maggiore tensione politica e di più evidente indebolimento governativo, condotto ai regimi dittatoriali, di cui spesso le classi economiche più influenti si sono servite.

¹³⁶ Solo di recente, per esempio, si è reso obbligatorio, con legge, predisporre delle udienze pubbliche per la formazione di tutte quelle decisioni per le quali esista una pluralità di posizioni, difficilmente sintetizzabili.

¹³⁷ C. S. NINO, *El hiper-presidencialismo argentino...*, cit., p. 77 ss..

8. La difficile vita della democrazia tra governi di fatto ed economie al collasso.

L'Argentina dell'ultimo secolo ha rappresentato un paese in perenne transizione democratica; i colpi di stato per mano delle forze armate si sono succeduti ad intermittenza, a partire dalla prima esperienza dittatoriale che risale al 1930.

La situazione politica appare oggi essersi assestata definitivamente, grazie al cammino verso il compimento della democratizzazione iniziato nel 1983, anno in cui si pose fine all'ultima cruenta dittatura, conosciuta come «*el Proceso*»: l'obiettivo di tale cammino risultava così essere il perseguimento di una stabilità duratura che avesse come reale limite la norma costituzionale. Si ricorda peraltro come il testo costituzionale, durante i governi di fatto, non sia stato mai formalmente sospeso¹³⁸, sebbene la deroga ai principi costituzionali costituisca il dato più evidente di cui siamo in possesso.

Senza poter in questa sede approfondire le caratteristiche storiche delle esperienze che hanno condotto alla sospensione della Costituzione e dei diritti fondamentali in essa sanciti, il dato da rilevare è rappresentato dalla combinazione dei periodi di crisi vissuti dal paese ed il concetto di democrazia.

Abbiamo già infatti riflettuto sulle conseguenze negative del sistema iper-presidenzialista argentino e di come esso abbia rappresentato, insieme a crolli economici disastrosi, una delle principali cause dell'avvento di dittature «commissariali»¹³⁹.

Nei quarantasei anni intercorsi tra il colpo di stato del 1930 e l'ascesa al potere della Giunta militare composta dai tre capi delle Forze Armate nel 1976, si contano ben quindici Presidenti di fatto che hanno preso in modo illegittimo il comando del Governo (undici singoli e quattro giunte militari). Il Congresso nazionale venne sciolto per sei volte (1930, 1943, 1955, 1962, 1966 e 1976), ovvero uno scioglimento ogni otto anni di funzionamento ordinario. In questo modo nessuno può dubitare come si sia impedito al potere legislativo di svolgere i compiti assegnatigli dalla Costituzione per oltre ventitrè anni e tanto meno si può

¹³⁸ L'assurdità del collegamento tra i colpi di Stato e il rispetto della Costituzione è piuttosto palese, tuttavia è la stessa giurisprudenza della Corte Suprema ad aver accolto questi regimi come ufficialmente non al di fuori della cornice costituzionale. Sul punto cfr. E. L. PALAZZO, *Las fuentes del Derecho en el desconcierto de juristas y ciudadanos. Las fuentes del Derecho Constitucional en el cambio del milenio, en la República Argentina, presidencialista y federal*, FECIC, Buenos Aires, 2004, p. 213.

¹³⁹ Per un approfondimento delle tematiche collegate agli stati emergenziali, soprattutto in America Latina, si rimanda a G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 172 ss., p. 183 ss., nonché p. 327 ss.; ID. (a cura di), *Costituzione ed emergenza in America Latina*, Giappichelli, Torino, 1997, *passim*; L. MEZZETTI, *ult. op. cit.*, p. 422 ss..

dubitare come le varie interruzioni dei governi costituzionali abbiano avuto un effetto involutivo nei confronti delle istituzioni repubblicane in Argentina¹⁴⁰.

Data la connivenza tra la classe imprenditoriale e i *golpisti* possiamo affermare come nella società argentina la classe economica e la classe militare abbiano prevalso per molti anni sulla classe politica, che si sarebbe dovuta fare portatrice degli ideali della democrazia. La situazione è ben più grave se si pensa che la popolazione argentina si abituò all'idea che fosse possibile governare anche senza la presenza di un potere legislativo, con tutte le conseguenze che ne derivano per la nozione di «Stato di diritto» e di «*imperio de la ley*».

Per molto tempo, infatti, è mancata in Argentina una concezione dello Stato che potesse considerarsi realmente «Stato democratico di diritto», in primo luogo per la carenza di una reale tutela nei confronti delle libertà e delle garanzie politiche, quindi per l'assoluto disinteresse durante le dittature verso i diritti civili di tutta la popolazione. Inoltre, ma si crede di poter estendere questo elemento fattuale anche alle esperienze formalmente democratiche, è mancata la volontà di radicare nell'educazione civica del Paese la nozione di *accountability*, di responsabilità. Al dilagare della corruzione dei funzionari della pubblica amministrazione e della classe dirigente politica è spesso corrisposta una cittadinanza «a bassa intensità»¹⁴¹ e ciò in un duplice significato. Con questa espressione si attesta la presenza negli strati della società argentina sia di cittadini incuranti del rispetto della legge sia di cittadini poco inclini a far valere i propri diritti calpestati, che perciò testimoniano la poca fiducia verso le istituzioni e il potere giudiziario.

La brevità delle esperienze dei governi di fatto costituisce inoltre uno dei fattori in base ai quali non si può affermare che, pur in quadro di illegalità, tali governi abbiano realmente innovato la società *in melius* rialzandola, in particolare, dal disfacimento economico. Ad ogni ricostruzione della cornice istituzionale legale, infatti, i governi di diritto hanno dovuto affrontare le medesime difficoltà se non addirittura un aggravio di esse, data l'incapacità dei militari di affrontare quegli stessi problemi che paradossalmente gli avevano valso un qualche consenso della popolazione. L'Argentina ha, perciò, vissuto una situazione di perenne crisi sociale, oltre che economica, dal momento che per molti anni non le è risultato possibile instaurare una reale e continuativa politica governativa che avesse come obiettivo il risollevarlo del Paese.

¹⁴⁰ A. PELLET LASTRA, *El poder parlamentario. Su origen, apogeo y conflictos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 184.

¹⁴¹ G. O'DONNELL, *Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con refererencia a países poscomunistas*, in *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Paidós, Buenos Aires, 1997, pp. 259-285.

Al concetto di crisi democratica proveniente dall'instaurarsi di «governi di fatto» si è aggiunto in questi ultimi anni anche un nuovo tipo di crisi, che, al pari delle esperienze della dittature, provoca una deroga, sebbene di minore entità, al principio di separazione dei poteri e alla garanzia dei diritti fondamentali: si tratta dell'emergenza, da intendersi soprattutto come emergenza economico-finanziaria¹⁴².

A seguito, infatti, di economie nazionali che periodicamente raggiungono livelli di crisi massimi, tra inflazioni alle stelle e dissoluzione dei risparmi di un'intera nazione, assistiamo a deleghe da parte del Congresso argentino al Governo che, di fatto, provocano una nuova concentrazione di potere in capo a quest'ultimo, con, ancora una volta, uno stravolgimento della gerarchia delle fonti del diritto. La legge di provenienza del Congresso finisce con l'essere solo una delle possibilità di regolamentazione della vita di un paese, e di certo non la principale.

Viene così a crearsi una sorta di *paese reale* staccato dal *paese legale*, condizione assai pericolosa per una nazione come l'Argentina e per la sua ritrovata democrazia, dalle radici, allo stato attuale, ancora troppo poco solide.

La nuova riforma costituzionale del 1994 ha oltretutto fornito ulteriori strumenti al potere esecutivo per sostenere con fonti equiparate alla legge le situazioni di necessità e di urgenza.

Le preoccupazioni nei confronti di una formale abdicazione da parte del Congresso del proprio ruolo di produzione del diritto non possono perciò far altro che aumentare.

¹⁴² Ricordiamo come nella Costituzione argentina l'unico riferimento all'emergenza è nell'art. 23, dove si fa riferimento allo «stato d'assedio» e allo «stato di guerra». Si dice, infatti, che di fronte a tali situazioni di messa in pericolo della costituzione e dei poteri costituiti, si conferisce la facoltà di dichiarare lo «stato di eccezione», durante il quale al Presidente della Nazione viene conferito il potere di arrestare o trasferire delle persone senza intervento dell'autorità giurisdizionale, sempre che queste persone non preferiscano uscire dal territorio argentino. Si denota qui l'anacronismo di una simile previsione che è rimasta inalterata, pur essendo intervenuta la riforma costituzionale del 1994. La dichiarazione dello stato di emergenza economica, approvata a seguito della grave crisi economica e finanziaria che ha colpito la Nazione argentina sul finire del 2001 (si tratta della legge n. 25.344) non ha nulla a che vedere con l'art. 23 cost. e pertanto non trae da essa la sua legittimità. In generale si rimanda a A. M. HERNÁNDEZ, *Las emergencias y la afectación del orden constitucional y de los derechos*, in S. ALBANESE-A. DALLA VIA-R. GARGARELLA-A. H. HERNÁNDEZ-D. SABSAY, *Derecho constitucional*, Editorial Universidad, 2004, p. 319 ss..

9. Il ritorno della democrazia nel 1983 e i lavori preparatori della futura riforma costituzionale.

La caduta del regime dittatoriale e l'elezione a Presidente della Nazione dell'esponente della *Unión Cívica Radical* Raúl Ricardo Alfonsín segnarono lo storico inizio della transizione verso la democrazia per l'Argentina.

Fu molto forte, infatti, la voglia di tracciare una linea che definisse il confine non solo con la precedente dittatura, ma anche con le cause che avevano spesso condotto le istituzioni in Argentina fuori dal "selciato" ordinario. Per questo motivo il Presidente Alfonsín nominò una Commissione consultiva con il compito di esprimere dei pareri su se, ed eventualmente in che modo, apportare modifiche all'originario testo costituzionale al fine di consolidare¹⁴³ definitivamente la democrazia. Ciò avvenne per mezzo di un decreto presidenziale (Decreto 2446/1985) che istituì il *Consejo para la Consolidación de la democracia*, composto da notabili del mondo della politica e della cultura, tra cui si ricorda la figura del giurista argentino Carlos Santiago Nino.

La Commissione lavorò molto ed in particolare produsse due pareri¹⁴⁴, nei quali l'organo prendeva posizione sull'opportunità di trasformare il regime presidenzialista in un regime parlamentare o semi-presidenziale, con la creazione di una figura molto simile a quella del Primo Ministro francese¹⁴⁵. Inoltre si prevedeva la riduzione della durata del mandato presidenziale e la possibilità di rieleggere il Presidente. Tali opinioni nascevano dalla considerazione in base alla quale l'imitazione del modello statunitense non aveva in realtà dato origine ad un sistema con le caratteristiche effettivamente tipiche del modello imitato, ovvero l'applicazione rigida del principio della separazione dei poteri con l'uso del meccanismo dei pesi e contrappesi. La lettera stessa della Costituzione era stata spesso interpretata dal Presidente come uno strumento nelle proprie mani: arbitrariamente egli aveva

¹⁴³ Una appropriata distinzione tra *transizione* e *consolidamento* è riscontrabile in L. MEZZETTI, *ult. op. cit.*, p. 334.

¹⁴⁴ CONSEJO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA, *Reforma Constitucional. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la democracia*, Eudeba, Buenos Aires, 1986 e ID., *Segundo dictamen del Consejo para la Consolidación de la democracia*, Eudeba Buenos Aires, 1987.

¹⁴⁵ Si cfr. anche i saggi utilizzati come materiale di studio da parte della stessa Commissione e da essa raccolti in un volume: CONSEJO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA, *Presidencialismo vs. Parlamentarismo. Materiales para el estudio de la Reforma Constitucional*, Eudeba, Buenos Aires, 1988; in particolare si segnalano i saggi di A. LIJPHART, *Democratización y modelos democraticos alternativos*, pp. 5-18; J. LINZ, *Democracia presidencial o parlamentaria. Hay alguna diferencia?*, spec. pp. 23 ss e C.S. NINO, *Presidencialismo vs. Parlamentarismo*, p. 115 ss..

potuto permettersi di assommare a sé ulteriori poteri rispetto a quelli ordinari ricorrendo ad un concetto di emergenza lasciato piuttosto indefinito nel testo costituzionale¹⁴⁶.

Nel 1989, tuttavia, una grave crisi politica ed economica condusse Alfonsín a rinunciare al proprio incarico e ciò comportò l'impossibilità di tradurre il lavoro del proprio organo consultivo in una riforma costituzionale.

Altro dato rilevante è che le forze politiche/partitiche non seppero unirsi nello sforzo di operare un radicale mutamento del proprio sistema istituzionale tant'è vero che la stessa legge che diede in seguito vita alla **Convenzione costituente**, soggetto incaricato di novellare il testo costituzionale originario, nacque da un patto tra l'ex Presidente Alfonsín e il nuovo Presidente Carlos Saúl Menem, meglio conosciuto come il «Patto degli Olivi», il quale venne stretto esattamente il 14 novembre 1993 costituendo lo stesso in particolare il frutto di reciproche concessioni tra i leader dei due partiti maggiori: il partito giustizialista e il partito radicale¹⁴⁷. In particolare Alfonsín, continuando l'opera già iniziata dall'apparato consultivo istituito negli anni del proprio mandato presidenziale, insistette con la necessità di inserire tra gli *items* della riforma la creazione di un Capo di Gabinetto o di una figura analoga che avesse una funzione coordinatrice tra l'esecutivo e il Congresso, mentre Menem mostrò uno smodato interesse a vedere trascritta la norma che gli avrebbe consentito la rielezione a Presidente della Nazione, una volta scaduto il primo mandato.

Tale patto politico rappresentò la base dalla quale, in un secondo momento, una commissione di giuristi bipartisan partì per dare vita ad un vero e proprio progetto di legge, nel quale, oltre a dichiarare la necessità di riformare la Costituzione nazionale, si inserissero i punti che avrebbero dovuto poi essere oggetto di studio e di modifica per mano della futura Convenzione costituente: l'insieme di tali punti formò il cosiddetto «Nucleo de Coincidencias Basicas». La legge venne promulgata il 29 dicembre del 1993 (legge n. 24.309).

Si trattò, quindi, di una riforma totalmente guidata: i costituenti non avrebbero potuto discostarsi dal volere degli autori del patto, messo nero su bianco nella legge 24.309¹⁴⁸. In tale

¹⁴⁶ Non soltanto in senso orizzontale, ovvero rispetto agli altri poteri dello Stato federale (potere legislativo e potere giurisdizionale), bensì anche in senso verticale, ovvero rispetto agli enti federati. Anche questa particolarità è risultata contraddistinguere in generale le esperienze iberoamericane che hanno abbracciato la forma di governo presidenzialista: nelle situazioni di crisi il Presidente riesce agevolmente a valicare i confini tracciati in modo più o meno netto dalla costituzione data l'assoluta assenza di un controllo effettivo da parte degli altri poteri.

¹⁴⁷ Parla del coinvolgimento anche di altre importanti forze politiche, economiche e sociali il costituente, nonché costituzionalista, A. GARCIA LEMA, nella seduta della Convenzione costituente del 27 luglio 1994, p. 2200 res.sten. consultabile su www.infoleg.gov.ar/constituciones (consultato il 30 maggio 2007).

¹⁴⁸ Sebbene l'articolo 2 della legge 24.309 sancisse che la Convenzione costituente avrebbe potuto ad ogni modo apportare modifiche al «Nucleo de Coincidencias Basicas», pare di poter leggere un differente grado di perentorietà nel dettato dell'articolo 3, dove vengono indicati i temi sui quali «si abilita» la Convenzione

legge, in particolare, venivano espressi, tra gli altri, come obiettivi da perseguire: l'attenuazione del presidenzialismo¹⁴⁹, attraverso la creazione di una figura simile al Primo Ministro, tipico dei sistemi semi-presidenziali; la riduzione della durata del mandato presidenziale a quattro anni (da estendere anche al Vice-Presidente) e la possibilità di una sola rielezione immediata; l'elezione diretta a doppio turno del Presidente (e del Vice-Presidente); la previsione in Costituzione del potere presidenziale di emanare decreti di necessità e di urgenza nonché la previsione di procedimenti per rendere più veloce la discussione e l'approvazione dei disegni di legge in sede congressuale.

Vi erano quindi ulteriori temi sui quali, in tale caso, venne lasciata alla Convenzione la libertà di decidere se pronunciarsi o meno (cfr. nota 148 di questo capitolo) sono: il rafforzamento del federalismo; la possibilità di incorporare l'istituto dell'iniziativa legislativa popolare e altri strumenti di partecipazione popolare come meccanismi di democrazia semi-diretta; il potenziamento del potere di controllo¹⁵⁰ in capo al Congresso sull'operato dell'esecutivo¹⁵¹.

Si può quindi affermare come il principale obiettivo della riforma fosse il consolidamento e il perfezionamento del sistema democratico, da ottenere sia attraverso un nuovo equilibrio nel funzionamento dei tre organi del potere statale (attenuazione del sistema presidenziale; rafforzamento del ruolo del Congresso; maggiore indipendenza del potere giudiziario con la creazione di un proprio organo di autogoverno) sia attraverso il perseguimento di una maggiore efficienza nel funzionamento delle istituzioni statali.

Focalizzando l'attenzione sul principale oggetto di riforma, ovvero l'attenuazione del sistema presidenziale¹⁵², si può affermare come esso costituisca il punto di incontro di due

costituente a discutere. In senso critico sul punto M. ROSTI, *La riforma costituzionale argentina del 1994: bilancio di un quinquennio*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2000, p. 920.

¹⁴⁹ In realtà sia alcuni componenti della Convenzione costituente del 1994 sia, ancora prima, alcuni dei componenti del *Consejo para la Consolidación de la Democracia*, affermarono che la Costituzione del 1853 e i meccanismi in essa presenti potessero essere sufficienti a conseguire tale finalità; in questo senso V. E. IBÁÑEZ ROSAZ, *El Jefe de Gabinete y la función constitucional de los ministros*, in G. J. BIDART CAMPOS e A. G. DOMÍNGUEZ (a cura di), *A una década de la Reforma constitucional 1994-2004*, EDIAR, Buenos Aires, 2004, p. 300.

¹⁵⁰ Il costituzionalista E. PAIXAO, membro della Convenzione costituente, fece a tal proposito notare come la sospensione continua dell'attività del Congresso nella varie esperienze dittatoriali abbia di fatto provocato il mancato compimento in capo all'organo legislativo della funzione di controllo. Si veda la seduta del 27 luglio 1994, p. 2213 res.sten., consultabile su www.infoleg.gov.ar/constituciones (consultato il 30 maggio 2007).

¹⁵¹ L'elenco non è esaustivo, ma è parso opportuno indicare gli istituti che maggiormente operano in senso di correzione dei difetti del regime politico argentino antecedente alla riforma del 1994.

¹⁵² Ritene che quello di attenuare il sistema presidenziale non fosse il reale obiettivo della riforma costituzionale J. R. VANOSI, il quale ebbe modo di precisare il suo punto di vista sulla questione della novellanda figura presidenziale: «la riforma in esame ha l'obiettivo di potenziare i poteri del Presidente in tutti i sensi e in modo manifesto, aumentando le sue attribuzioni come colegislatore, autorizzandolo a governare per mezzo di decreti di necessità e di urgenza, imponendo al Congresso un termine perentorio per l'approvazione di progetti di legge governativi; (*o bien*) in modo subdolo, simulando una diminuzione dei poteri presidenziali attraverso la

posizioni estreme: da una parte vi erano gli anti-riformisti, che volevano mantenere caratteri del presidenzialismo così come affermatosi in Argentina, dall'altra i riformisti, desiderosi di instaurare una forma di governo parlamentare. Alle due posizioni venne preferita una posizione di mezzo, onde permettere il mantenimento di un esecutivo unipersonale, come in ogni sistema presidenziale che si rispetti, ma affiancato da un Ministro speciale rispetto agli altri, in quanto Capo di Gabinetto, il cui ruolo principale sarebbe consistito nel rendere effettivo un dialogo continuo tra il Presidente e il Congresso.

creazione di un Ministro di coordinamento, quando in realtà questi stessi poteri vengono rafforzati dal momento che il Presidente non solo lo nomina, ma lo può anche rimuovere in modo totalmente discrezionale. Questo progetto di super – presidente, per giunta rieleggibile, rivela che esiste nel Presidente Menem la tentazione di mantenere il proprio potere eternamente e in modo totale» (parentesi aggiunte). Cita queste parole il costituente L.S. VARESE, nella seduta del 28 luglio 1994, p. 2372, res. sten. consultabile su www.infoleg.gov.ar/constituciones (consultato il 30 maggio 2007).

10. La riforma costituzionale del 1994 e l'istituzione del *Jefe de Gabinete*.

I lavori della Convenzione costituente terminarono con l'approvazione del testo costituzionale riformato il 22 agosto 1994.

La bontà della riforma era indubbiamente da riscontrarsi nello sforzo comune di configurare una soluzione concreta ai problemi sorti per la presenza nella forma di governo argentina di vari elementi che negli anni avevano dato scarsissima prova di sé portando alla deriva la democrazia del Paese.

Si può inoltre affermare come i costituenti avessero voluto fare proprie le preoccupazioni sorte in dottrina: nel corso delle sedute della Convenzione venne espressa da più parti¹⁵³ la vicinanza alle teorie di Juan Linz, di Giovanni Sartori¹⁵⁴ e di Carlos Santiago Nino¹⁵⁵ intorno alla crisi in cui versa il presidenzialismo nella sua declinazione latino-americana.

Così uno dei maggiori risultati della riforma costituzionale del 1994 si concretò nel superamento formale del modello presidenzialista a favore del recepimento di alcuni caratteri tipici della forma di governo parlamentare. Venne istituita la figura del *Jefe de Gabinete*, un collaboratore molto speciale del Presidente, nominato ed eventualmente rimosso dallo stesso Presidente, ma legato ad un rapporto di fiducia con il Congresso. L'articolo 100 della Costituzione parla, infatti, di una sua «responsabilità politica» di fronte al Congresso.

Al *Jefe de Gabinete* la Costituzione garantisce una serie consistente di poteri, che dovrebbero permettergli di costituire, soprattutto in situazioni di crisi inter-istituzionali nel sistema politico argentino, il punto di convergenza tra le parti contrapposte. Secondo quanto stabilito dalla Costituzione, l'*Jefe de Gabinete*, come unico rappresentante del Governo ad avere una responsabilità politica nei confronti del Congresso, dovrà recarsi innanzi all'organo legislativo almeno una volta al mese (alternativamente un mese davanti alla Camera dei Deputati e il mese successivo davanti ai membri del Senato), per informare delle attività condotte dall'esecutivo; potrà inoltre essere oggetto di una mozione di sfiducia, che andrà a buon fine se approvata con il voto della maggioranza assoluta dei componenti della Camera – ardua in ogni caso a raggiungere –, ove la mozione è stata presentata (art. 101 Cost.); dovrà

¹⁵³ Si cfr. la seduta del 1° agosto 1994, p. 2811 del res. sten. consultabile su www.infoleg.gov.ar/constituciones (consultato il 1° giugno 2007).

¹⁵⁴ E' d'obbligo il richiamo a J.J. LINZ, *Democrazia presidenziale o democrazia parlamentare: vi è differenza?* e G. SARTORI, *Né presidenzialismo né parlamentarismo*, in J. J. LINZ e A. VALENZUELA (a cura di), *Il fallimento del presidenzialismo*, Il Mulino, Bologna, 1995, pp. 19-155 e 181-228.

¹⁵⁵ C. S. NINO, *El hiper-presidencialismo...*, cit., p. 19 ss..

partecipare alle sedute del Congresso, anche attivamente, senza tuttavia avere il potere di voto (art. 100, II comma, punto 9, Cost.); dovrà presentare, all'inizio delle sessioni ordinarie del Congresso e congiuntamente agli altri Ministri, una memoria dettagliata dello stato della Nazione in relazione alle singole materie di competenza (art. 100, II comma, punto 10, Cost.); dovrà produrre le informazioni e i chiarimenti scritti o verbali richiesti da una delle due Camere (art. 100, II comma, punto 11, Cost.).

Al *Jefe de Gabinete* è inoltre affidato l'esercizio dell'amministrazione generale del Paese, per l'esecuzione del quale può emanare gli atti e i regolamenti all'uopo necessari (art. 100, II comma, punti 1 e 2, Cost.). Ha poi ulteriori compiti normativi estremamente importanti: può, infatti, emanare gli atti delegatigli dal Presidente, salvo controfirma del Ministro competente (art. 100, II comma, punto 2, Cost.); è di sua titolarità la formazione del progetto di legge inerente il bilancio annuale della Nazione, il quale viene inviato al Congresso una volta raggiunto un accordo nel Gabinetto e dopo l'approvazione da parte del Presidente (art. 100, II comma, punto 6, Cost.); deve controfirmare la relazione illustrativa che accompagna i progetti di legge di iniziativa governativa (art. 100, II comma, punto 8, Cost.), nonché i decreti dell'esecutivo con i quali si esercitano facoltà legislative delegate dallo stesso Congresso, posti da ultimo al vaglio della Commissione Bicamerale Permanente, organo di cui ci occuperemo ampiamente nel prosieguo dell'elaborato (art. 100, II comma, punto 12, Cost.). Da ultimo, sempre in ambito normativo, l'*Jefe de Gabinete* è titolare di un importante compito, che rivela il ruolo-chiave pensato dai costituenti del '94 per questa figura istituzionale: insieme agli altri Ministri componenti il Gabinetto, ad esso spetta controfirmare i decreti di necessità e di urgenza emanati dal Presidente e gli atti, anch'essi sotto forma di decreti, con i quali il Capo dell'esecutivo esegue la promulgazione parziale delle leggi. Al *Jefe de Gabinete* spetta anche il compito di sottoporre **personalmente** tali decreti, nei dieci giorni dalla loro approvazione, all'attenzione della Commissione Bicamerale Permanente (art. 100, II comma, punto 13, Cost.).

Per comprendere, invece, la sua relazione con i componenti dell'esecutivo basti affermare come la funzione di coordinare, preparare e convocare le riunioni del Gabinetto dei Ministri sia di sua spettanza e lo stesso consesso ministeriale verrà da lui presieduto in caso di assenza del Presidente (art. 100, II comma, punto 5, Cost.). Nella lettura del testo costituzionale risulta evidente come nell'intento della Convenzione riformatrice si cercasse di dare vita ad un organo che svolgesse un compito delicato di organizzazione delle relazioni intercorrenti tra i

soggetti dell'esecutivo (rapporto *Jefe de Gabinete*-Ministri), con compiti molto simili a quelli di un *primus inter pares*¹⁵⁶.

Appare evidente inoltre anche il tipo di relazione configurato tra il Presidente della Nazione e il Capo di Gabinetto: al titolare del potere esecutivo permane in capo il comando del Governo ed è lui l'unico Capo supremo della Nazione, nonché il responsabile politico dell'amministrazione generale del Paese (art. 99, I comma, punto 1, Cost.). L'*Jefe de Gabinete* costituisce più una sorta di esecutore materiale delle decisioni che politicamente spettano solo al Presidente. In questo senso appare chiaro l'obbligo a cui sono sottoposti il Capo di Gabinetto e tutti gli altri Ministri di riferire al Presidente ogni informazione che quest'ultimo dovesse giudicare necessaria (art. 99, I comma, punto 18, Cost.).

Il punto, invece, meno chiaro è il rapporto che si instaura tra il Presidente e il Capo di Gabinetto in relazione alla responsabilità politica di cui il Capo di Gabinetto deve rispondere di fronte al Congresso. Tale punto costituisce indubbiamente l'originalità, ma, allo stesso tempo, l'ambiguità del modello creato. E' il Presidente, infatti, come già chiarito, a nominarlo e a rimuoverlo, e ciò a prescindere dai rapporti che si possono instaurare tra il Capo di Gabinetto e il Congresso (art. 99, I comma, punto 7, Cost.)¹⁵⁷. Tale previsione, come sostenuto dai più, rischia di prestare il fianco ancora una volta a prese di posizione arbitrarie da parte del Presidente. Ricordiamo infatti che, per quanto lo stesso criterio di nomina e di rimozione valga per gli altri Ministri, il Capo di Gabinetto svolge una funzione differente alla quale avrebbe dovuto corrispondere una posizione maggiormente defilata del Presidente, che

¹⁵⁶ La presenza di Ministri in un sistema presidenziale costituisce, come già accennato, una caratteristica del tutto tipica del sistema istituzionale argentino, che lo devia dal modello americano. Infatti l'inserimento in un esecutivo unipersonale di una figura come quella ministeriale risulta indice della permeabilità di una costituzione che prescrive la forma di governo presidenziale a quelle costituzioni, vecchie e nuove, che hanno/avevano optato a favore di modelli parlamentari (in questo specifico caso l'influsso sulla Costituzione del 1853 fu francese). La presenza di Ministri del Governo avrebbe potuto costituire, ancora prima della previsione di un Capo di Gabinetto, un forte contrappeso nei confronti dell'altissima concentrazione di potere e del *caudillismo* dei Presidenti argentini. Basti pensare come l'art. 87, vecchio testo, Cost. stabilisse come ai Ministri spettasse controfirmare gli atti del Presidente, pena la loro inefficacia. Tuttavia di fatto i Ministri non ebbero mai grandi poteri, soprattutto non furono mai degli interlocutori istituzionali veri e propri non rappresentando formalmente nessun potere dello Stato. Sulla funzione per loro pensata dalla Costituzione del 1853 si cfr. J. N. MATIENZO, *Temas Políticos y Históricos*, Establecimiento Tipográfico "Kosmos", Buenos Aires, 1916, p. 95, il quale, tra l'altro, affermava come la presenza assidua dei Ministri presso le Camere facilitasse lo svolgimento della funzione legislativa e fungesse "da cuscinetto" nei rapporti tra l'esecutivo e il legislativo, ivi, p. 111. Fornisce un'interpretazione del *Jefe de Gabinete* come *primus inter pares* C. F. HESSLEGRAVE, *La opinión de la procuración del Tesoro de la Nación sobre la relación del Jefe de Gabinete de Ministros con los demás ministros del Poder Ejecutivo Nacional*, in J. L. TOSI (E ALTRI), *La jefatura de la Administración pública*, La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 22.

¹⁵⁷ A questo proposito ricordiamo la proposta di un componente della Convenzione costituente, on Estevez Boero. In particolare Boero riteneva più appropriato alle finalità perseguite dalla riforma riconoscere un maggior coinvolgimento della Camera dei Deputati, attraverso il conferimento ad essa del compito di approvare con votazione la designazione presidenziale del Capo di Gabinetto. Si veda la seduta del 1° agosto 1994, p. 2559, res. sten. consultabile su www.infoleg.gov.ar/constituciones (consultato l'8 giugno 2007).

al contrario in questo caso non rappresenta soltanto, come è doveroso in un sistema ancora formalmente presidenziale, il titolare della carica esecutiva, ma l'unico soggetto con il quale il Capo di Gabinetto "deve fare realmente i conti". Pertanto quelle funzioni pensate allo scopo di fornire una maggiore garanzia nel funzionamento delle dinamiche istituzionali risultano di per se stesse frustrate nelle loro finalità, dato che chi è stato posto a coordinatore dei rapporti inter-istituzionali si trova di fatto ad essere alle strette dipendenze di una sola delle parti del rapporto esecutivo-legislativo, per volontà della quale può essere sollevato in ogni momento dall'incarico costituzionalmente assegnatogli, anche nel caso in cui il ruolo di garante configurato dal disposto costituzionale venga svolto in conformità ad esso¹⁵⁸. La decisione di rimozione del Capo di Gabinetto infatti potrebbe essere presa dal Presidente come diretta conseguenza di comportamenti ritenuti non corrispondenti rispetto alle linee del programma di governo, quindi per motivi esclusivamente politici. Il ruolo di garante verrebbe perciò posto in pericolo.

Appaiono così attuali le preoccupazioni di chi, durante i lavori del *Consejo para la Consolidación de la Democracia*, fece notare come, se l'*Jefe de Gabinete* e i componenti del Gabinetto avessero assunto un ruolo secondario, non si sarebbe in alcun modo attenuata la personalizzazione del potere tipica del sistema politico argentino e non si sarebbe messo in azione il meccanismo pensato per rispondere alle situazioni di crisi, che spesso nella storia argentina sono sfociate in dittature commissariali. Nel *Segundo Dictamen del Consejo*, in particolare, si avvertì che, per godere dei vantaggi del sistema riformato, il popolo argentino avrebbe dovuto identificare il Governo, oltre che ovviamente nella figura del Presidente, nella figura istituzionale del *Jefe de Gabinete*, chiamato in quella sede «Primo Ministro» a ulteriore dimostrazione di come il modello pensato fosse più simile al modello semi-presidenziale, nonchè dei Ministri componenti il Gabinetto; essi inoltre non avrebbero dovuto essere in alcun modo posti alle strette dipendenze del Presidente, bensì collegati in modo diretto solo ed esclusivamente al Congresso¹⁵⁹.

Il Capo di Gabinetto poi, nel divenire delle dinamiche politiche, potrebbe rappresentare un utile ponte di collegamento tra il Presidente e il Congresso anche nel senso di permettere l'edificazione di un dialogo costante e costruttivo tra il partito del Presidente, generalmente in

¹⁵⁸ Questa anomalia venne comunque sottolineata anche in sede di Convenzione costituente; c'è chi, infatti, fece notare come dovesse essere il Congresso a nominare il Capo di Gabinetto (Auyero, pp. 2228- 2229, res. sten., seduta del 27 luglio 1994, consultabile su www.infoleg.gov.ar/constituciones); altri, invece, affermarono che la figura pensata non avesse nulla in comune con il Primo Ministro tipico dei sistemi parlamentari assomigliando piuttosto ad una sorta di Segretario generale della Presidenza (Cornet, ivi, p. 2257 ss. e Castello Odena, ivi, pp. 2288 ss.).

¹⁵⁹ Si cfr. *Consejo para la Consolidación de la democracia, Segundo dictamen...*, cit., p. 22.

posizione maggioritaria al Congresso, e l'opposizione. Si potrebbe così ravvisare nella figura del Capo di Gabinetto non solo un organo con funzioni di equilibrio tra poteri costituzionali, bensì anche un soggetto con un compito di mediazione politica¹⁶⁰ tra i partiti operanti attivamente in sede di decisione politica.

In dottrina¹⁶¹, a questo proposito, non si è nemmeno esclusa l'ipotesi di un *Jefe de Gabinete* appartenente ad un partito politico differente rispetto a quello del Presidente. A seconda, infatti, che il Presidente goda della maggioranza al Congresso o meno, sono ipotizzabili molteplici scenari. E' verosimile tuttavia che nelle ipotesi, peraltro generalmente più frequenti, di Presidenti rappresentanti e spesso a capo del partito di maggioranza al Congresso, l'*Jefe de Gabinete* si riduca ad una sorta di funzionario alle dipendenze della Presidenza. In questo caso un eventuale ruolo di mediatore tra il partito al Governo e l'opposizione congressuale potrà sì originarsi, ma non dipenderà solo dalla bravura e dalle propensioni del soggetto titolare della carica di *Jefe de Gabinete*, bensì anche, e sarà decisiva, dalla posizione favorevole del Presidente della Nazione. Nell'ipotesi invece di un Presidente che non ha, o smette di avere per cambio infra-mandato presidenziale, una netta maggioranza parlamentare, la scelta più rispondente alla *ratio* della riforma del 1994 andrebbe nel senso di una nomina a Capo di Gabinetto di un appartenente al partito che esprima in posizione dominante la nuova componente politica nel Congresso, così da creare una sorta di *cohabitation* alla francese che permetterebbe un lavoro di maggiore collaborazione tra l'esecutivo e il legislativo.

Ad ogni modo che di fatto questa evoluzione istituzionale non abbia avuto a distanza di tredici anni nessun riscontro a favore di una maggiore dispersione del potere esecutivo appare evidente anche dal fatto che le Camere al momento non hanno configurato, ciascuna all'interno del proprio Regolamento, i meccanismi procedurali necessari per l'approvazione della mozione di sfiducia nei confronti del *Jefe de Gabinete*. La riforma sembrerebbe pertanto allo stato attuale non essere riuscita nel suo duplice intento: ovvero, da una parte, non ha risolto il problema della concentrazione del potere, dall'altra, conseguenziale al primo, non è stata in grado di instillare negli organi più deboli, come il Congresso, la cultura del controllo interorganico. Tra i due il secondo effetto mancato appare il più grave, dal momento che, se il

¹⁶⁰ Ruolo totalmente rimesso alla volontà dei soggetti politici rientrando non nelle regole bensì nelle regolarità della politica.

¹⁶¹ R. G. LAVEDRA, *El Presidencialismo atenuado: el Jefe de Gabinete*, in UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, *La Constitución argentina de nuestro tempo*, La Facultad, Buenos Aires, 1998, pp. 79 e 85. Per quanto infatti l'autore sia piuttosto scettico sull'attenuazione del presidenzialismo, ritiene che gli scenari politici che si realizzeranno di volta in volta, a seconda delle contingenze elettorali, potranno permettere diverse valutazioni e diversi svolgimenti di questa carica istituzionale.

caudillismo costituisce una peculiarità, un male sicuramente, di tutti i presidenzialismi ibero-americani, al contrario la cultura del controllo in capo al Congresso dovrebbe rappresentare una sorta di punto fermo in ciascuna democrazia. Il non aver ancora predisposto gli strumenti atti a rimuovere l'unico esponente dell'esecutivo responsabile politicamente innanzi al Congresso costituisce un'anomalia, ancora più incomprensibile se si pensa che dal 1994 ad oggi episodi di grave squilibrio istituzionale ce ne sono stati diversi, al punto da portare alle dimissioni di ben cinque Presidenti tra il 2001 ed il 2003 e alla previsione di incarichi *ad interim* in attesa del termine della crisi¹⁶².

Non si può evidentemente addebitare questa mancanza ancora una volta alla "cultura" imperante tra le istituzioni argentine e tanto meno a Presidenti tiranni ed usurpatori: siamo invece in presenza di una forte disfunzione dell'organo legislativo, che non appare in grado di svolgere neanche quei compiti di controllo formalmente riconosciutigli dalla Costituzione.

Con ciò non si vuole affermare che una maggiore attività per la preservazione della propria funzione di controllori avrebbe risolto i problemi di una forte concentrazione di potere nelle mani dell'esecutivo, la quale ha ottenuto man forte, come vedremo nel prossimo paragrafo, anche dall'accrescimento di una serie di poteri co-legislativi definitivamente riconosciuti dalla Costituzione nel 1994; tuttavia tale atteggiamento costituisce un forte indicatore di come il Congresso argentino non abbia ad oggi la percezione di sé come reale custode di valori democratici, con alcune conseguenze che si riverberano anche sulla tematica oggetto del nostro lavoro: il controllo della qualità della legge.

¹⁶² A seguito, infatti, della crisi che ha colpito l'economia argentina sul finire del 2001 si sono dimessi nel giro di breve Fernando de la Rúa (21 dicembre 2001), Federico Ramón Puerta (23 dicembre 2001, *interim* in quanto Presidente del Senato), Adolfo Rodríguez Saá (31 dicembre 2001, *interim*), Eduardo Oscar Camaño (2 gennaio 2002, *interim* in quanto Presidente della Camera), Eduardo Alberto Duhalde (25 maggio 2003, *interim*).

11. La parziale inattuazione di una riforma, nata e (poco) cresciuta nella emergenza.

E' interessante notare come l'emergenza sia andata a relazionarsi con la riforma costituzionale del 1994, decretandone anche il momentaneo insuccesso.

Con tale affermazione non si vuole in alcun modo sostenere che l'emergenza sia stata l'unica causa della parziale inattuazione della riforma del 1994: abbiamo già fatto riferimento all'incapacità mostrata da parte del potere legislativo, che ha nel frattempo tenuto comportamenti assolutamente privi di una qualche volontà di reagire all'eccessivo potere posto nelle mani del Presidente, nonostante le nuove norme costituzionali lasciassero al Congresso maggiori spazi di manovra, soprattutto per quanto riguarda l'uso della funzione del controllo.

Tuttavia è per la maggior parte l'emergenza economica del 2001 ad aver impedito alla riforma di concretizzarsi compromettendo, infatti, la normalità necessaria per l'avvio delle procedure attuative. Ciò è valso in particolare per la figura del *Jefe de Gabinete*: il suo compito, nella realtà dei fatti, è stato stravolto rispetto a ciò che si poteva, anche piuttosto ottimisticamente, evincere dalla lettura delle norme costituzionali.

Su questo punto torneremo subito, ma non prima di aver sottolineato l'anomalia in cui è incorsa l'Argentina: uno dei motivi della riforma era consistito, infatti, nel mettere dei paletti all'uso e all'abuso dell'emergenza, non rispettata in nessuno dei parametri che la giurisprudenza aveva fino a quel momento posto a presidio dello Stato di diritto¹⁶³. In particolare, in molte occasioni, la Corte Suprema si era trovata a ricavare dal testo costituzionale i limiti agli stati emergenziali più o meno motivatamente dichiarati: si richiedeva così il rispetto del **principio di legalità** sancito dagli articoli 14 e 19 della Costituzione; il rispetto del **principio di ragionevolezza**, da intendersi sia nel senso che le leggi giustificate dall'emergenza aventi ad oggetto i principi, le garanzie e i diritti previsti in Costituzione non avrebbero potuto in alcun modo provocare una loro alterazione (il riferimento è all'art. 28 della Costituzione), sia nel senso che tali leggi avrebbero dovuto risultare adeguate e proporzionate rispetto allo stato di crisi che aveva condotto alla predisposizione della normativa; nonché, da ultimo, il rispetto del carattere di **transitorietà**

¹⁶³ E' infatti ineliminabile la considerazione in base alla quale lo Stato di diritto costituisce la cornice giuridica per la regolazione dello Stato di emergenza, la quale a sua volta è essa stessa un elemento indispensabile dello Stato di diritto, atto a preservare e difendere l'ordine costituzionale; si cfr. T. HUTCHINSON, *La emergencia y el estado de derecho*, in AA. VV., *La emergencia económica*, in *Revista de Derecho Publico*, 1, 2002, pp. 34-38.

della disciplina¹⁶⁴. In questa ottica si intendeva rafforzare il **principio di sicurezza giuridica** come valore superiore.

Come in altre realtà, anche in Argentina l'emergenza aveva infatti provocato un'alterazione della forma di esercizio del potere, e ciò a prescindere dall'avallo o meno del Congresso, il quale poteva aversi nel caso in cui fosse stato direttamente il Congresso a delegare a favore dell'esecutivo i poteri tipici della funzione legislativa; vi erano tuttavia anche numerosi casi in cui il Presidente predisponendo ed emanando decreti di necessità e di urgenza, senza nessuna autorizzazione, né in via preventiva né con finalità di convalida, dei testi normativi così sorti. Tali funzioni di carattere legislativo venivano inoltre esercitate dall'esecutivo in assenza di un disposto costituzionale in cui poter riscontrare un qualche riferimento, più o meno esplicito, a tale facoltà.

Vi è da precisare come sul finire degli anni ottanta del secolo scorso il Congresso fu costretto, di fronte ad alcune situazioni di forte crisi, a dichiarare lo stato di emergenza. Lo fece nell'agosto del 1989 con la legge n. 23.696 (*Ley de Emergencia Administrativa*) nella quale venne dichiarato lo stato di crisi che in particolare colpiva l'erogazione delle prestazioni da parte dei servizi pubblici e la situazione economico-finanziaria in cui versava l'amministrazione pubblica nazionale centrale e decentrata e a seguito del quale si volle avviare una cospicua opera di privatizzazione dei servizi pubblici; è di poco più di un mese successiva la legge (legge n. 23.697-*Ley de Emergencia Economica*) che ancora una volta dichiarò la sussistenza di una situazione d'emergenza e perciò la sospensione di alcuni diritti sociali, sempre per la presenza di un grave pericolo collettivo derivante da una precaria situazione economica e sociale vissuta nel Paese. Tra i diritti di cui i cittadini godevano che sono stati così sospesi in nome della crisi nella normativa da ultimo citata vi sono le erogazioni di sussidi e di sovvenzioni di spettanza dello Stato.

Le due leggi del 1989 in realtà presentano in molte parti del proprio disposto delle aperture a vantaggio di scambi tra gli organi costituzionali in nome della preservazione dello Stato di diritto e così anche del principio della separazione dei poteri. Infatti, attraverso queste dichiarazioni di emergenza, il Congresso delegava l'esecutivo a prendere ogni provvedimento che risultasse necessario al fine di porre rimedio alla situazione interessata dalla crisi¹⁶⁵, ma

¹⁶⁴ Si ricordano, in particolare, due sentenze della Corte Suprema, entrambe del 15 maggio 1959: sentenza "Nadur", *Fallos* 243:449 e sentenza "Russo", *Fallos* 243:467 nelle quali si stabilivano i seguenti requisiti di costituzionalità per le legislazioni di emergenza: a) l'effettiva esistenza di una situazione di emergenza così definita con legge del Congresso; b) il perseguimento di un fine pubblico; c) la transitorietà delle misure adottate; d) la ragionevolezza, ovvero l'adeguamento del mezzo impiegato al fine pubblico perseguito.

¹⁶⁵ Denuncia come nelle due leggi vi sia stata, più che una delega di poteri legislativi in capo al potere esecutivo, un vero e proprio trasferimento della funzione legislativa, che spetterebbe in via esclusiva al Congresso, in

con dei limiti sia di carattere contenutistico sia di carattere temporale. In particolare si affermavano generici obblighi di informazione gravanti sull'esecutivo nei confronti del Congresso e in entrambi i casi si ipotizzava la creazione nell'ambito del Congresso di una Commissione bicamerale¹⁶⁶ alla quale sarebbe spettato lo svolgimento di un'attività di coordinamento continuo tra il Congresso e il potere esecutivo, nonché uno specifico dovere di informazione in merito al processo di esecuzione delle disposizioni della legge di emergenza da ottemperare nei confronti dei due rami dell'organo legislativo. Alla Commissione bicamerale spettava il compito di verificare se l'esecuzione della legge d'emergenza avveniva in modo conforme rispetto alle disposizioni di legge.

Molto importante, anche per quanto si cercherà di approfondire meglio più avanti in tema di controllo della qualità della legge, appare la disposizione, presente in entrambe le dichiarazioni legislative di emergenza, che ha previsto un obbligo continuo di informazione da parte dell'esecutivo nei confronti di questa Commissione bicamerale, con la produzione della documentazione corrispondente. La stessa commissione poteva inoltre richiedere informazioni e fare osservazioni o esprimere pareri. Si creava, per così dire, un organo di controllo in seno al Congresso il cui compito precipuo consisteva nel verificare il rispetto del principio di legalità, oltre che la transitorietà del regime normativo d'eccezione e questa creazione avveniva direttamente per mano della legge in cui si delegava l'esecutivo ad intervenire per fronteggiare, anche attraverso norme giuridiche, una situazione di crisi.

Nonostante l'emergenza perciò l'idea di evitare concentrazioni di potere sostanzialmente incostituzionali, a causa del mancato inserimento di possibili soggetti a freno di un'attività statale che tocchi direttamente i diritti fondamentali, ha condotto il Congresso a ragionare su opportuni rimedi, in particolare contro situazioni attestanti un'eccessiva asimmetria informativa tra i due poteri costituzionali. Diamo per scontato in questa analisi come, nonostante l'assenza di una previsione in Costituzione in merito all'emergenza, essa abbia ottenuto un suo riconoscimento, sia nelle sedi giurisprudenziali che nella sedi dottrinali, proprio per la sua finalità di preservare lo Stato costituzionale.

Da quanto si è affermato è evidente come l'emergenza abbia giocato in generale un ruolo importante negli avvicendamenti politici, economici e sociali del Paese, con una serie di

quanto così sancito dalla costituzione, M. A. EKMEKDJIAN, *El instituto de la emergencia y la delegación de poderes en las leyes de reforma del Estrado y de emergencia economica*, in *Revista Jurídica argentina la ley*, T. 1990-A, p. 1126. Vedi in questo senso anche C.S. NINO, *Un País al Margen de la Ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*, Emecè, Buenos Aires, 1992, p. 71, il quale vede in particolare nella legge di emergenza economica una delle cause che hanno provocato in Argentina un'anomia generalizzata (concetto sul quale si ritronerà nel prosieguo dell'analisi).

¹⁶⁶ In entrambi i casi si prevedeva che le Commissioni fossero composte da sei deputati e da sei senatori, scelti dalle rispettive assemblee (rispettivamente art. 14, I comma legge n. 23.696 e art. 88, I comma legge n. 23.697).

conseguenze che vanno dalla messa in pericolo del principio di sicurezza giuridica alla estromissione del Congresso dall'esercizio della funzione legislativa. Danni, quindi, alla forma di stato e alla forma di governo presenti in Argentina.

Per questo motivo quando ci si riferisce alla nascita della riforma costituzionale **nella** emergenza si vuole attestare proprio la particolare attenzione posta dai componenti la Convenzione costituente alla problematica *de qua*. Difatti il riconoscimento della facoltà in capo all'organo esecutivo di emanare decreti di necessità ed urgenza (art. 99, III comma, Cost.) piuttosto che di fare uso di poteri legislativi delegati dal Congresso in caso di «emergenza pubblica» (art. 76 Cost.) nacque dalla necessità di dare copertura costituzionale ad una prassi che, in nome dell'emergenza e della necessità, aveva condotto ad una erosione dei principi costituzionali della legalità e della divisione dei poteri. Si voleva così formalizzare un potere che la giurisprudenza aveva oramai da tempo riconosciuto¹⁶⁷. La previsione in Costituzione, vincolata al rispetto di stringenti requisiti e subordinata ad alcuni passaggi necessari per la validità degli atti emergenziali, avrebbe dovuto perciò contribuire ad un ripristino della separazione dei poteri, in particolare mediante la consacrazione del ruolo del Congresso come di colui che è posto a controllo del rispetto dei vincoli contenutistici espressi dallo stesso testo costituzionale.

Si è quindi ritenuto non sufficiente mantenere come unico organo di verifica del principio di legalità l'apparato giurisdizionale, il quale non solo non è stato in grado di fermare gli abusi del Presidente, ma ha dimostrato anche poca fermezza nella propria giurisprudenza portando solo in pochi casi all'assunzione di una posizione di condanna verso il potere legislativo esercitato in nome dell'emergenza dal Governo in modo pressoché ingiustificato.

Si segnala come questo riconoscimento costituzionale non sia stato, in sede di riforma, interpretato da tutti come un ulteriore passo verso l'attenuazione dell'iper-presidenzialismo.

La nostra opinione si distacca dalle perplessità circa lo scopo effettivo della formalizzazione di poteri legislativi a capo dell'esecutivo; e ciò non tanto nella consapevolezza che l'assegnazione di potestà ampliate al Presidente non abbia avuto finalità di allargamento e di rafforzamento del versante governativo. Si ritiene, infatti, che la presenza di un esecutivo forte ed imperante costituisca una caratteristica piuttosto radicata nel sistema istituzionale argentino, che difficilmente verrà scardinata. Le ragioni per cui si

¹⁶⁷ E' peraltro noto come la giurisprudenza della Corte Suprema non sempre si sia mantenuta lineare nell'atteggiamento da tenere di fronte ai poteri legislativi del Presidente sorti per ragioni di necessità ed urgenza. In certe pronunce, infatti, i limiti che la giurisprudenza aveva enucleato dal testo costituzionale e aveva posto all'esecutivo e, in particolare, alla sua attività di emanazione dei decreti di necessità e di urgenza, sono stati dalla stessa superati o disattesi.

appoggia tale riconoscimento risiedono in realtà nella convinzione che, in via di prassi, si sarebbe comunque continuato ad emanare i decreti di necessità e di urgenza esattamente come i decreti delegati in nome della pubblica emergenza. La riforma ha avuto così il merito di riavvicinare la Costituzione materiale a quella formale. Non solo: essa ha avuto almeno due altri meriti importanti. Il primo di essi è indiscutibilmente rappresentato dalla volontà di superare quella logica di rottura della Costituzione che, soprattutto negli ultimi decenni, aveva rappresentato la forma abituale di agire delle istituzioni politiche. La formalizzazione di tali pratiche permetterà ora di identificare sempre l'inquadramento al quale riportare di volta in volta la fonte necessitata. E' tuttavia criticabile la scelta dei revisori costituzionali di aver formalmente posto, in entrambi i casi, un divieto generale all'uso di detti strumenti, seguito tuttavia dalla previsione di un'eccezione, che rischia così di ridurre la credibilità del portato prescrittivo in capo al divieto. Infatti l'art. 99, III comma, Cost. stabilisce: «[i]l potere esecutivo non potrà **in nessun caso** a pena di nullità assoluta ed insanabile, emettere disposizioni di carattere legislativo. Solamente quando circostanze eccezionali renderanno impossibile seguire il procedimento ordinario...potrà emanare decreti per ragioni di necessità e di urgenza....» (grassetto aggiunto); l'art. 76 Cost. segue la stessa logica: «[s]i proibisce la delegazione legislativa a favore del potere esecutivo, salvo in determinate materie amministrative o in caso di emergenza pubblica...». Il secondo merito importante della riforma del 1994 consiste nell'aver posto l'accento sulla necessaria interazione dinamica tra le istituzioni politiche. L'aver, infatti, ipotizzato un momento necessario di verifica della rispondenza delle norme dettate nell'emergenza e, soprattutto, l'aver incaricato il Congresso di tale compito fa trasparire le virtù insite in tale riforma.

Il paradosso è che è stata proprio una situazione di emergenza a fare capitolare i buoni intenti della riforma, circostanza che si aggiunge al fatto che il Congresso, nell'ultimo decennio, non ha operato in modo sufficiente al fine di dotarsi dei necessari strumenti di verifica e di controllo, sia in relazione alla delega di facoltà legislative a favore dell'esecutivo sia in relazione all'atto di emanazione dei decreti presidenziali di necessità e di urgenza. Come già si è sottolineato questi strumenti, che avrebbero dovuto funzionare in situazioni di emergenza, non sono stati poi, all'atto pratico di realizzazione, sufficientemente dotati delle garanzie pensate dai revisori costituzionali. E' mancata, infatti, una reazione da parte del Congresso a presidio del dettato costituzionale, il quale è parso non consapevole del proprio ruolo di freno nei confronti degli eccessi dell'esecutivo in una situazione di emergenza. Vi è invero l'anomalia di continui prolungamenti di situazioni emergenziali che hanno ormai

raggiunto la “soglia della normalità”, ma tale dato dovrebbe rafforzare l’idea della necessità che in uno Stato costituzionale ci si munisca di una serie di pesi e contrappesi.

Basti pensare alla legge che ha dichiarato l’emergenza pubblica in materia sociale, economica, amministrativa, finanziaria e cambiaria che risale al gennaio del 2002 e che è, per tutta una serie di proroghe, a tutt’oggi in vigore (legge n. 25.561)¹⁶⁸ e che delega al potere esecutivo, tra gli altri, il compito di riordinare il sistema finanziario, bancario ed il mercato dei cambi; di riattivare il funzionamento dell’economia; di creare le condizioni per una crescita economica sostenibile e compatibile con l’estinzione del debito pubblico, e così via. E’ vero che, come con leggi emergenziali del 1989, così anche in questo caso sono stati pensati meccanismi di controllo e di verifica dell’esecuzione della delega legislativa. L’articolo 20 della presente legge, infatti, stabilisce che si crei una Commissione Bicamerale, denominata «Comisión Bicameral de Seguimiento», con la funzione di controllare, verificare ed esprimere pareri su quanto emanato dal potere esecutivo. I pareri sono quindi posti a conoscenza del *plenum* della Camere. La Commissione risulta composta da sei deputati e sei senatori, in numero proporzionale rispetto al gruppo parlamentare di appartenenza. Dato molto importante ai fini garantistici del resto immanenti la norma ivi considerata è la provenienza del Presidente della Commissione. Egli dovrà essere designato su proposta del gruppo di opposizione con il maggior numero di membri nel Congresso¹⁶⁹.

Tornando agli intenti della revisione costituzionale del 1994, tuttavia, se la chiave di lettura della riforma consisteva nella voglia di superare, se non le cause, le ricadute negative che le emergenze arrecavano di volta in volta sul sistema, è stata la stessa emergenza a bloccare momentaneamente il funzionamento delle istituzioni atte a preservare l’ordine costituzionale dimostrando, ancora una volta, la difficoltà dell’Argentina di dare seguito al disposto costituzionale.

A dimostrazione inoltre dell’atteggiamento lassista del Congresso è la vicenda che ci serve anche per comprendere come la figura del *Jefe de Gabinete* non stia ancora operando nella direzione impressa nel 1994. Tale carica, infatti, non solo non sta svolgendo un reale ruolo di garanzia e di mediazione politica tra il Presidente ed il Congresso, ma anche, in nome dell’emergenza economica, si è vista potenziare notevolmente il proprio ruolo in modo

¹⁶⁸ L’ultima proroga è avvenuta il 12 dicembre 2007 ed è della durata di un anno (con più precisione fino al 31 dicembre del 2008).

¹⁶⁹ Con l’istituzione della Commissione Bicamerale Permanente, la quale ha tra le sue funzioni anche quella di controllare i decreti delegati (si veda l’art. 100, II comma, punto 12, cost.), la *Comisión Bicameral de Seguimiento* è risultata sostanzialmente esautorata del proprio potere (si veda in particolare l’articolo 27 della legge istitutiva della Commissione Bicamerale Permanente – legge n. 26.122).

distorto rispetto agli intenti dei revisori costituzionali¹⁷⁰. In virtù delle competenze spettanti al *Jefe de Gabinete* in materia di bilancio previste nell'art.100, II comma, punto 7, Cost. (è di sua competenza la riscossione dei tributi nazionali e la esecuzione della legge di bilancio) sin dalla presidenza Menem sono stati inseriti, in sede congressuale, nelle leggi annuali di bilancio alcuni articoli, che conferivano alcuni poteri straordinari, non tanto al Presidente, quanto piuttosto ad un suo Ministro¹⁷¹, l'*Jefe de Gabinete* per l'appunto. Tali poteri sono stati così politicamente rinominati «superpoderes» per sottolineare come la presente delega fornisce al Capo di Gabinetto poteri che andavano ben oltre le previsioni costituzionali relative all'organo *de quo*. La delegazione (in questo caso permanente) è intervenuta infine con una legge *ad hoc*: la legge n. 26.124, promulgata nell'agosto del 2006. In particolare con questa legge si è autorizzato il Capo di Gabinetto ad apportare modifiche al bilancio, rispettando chiaramente il tetto massimo delle uscite previste dal Congresso, e ciò senza necessitare di un intervento di quest'ultimo. La previsione, approvata dal Congresso, che ha permesso al *Jefe de Gabinete* di modificare le voci di bilancio con atto unilaterale, è stata accusata di essere incostituzionale, in quanto contraria al principio di legalità previsto in Costituzione, andando in particolare contro, abrogandola espressamente, la legge di amministrazione finanziaria del 1992 (legge n. 24.156-*Ley de Administracion Financiera y de los sistemas de control del sector publico nacional*) ovvero la legge che ha consentito all'Argentina di avere annualmente una propria legge di bilancio.

¹⁷⁰ Non si tratta dell'unico caso di conferimento di *superpoderes* (vedi *infra*) che il Congresso ha predisposto a favore dell'esecutivo. Si ricorda la legge n. 25.414, con la quale si delegava l'esecutivo a svolgere facoltà legislative giustificate dall'emergenza pubblica. Si cfr. E. A. IBARLUCÍA, *De los "superpoderes" a una delegacion legislativa "mas razonable"*, in *Revista Juridica Argentina La ley*, T. 2001-C, p. 1396 ss; tuttavia l'A. ritiene che nel caso della legge n. 25.414, all'interno del procedimento di formazione della legge, vi sia stata una contrattazione con i banchi dell'opposizione tale che alla fine abbia prevalso la conformità al modello previsto in costituzione dall'art. 76, ovvero il rispetto dei vincoli contenutistici (la delega in materie amministrative determinate o di emergenza pubblica; il periodo entro e non oltre il quale poter delegare prestabilito; ed infine la fissazione delle basi di delegazione – quelli che noi chiameremmo «i principi e i criteri direttivi» – stabilite dal Congresso). Pertanto ritiene fuori luogo, almeno in quel frangente, l'utilizzo dell'espressione «*superpoderes*».

¹⁷¹ L'articolo 76 della Costituzione fa, infatti, riferimento alla possibilità che il Congresso eserciti il potere di delegazione legislativa, ma il disposto fa unicamente un generico riferimento al «Potere Esecutivo», come organo delegato. Da ciò se ne dovrebbe evincere una delega rivolta al Presidente. Ciò anche sulla base dell'art. 100, II comma, punto 2, Cost., che stabilisce come il Capo di Gabinetto «emett[a] tutti gli atti e i regolamenti che sono necessari per l'esercizio delle facoltà che gli attribuisce questo articolo e di ogni facoltà che gli deleghi il presidente della Nazione, con la controfirma del Ministro competente per materia».

La modifica espressa ha riguardato l'articolo 37 della legge n. 24.156¹⁷², che prevedeva come fosse di spettanza del Congresso apportare le necessarie modifiche durante l'esecuzione della legge annuale di bilancio: in particolare si specificava come si riservassero al potere legislativo le decisioni relative alle variazioni implicanti l'aumento delle spese correnti a detrimento delle spese in conto capitale o un cambio delle destinazioni di bilancio, configurando pertanto delle scelte anche di natura politica. Ora, invece, l'*Jefe de Gabinete* si trova a disporre della facoltà di eseguire ogni minima modifica della legge di bilancio, nei limiti, come già si è detto, del tetto massimo approvato dal Congresso; tra le modifiche autorizzate sono comprese quelle che coinvolgono le spese correnti, le spese in conto capitale e le destinazioni di bilancio.

Perciò quello che da sempre è considerato uno dei più pervasivi mezzi di controllo e di limitazione dell'attività del potere esecutivo, che gli americani chiamerebbero «power of the purse» e che dovrebbe essere in tutto e per tutto un potere costituzionale di cui gode il Congresso per garantire che l'amministrazione rispetti i limiti di legge, nella cornice dello Stato di diritto, è crollato. Ciò nonostante la riforma del 1994 andasse in ben altra direzione e sorreggesse una visione maggiormente cooperativa tra i due poteri costituzionali, sempre tuttavia nella considerazione che in un sistema repubblicano¹⁷³, basato sulla separazione dei poteri, si dovesse mantenere un buon grado di controllo e di decisione negli spazi parlamentari.

Oltretutto, ammessa la giustificazione di una simile misura in anni critici per l'economia argentina, che le garantirebbe il cappello dell'emergenza e pertanto l'ammissibilità e la legittimità di deroghe ai regimi ordinari di gestione delle risorse di bilancio, essa comincia a perdere di valore quando una simile previsione viene a trasferirsi dalle leggi annuali di bilancio, valevoli, per definizione, per periodi delimitati, ad una legge permanente, in quanto efficace almeno fino a quando non interverrà una prossima, peraltro auspicabile, legge di modifica¹⁷⁴.

¹⁷² Oltre che l'articolo 15 della legge sulla Responsabilità Fiscale (legge n. 25.917), che stabilisce come: «Il potere esecutivo nazionale,...., durante l'esecuzione del bilancio,...non potrà approvare variazioni di bilancio che implicino incrementi nelle spese correnti a detrimento delle spese in conto capitale...». Rende tutto questo più grave il fatto che la legge sulla Responsabilità Fiscale è stata approvata di recente, nel 2004, su espressa richiesta del Fondo monetario internazionale e proprio al fine di imporre limiti e controlli alla spesa e alle entrate pubbliche (si veda *La Nación*, del 19 settembre 2004, cfr. il sito www.lanacion.com.ar, consultato l'11 giugno 2007).

¹⁷³ L'ex Presidente Alfonsín in particolare ha espresso grande disappunto verso questa pratica, tacciandola di essere la causa della «morte della Repubblica», dal sito <http://www.terra.com.ar/caneles/politica/141/141592.html> (11 giugno 2007).

¹⁷⁴ Si rimanda per le criticità di questa legge a A. SPESOT, *Las superporedes: Acerca de la esfera competencial de Jefe de Gabinete. La gravedad de la Ley N° 26.124 de reasignación de partidas presupuestarias*, in

Un ultimo dato di cui disponiamo che dimostra la difficoltà di mettere a regime il sistema previsto dalla recente riforma costituzionale ci viene fornito dalle vicende che hanno riguardato la ottava disposizione transitoria della Costituzione, la quale stabilisce come «[l]a legislazione delegata preesistente che non contenga alcuna data di estinzione dei propri effetti caducherà entro cinque anni dalla vigenza di questa disposizione¹⁷⁵, tranne quella che il Congresso della Nazione ritenesse di dover ratificare espressamente con una nuova legge». La *ratio* della norma appare evidente: si voleva espungere dall'ordinamento giuridico tutto ciò che, prodotto dal potere esecutivo e sorto prima della riforma costituzionale, non avesse l'avallo normativo del Congresso. Così facendo si sarebbe consentito al Congresso di svolgere un'operazione critica di selezione delle norme a carattere legislativo di provenienza governativa, che avrebbe permesso di mantenere in vigore solo quanto - era questa la logica -, mantenesse i caratteri di delegazione previsti dall'art. 76 Cost.

La realtà, ancora una volta, è ben più deludente se posta a confronto con gli aneliti di legalità e di democraticità presenti nella novellata Costituzione. Attraverso una serie di leggi, rispettivamente nel 1999 (legge n. 25.148), nel 2002 (legge n. 25.645), nel 2004 (legge n. 25.918) ed infine nel 2006 (legge n. 26.135) si è effettivamente ratificata la delegazione preesistente il 1994, ma nella maniera ritenuta non conforme ed in contraddizione con l'intento del testo costituzionale. Infatti pare non esserci stato un approccio critico e responsabile in un Congresso che si è limitato a ratificare la «totalità della delegazione legislativa su specifiche materie in ambito amministrativo o attestanti una situazione di emergenza pubblica» emanate prima della riforma del 1994.

Si è seguito peraltro il metodo del rinnovo progressivo: la prima legge ha ratificato tutta la legislazione delegata emessa prima della riforma costituzionale del 1994, che si trovasse ancora formalmente in vigore, per i successivi tre anni; le leggi del 2002 e del 2004 hanno esteso la ratifica al successivo biennio; l'ultima legge approvata, del 2006, ha invece esteso la ratifica fino al 2009. Il non aver specificato l'ambito oggetto di delega sul quale porre questa generale ratifica, arrivando addirittura a comprendere tra le materie delegate una buona parte dell'attività propria del potere legislativo, denuncia il naturale atteggiamento remissivo del Congresso, il quale ha oltretutto dato vita solo nel 2006, ovvero esattamente dopo dodici anni rispetto alla riforma costituzionale, alla Commissione Bicamerale Permanente, l'organo

Suplemento de Derecho Público, eldial.Express, anno X, n. 2.432 (17 dicembre 2007), consultabile sul sito *eldial.com*.

¹⁷⁵ Ovvero esattamente nel 1999, anno in cui verrà approvata la prima legge di ratifica dei decreti delegati antecedenti il 1994.

preposto al vaglio dei presupposti costituzionali richiesti agli atti emessi dal potere esecutivo nell'esercizio delle facoltà co-legislative ora riconosciutegli.

I dati normativi e i comportamenti istituzionali, qui considerati e descritti sommariamente, risultano indispensabili per comprendere la cornice storica che fa da quadro allo stallo democratico e alla poca coscienza che le istituzioni hanno del loro ruolo di custodi dell'affidamento riposto nei loro confronti dai cittadini. Tali valutazioni ci permettono inoltre di allargare il campo di osservazione, in particolare focalizzando l'attenzione sui presupposti richiesti dal testo costituzionale, prodromici, così almeno in teoria, all'emanazione di norme di rango legislativo e su come essi siano perciò qualificanti per la formazione di tali norme costituendo per queste ultime una barriera con lo scopo di garantire il rispetto del principio di sicurezza giuridica, elemento ontologicamente necessario in un ordinamento che persegue la produzione di leggi pensate e realizzate bene.

Capitolo II

Il principio della «certezza del diritto» nelle esperienze dei due ordinamenti

1. Nascita del principio della «certezza del diritto» come elemento fondamentale dello Stato di diritto.

Bisogna andare molto indietro nel tempo, fino ad arrivare quasi alle origini del pensiero umano, per scorgere le radici dello «Stato di diritto», dal quale promanano concetti quali il «principio di legalità» e il principio di «certezza del diritto», le cui declinazioni sono facilmente individuabili a loro volta nella nozione di «sicurezza giuridica»¹ e di «legittimo affidamento del cittadino»².

Per primo, infatti, fu Aristotele a teorizzare il primato del «governo delle leggi»³ sul «governo degli uomini»; ricordiamo uno dei più importanti passaggi scritti dal filosofo greco nel suo *Politica*: «è preferibile, senza dubbio, che governi la legge, più che un qualunque cittadino e, secondo questo stesso ragionamento, anche se è meglio che governino alcuni, costoro bisogna costituirli guardiani delle leggi e subordinati alle leggi»⁴ (III; 16, 1287a).

¹ In F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto* (1942), Giuffrè, Milano, 1968, p. 47, pare di poter scorgere quanto nella nozione di stato di diritto rientrino i concetti sia di certezza della norma che di sicurezza giuridica.

² F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 3 ss..

³ A dimostrazione della lungimiranza del pensiero aristotelico si rimanda ad un passaggio del *Politica*: qualsiasi sia la forma di governo di una società, ciò che importa è che i governanti vi esercitino la sovranità «soltanto in quelle materie nelle quali le leggi non possono disporre con precisione per la difficoltà di prevedere con una certa norma generale tutti i casi particolari» (III, 16, 1287°-1282b). Si anticipa, infatti, in Aristotele il problema della limitatezza della legge, intesa come norma generale ed astratta, a configurarsi come unica fonte del diritto, già sostanzialmente confermando la impossibile equivalenza tra legge e diritto.

⁴ R. LAURENTI (a cura di), ARISTOTELE, *Politica*, Laterza, Roma-Bari, 1993, p. 23.

Così si è quindi tradotto il principio di legalità nella nostra carta costituzionale del 1948; difatti l'articolo 101, II comma, Cost., nel sancire in particolare la subordinazione dei giudici alla sola legge, non si limita unicamente a declamare l'imparzialità del potere giurisdizionale, soprattutto nei confronti di direttive politiche provenienti dagli ambienti governativi, ma vuole anche garantire una certa vincolatività nei suoi modelli operativi di giudizio. La subordinazione naturalmente non si ha in via esclusiva nel solo rapporto tra i giudici e le leggi, bensì anche nel rapporto tra il Parlamento (e i soggetti più in generale detentori del potere legislativo) e la Pubblica Amministrazione, ed in particolare tra la legge e i prodotti normativi e provvedimenti in senso stretto provenienti dall'amministrazione, sebbene in questo caso le fonti costituzionali che ci possono tornare utili ai fini di una ricognizione di quanto detto siano altre, ovvero gli articoli 13 e ss. (riserva di legge), 97 e 113 Cost. Ma si veda sul punto S. FOIS, *Legalità (principio di) (ad vocem)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè,

Perciò, sin da subito, nacque l'idea di una legge, quale fonte in contrapposizione all'arbitrio: dove c'è legge, non c'è margine di arbitrio. Sarà poi la successiva teorizzazione dello Stato di diritto e di principio di legalità a far emergere la tensione cui è posta la legge nel suo essere allo stesso tempo *ratio* e *voluntas*⁵.

Ma è in particolare con l'inverarsi dello Stato moderno, tra il XVI e il XVII secolo, e con la nascita dei primi Stati nazionali, che farà una timida comparsa lo Stato di diritto, da non intendersi tuttavia come una delle possibili forme di Stato, succedutasi alle forme rispettivamente di Stato assoluto e di Stato di polizia⁶, e perciò compiuta in ogni suo elemento.

Dello Stato assoluto rifiuterà invero l'idea di un sovrano *legibus solutus*, ovvero un monarca, che a prescindere dal grado di rispetto che dimostrerà verso la libertà dei propri sudditi, non sarà generalmente il creatore della legge cui i suoi sudditi dovranno obbedire, data l'origine naturale, divina, etica che di volta in volta avrà la legge di riferimento⁷. Si concorda tuttavia con parte della dottrina che riconosce come alcuni valori dello Stato di diritto, tra i quali la certezza legale e la vittoria della legislazione (ragionevolmente non ancora declinabile in «supremazia della legge») siano comparsi nello stato moderno europeo-continentale come portato dell'assolutismo, piuttosto che del successivo stato borghese liberale, che ne seguirà d'altro canto le orme⁸.

Milano, 1973, p. 682 ss., il quale ritiene l'articolo 101 Cost. l'unico fondamento costituzionale esplicito del principio *de quo*.

⁵ Sostiene che sia *ratio* prima ancora che *voluntas* M. MORISI, *Attorno alla legalità come principio*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1995, p. 44.

⁶ Questa è la raccomandazione che fa R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 9.

⁷ Ricordiamo tuttavia il saggio di M. CORSALE, *Certeza del diritto e crisi di legittimità*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 186 ss., nel quale si afferma come l'idea della certezza del diritto nasca proprio nello Stato assoluto del XVI secolo, ove il concetto di sovranità, da interpretarsi non solo come autonomia verso l'esterno, bensì come fonte di legittimazione esclusiva di tutte le norme interne vigenti, farà sorgere una prima equivalenza tra diritto e legge, intesa come proposizione prescrittiva, autoritativa e perciò l'idea di una certezza del diritto rilevabile come certezza della legge. L'A. afferma a questo proposito: «La problematica della certezza del diritto come certezza di una legge trascendente, astratta e generale in uno stato assoluto..., sovrano e monista sarà dunque una problematica centrata sulla conoscibilità, sulla perspicuità, sulla coerenza, sulla completezza della legge stessa», *ivi*. I primi assertori di questa teoria tra l'altro saranno i principali teorici dello stato moderno nella sua accezione assolutistica, ovvero Bacone e Hobbes.

⁸ *Ibidem*, p. 202. Si vedano le teorie contrattualistiche di Hobbes (*Il Leviatano, De cive*) e di Rousseau (*Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini, Il contratto sociale*) (ed in parte di Locke, ma si veda la sua posizione a favore dell'irriducibilità dei diritti naturali, in quanto inalienabili perché propri degli esseri umani in quanto tali): questi due filosofi hanno ben interpretato l'evoluzione della società e il suo passaggio dallo stato di natura, ove l'uomo vive in una condizione equiparabile a quella "animale" (*homo homini lupus – bellum omnium contra omnes*), alla successiva condizione in cui l'uomo, attraverso la stipulazione di un contratto sociale, giunge all'istituzione dello stato, dove i rapporti inter soggettivi cominciano ad essere regolati con leggi e dove regge il timore reciproco. Di Hobbes in particolare si segnala la dibattuta appartenenza alla corrente giusnaturalistica: proprio per segnalare quanto in realtà fosse più avanti rispetto al pensiero classico del giusnaturalismo, avendo teorizzato uno stato civile contrapposto allo stato di natura, si è parlato del filosofo inglese come dell'iniziatore del **giusnaturalismo razionalistico moderno** (vedi G. PINO, *Il positivismo giuridico di fronte allo Stato costituzionale*, in *Analisi e diritto*, 1998, p. 220 ss.), corrente che troverà linfa vitale

Dello Stato di polizia rifiuterà invece l'assistenzialismo, l'atteggiamento paternalistico; ovvero l'idea di uno stato ove società civile e struttura governante tendono ad un avvicinamento finalizzato alla costruzione di un benessere generalizzato per i propri cittadini⁹.

Lo Stato di diritto è, infatti, più che altro, un modo di pensare l'organizzazione del potere subordinata ad una legge ipotizzata generale ed astratta, che tuttavia ha convissuto per molto tempo con diverse contraddizioni: la società nella quale lo Stato di diritto ebbe modo di realizzarsi manifestò, infatti, alle origini, un'apertura alle idee rivoluzionarie seguite al proficuo periodo illuminista¹⁰, ma visse anche le epoche di restaurazione successive¹¹ che si aprirono, attraverso una serie di concessioni, prime fra tutte la rappresentanza politica e le carte ottrouate, soltanto a pochi strati della società, in particolare al ceto borghese, unico che per parecchi decenni poté contare, insieme alla nobiltà, dei diritti politici, componente fondamentale delle libertà civili e dello Stato di diritto.

Perciò possiamo affermare come lo Stato di diritto¹² costituì il frutto di un'evoluzione non del tutto lineare, formalmente teorizzato per la prima volta dal pensiero illuminista e tradottosi nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1789¹³. Saranno quindi le varie

soprattutto con le correnti illuministiche di fine '700 (Rousseau stesso e Montesquieu). Siamo perciò a metà strada tra il giusnaturalismo e il giuspositivismo, a tal punto che vi è chi ritiene Hobbes il precursore del giuspositivismo, che in chiave moderna troverà la sua massima espressione in Hans Kelsen, nei suoi *Lineamenti di dottrina pura del diritto*.

Sul concetto di «Stato borghese di diritto» si rimanda a C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 178 ss..

⁹ Si cfr. *ult. op. cit.*, p. 177.

¹⁰ A. BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 9-10.

¹¹ Si ricorda a questo proposito come la dottrina tedesca, ma anche quella italiana, del secolo passato abbia dibattuto molto sulla possibilità di classificare «Stati di diritto» i coevi totalitarismi. Ricordiamo a tal proposito la nota discontinuità delle posizioni di C. SCHMITT, rinvenibile nei saggi *Nationalsozialismus und Rechtsstaat*, in *Juristische Wochenschrift*, 1934, p. 17 ss. e *Was bedeutet der Streit um den «Rechtsstaat»?», in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1935, p. 189 ss..

¹² L'espressione «Stato di diritto» sarà tuttavia successiva; essa, infatti, risulta corrispondere alla traduzione dal tedesco di *Rechtsstaat*, locuzione sorta in Germania all'inizio del XIX secolo per indicare un modello di stato basato sulle «leggi della ragione», in netta contrapposizione allo stato in cui il monarca pretende asseverare la discendenza teologica del proprio potere e di conseguenza delle proprie leggi. Risultano perciò assai evidenti le radici illuministiche. Si cfr. R. BIN, *ult. op. cit.*, p. 25; si veda anche G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 20 ss., il quale, pur affermando come lo Stato di diritto abbia rappresentato storicamente uno degli elementi essenziali delle concezioni costituzionali liberali, sottolinea la natura di **valore** indicato da questo concetto, accennando lo stesso solo a una direzione di sviluppo dell'organizzazione dello Stato e, come tale, se ne precisa una sua possibile riconducibilità ad ogni epoca nella quale si sia invertito il rapporto tra il potere e il diritto (*lex facit regem* al posto di *rex facit legem*). Per uno studio sull'origine e sul cambio del concetto di Stato di diritto in Germania si veda anche E. W. BÖCKENFORDE, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia* (traduz.), Editorial Trotta, Madrid, 2000, pp. 17-45.

¹³ Diversi sono nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* seguita alla Rivoluzione francese i principi affermati a presidio dello Stato di diritto. Si vedano, in particolare, l'articolo 5: «Tutto ciò che non è vietato dalla Legge non può essere impedito, e nessuno può essere costretto a fare ciò che essa non ordina...»; l'articolo 6: «La Legge è l'espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno diritto di concorrere, personalmente o mediante i loro rappresentanti, alla sua formazione. Essa deve quindi essere uguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca. Tutti i cittadini essendo uguali ai suoi occhi sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo la loro capacità, e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti»;

manifestazioni della società, e perciò i singoli cambiamenti del contesto ideologico nel quale lo Stato di diritto vivrà e si esprimerà, a dargli ogni volta composizioni e articolazioni differenti. Ma sempre nella certezza dell'assoluta e costante presenza dei suoi elementi irriducibili: il principio di legalità¹⁴, la separazione dei poteri, il riconoscimento delle libertà. Non si può pertanto individuare un quadro storico e sociale *standard* al quale ricondurlo, sebbene la sua massima rappresentazione si collochi nello Stato liberale-borghese di 1800, definito altrimenti «Stato di diritto in senso formale»¹⁵.

Lo Stato di diritto seguirà, infatti, il successivo evolversi del proprio contesto costituzionale.

E così si avrà dapprima l'introduzione di costituzioni scritte; in special modo nella loro versione rigida tali costituzioni comporteranno la creazione di un «blocco di costituzionalità», tale da mettere in crisi il precedente modello di supremazia della legge, in cui si era tradotto il principio di legalità. Precursore di questo passaggio è stata la Costituzione nordamericana e le costituzioni che direttamente ad essa si sono ispirate (tra cui quella argentina), ma è soprattutto a partire dai primi decenni del XIX secolo (prima fra tutte l'esperienza della Costituzione austriaca del 1929, tanto a lungo teorizzata da Hans Kelsen) che si avrà l'introduzione di organi veri e propri garanti del rispetto della norma costituzionale. Ad essi in particolare spetterà garantire la forma della fonte costituzionale, nel senso di una sua non revisionabilità con legge, ma anche la sostanza, nel senso che i suoi contenuti non possono essere modificati da una norma di rango inferiore. Tuttavia l'innesto della fonte costituzionale non va in alcun modo a porsi in contraddizione con il tradizionale concetto di Stato di diritto, ciò in quanto le Costituzioni hanno finito con il porre per iscritto le regole dello Stato di diritto¹⁶. Perciò lo Stato di diritto e il costituzionalismo (moderno) non solo non si contraddicono tra di loro, ma si può tranquillamente affermare come essi siano due fenomeni reciprocamente necessari l'uno all'altro¹⁷ (si veda in questo senso l'articolo 16 della

ed, infine, l'articolo 16: «Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri determinata, non ha costituzione».

¹⁴ Da intendersi sia in senso formale, ovvero come supremazia della legge, in quanto di derivazione parlamentare – e perciò prodotto dell'organo sovrano per antonomasia –, su tutte le altre fonti di diritto, sia in senso sostanziale, in quanto, con la propria forza, delimita il contenuto delle fonti ad essa subordinate e perciò ne circoscrive la discrezionalità (si vedano in generale i vizi di cui possono essere tacciati gli atti amministrativi e disapplicati dal giudice amministrativo, in particolare l'eccesso di potere).

¹⁵ R. BIN, *ult. op. cit.*, p. 30 e G. ZAGREBELSKY, *ult. op. cit.*, pp. 20 e 23.

¹⁶ G. ZAGREBELSKY, *ult. op. cit.*, p. 39.

¹⁷ Ernst-Wolfgang Böckenförde dà una nuova definizione al concetto di legge nello Stato costituzionale. La definisce «l'asse della Costituzione dello Stato di diritto», così come ci riferisce E. DENNINGER, *Il luogo della legge*, in *Nomos*, 2/1997, p. 16, il quale parla della legge come della «categoria centrale dello Stato costituzionale democratico, poiché principio democratico e principio dello Stato di diritto in esso sono fusi in una unità inscindibile».

Dichiarazione del 1789): fino a quando avremo una Costituzione¹⁸ (sia nella sua affermazione in testi scritti, sia nelle sue manifestazioni come Costituzione vivente, mediante prassi e fontifatto, ed invero anche nella sua declinazione giurisprudenziale, intesa cioè come *rule of law*¹⁹) a salvaguardia dei valori fondamentali riconosciuti in una società, lo Stato di diritto non cesserà di esistere. Più critico invece per la sopravvivenza dello Stato di diritto è parso il passaggio dallo Stato liberale all'attuale Stato sociale di diritto²⁰: il concetto di legge ha subito una divaricazione rispetto al modello tradizionale di norma generale ed astratta e ha perso la funzionalità attribuitale in origine verso la società a cui si rivolge; ma si concorda con chi, a fronte di tale crisi, abbia preferito sottolineare, piuttosto che la scomparsa dello Stato di diritto, una sua trasformazione²¹. Tant'è vero che si comincia a parlare di un nuovo interessamento delle odierne democrazie allo Stato di diritto, alla cultura della legalità, come rappresentazione di ciò che dovrebbero tornare ad essere i nostri regimi politici²².

Facendo qualche passo indietro vediamo come nel 1749 fu Montesquieu, uno dei massimi esponenti del pensiero illuminista, nel suo *Lo Spirito delle leggi*, ad esporre per la prima volta i principi rivoluzionari dello Stato di diritto²³. In particolare descriveva i risultati raggiunti dall'esperienza inglese, che aveva rifiutato l'assolutismo realizzato dalle monarchie dell'Europa continentale e che era stato presente anche in Inghilterra, almeno fino a quando nel 1649 la rivoluzione capitanata da Oliver Cromwell e fiancheggiata dal ceto borghese non rovesciò la monarchia stuarda permettendo così la nascita di una repubblica. Egli fu indubbiamente uno dei primi a professare l'esigenza di una **certezza del diritto**, ma è già a

¹⁸ Perché si possa parlare di costituzione nel senso ora richiamato, bisognerebbe ritrovare quei presupposti ritenuti necessari proprio dall'articolo 16 della Dichiarazione del 1789, ovvero il riconoscimento e la garanzia dei diritti da una parte e la separazione dei poteri dall'altra. Ciò comporta che una buona fetta di costituzioni intese in senso formale, tra le quali quelle sovietiche del XX secolo, non possano ritenersi incluse in queste nostre considerazioni. Si veda a questo proposito G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, vol. II, Cedam, Padova, 2004, pp. 10 ss., laddove si afferma che negli stati sovietici è prevalsa una concezione di costituzione molto lontana da quella liberale – occidentale, ovvero intesa come «strumento per il consolidamento del potere socialista e come veicolo informativo ed educativo».

¹⁹ Ma sulle differenze tra legalità e *rule of law* si rimanda alle teorie di S. FOIS, *Riserva di legge*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 8 ss.. Un *excursus* storico sull'evoluzione del principio inglese di *rule of law*, conclusasi con una convergenza tra il sistema giuridico continentale e quello britannico, si rimanda a G. ZAGREBELSKY, *ult. op. cit.*, p. 24 ss..

²⁰ Uno dei primi studiosi che prevede la crisi del diritto collegata alla crisi sociale fu A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, edizione a cura di N. Matteucci, Utet, Torino, 1968, *passim*, ma spec. p. 781 ss..

²¹ Così si vuole interpretare il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale: non come un momento di crisi, bensì come un momento di trasformazione. In questo senso si cfr. E. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1973, *passim*.

²² Così M. FIORAVANTI, *Principio di legalità e stato di diritto*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1995, pp. 25-26.

²³ R. BIN, *ult. op. cit.*, p. 16.

partire da Hobbes, esponente massimo – insieme a Bentham²⁴ –, del positivismo giuridico inglese²⁵, che inizia a farsi strada un'idea di *securitas*²⁶, da intendersi come libertà civile, in contrapposizione con il caos derivante dall'idea di libertà assoluta²⁷. Siamo naturalmente ancora di fronte all'idea di uno Stato assoluto, dispotico, ove chi governa lo fa certo dei suoi poteri illimitati, ovvero poteri senza vincoli di alcuna sorta; i sovrani che reggono tali governi non possono, per definizione, considerarsi soggetti alla propria legge. Tuttavia quando ci si sofferma sulla frase: «E' necessario all'essenza della legge che i cittadini siano a conoscenza di ...cosa dice la legge stessa. Infatti chi non ha mai saputo verso di chi o a che cosa sia tenuto, non può obbedire, ed è come se non fosse tenuto»²⁸, comprendiamo come non solo nella filosofia di Hobbes si attesti un buon grado di apertura ai caratteri tipici dello Stato di diritto, ma anche come si debba riconoscere nella sua dottrina l'idea della conoscibilità della legge stessa, diritto che ciascun cittadino ha proprio in nome di quella sicurezza più volte dallo stesso autore richiamata. Perciò la certezza del diritto è riconosciuta anche nel suo aspetto più pratico, ovvero di necessaria conoscenza e conoscibilità di essa per poterne sanzionare una sua inosservanza, principio divenuto molto caro al nostro ordinamento solo in epoche recenti, in quanto è solo del 1988 la pronuncia nella quale si sono riconosciuti, per

²⁴ Per una panoramica sulla scuola positivista inglese si rimanda a M. A. CATTANEO, *Il positivismo giuridico inglese. Hobbes, Bentham, Austin*, Giuffrè, Milano, 1962, *passim*. Un'ulteriore disamina monografica ci è offerta da U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1965, *passim*. Bentham, in particolare, indicherà la «sicurezza» come scopo principale a cui devono tendere le leggi, in J. BENTHAM, *Oeuvres de J. Bentham, jurisconsulte anglais*, vol. I, Louis Hauman, Bruxelles, 1829-1830, p. 83.

²⁵ Per una ricostruzione in chiave dubitativa della sua affiliazione al positivismo giuridico si rimanda alla nota 8 di questo capitolo.

²⁶ A questo proposito si rimanda a quanto affermato da M. CORSALE, *op. cit.*, pp. 196- 197, nel suo riferirsi alla filosofia politica di Hobbes: «Qual è l'esigenza che spinge gli individui a uscire dallo stato di natura per passare in quello civile, se non il bisogno di garantire il diritto soggettivo naturale fondamentale, quello cioè alla sopravvivenza fisica? E non è questo un bisogno di *certezza* intesa come *sicurezza*? Quale è, correlativamente, il compito fondamentale del sovrano, se non quello di garantire la sicurezza dei cittadini? Quale è la funzione della norma se non quella di introdurre un criterio certo di distinzione tra ciò che è giusto e ciò che è ingiusto, e quindi fornire agli uomini un criterio di comportamento sicuro in un mondo in cui gli ordinamenti tradizionali hanno perso effettività? E che cosa è l'ingiustizia se non il mancare a un patto concluso, l'infrangere il principio «pacta sunt servanda» compromettendo così la certezza come prevedibilità?» (corsivi aggiunti). L'A. riteneva perciò possibile parlare già di una garanzia di certezza e di sicurezza dei cittadini nella monarchia assoluta, così come rappresentata nella fortunata immagine mitologica del mostro – Leviatano, dal momento che, pur sussistendo un potenziale rischio di un uso arbitrario del diritto, di esso il sovrano non se ne avvaleva se non in casi di potenziale conflitto con i cittadini, situazioni che, secondo l'A., difficilmente ricorrevano in presenza di un potere così autoritario. A questo proposito risulta determinante leggere il passaggio direttamente in T. HOBBS, *Il Leviatano*, Laterza, Roma – Bari, 1996, capitolo XXVI (Le leggi civili) e in particolare le pp. 219 - 220. *Contra* F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, *cit.*, p. 139, il quale afferma come nello Stato dispotico descritto da Hobbes parlare di «certezza» costituisca pura illusione.

²⁷ Si cfr. T. HOBBS, *De Cive*, Editori Riuniti, Roma, 1992, capitolo X, punto 1, p. 167, dove evidente appare l'elemento del diritto che, in combinazione con la forza tipica dello stato hobbesiano, preserva la comparsa dell'anarchia che renderebbe impossibile l'esistenza della libertà.

²⁸ *Ibidem*, capitolo XIV, punti 11, 12 e 13, in particolare p. 210.

mano della Corte costituzionale, margini di deroga all'assai noto brocardo «ignorantia legis (rectius iuris) non excusat» (su cui *infra*)²⁹.

Naturalmente la finalità massima qui perseguita con la certezza del diritto si rivela per ciascun cittadino l'occasione per dirigere i propri affari in modo maggiormente garantito; è pertanto presente già in Hobbes un'idea individualistica, che avrà il suo apogeo nello Stato liberale susseguente.

Le idee di Hobbes sulla conoscibilità e la conoscenza della legge troveranno riscontro anche nelle opere di Rousseau e di Bacone. Rousseau richiama la necessità di avere poche leggi, in modo che possano essere più facilmente conosciute dai cittadini; inoltre osserva che se fossero sufficientemente chiare lascerebbero spazi limitatissimi al momento interpretativo³⁰. Bacone, d'altro canto, riterrà sussistente un certo grado di incertezza in una norma sia in caso di mancanza in un ordinamento della norma per lacune (*ubi lex nulla praescribitur*) sia in caso di ambiguità o di oscurità di essa (*ubi ambigua et oscura*). Egli inoltre esporrà la necessità di dissipare ogni incertezza alle quali risultano soggette le leggi inglesi e che producono uno "sbrigliamento" del giudice che, nei casi più dubbi, risulta avere una libertà e una forza troppo grandi³¹ oltre che una situazione paradossale a seguito della quale «il sicuro godimento delle terre e dei beni ottenuti...è spesso contestato e respinto»³².

Tornando al pensiero di Montesquieu, il padre fondatore della teoria classica della separazione dei poteri, filo rosso nell'evoluzione del suo pensiero sarà sempre la necessità di mantenere separate le singole funzioni dalle quali si irradia il potere dello stato ed è proprio qui che si innesta il valore della sicurezza giuridica: il giudice deve essere «*la bouche de la loi*», una sorta di essere inanimato, che si deve limitare alla rigida applicazione della legge³³, ciò che appare verosimile evidentemente solo in presenza di leggi chiare e comprensibili. La comprensibilità rappresenta un valore anche, per quanto possa sembrare paradossale, per lo stesso legislatore, il quale rischia di evaderne lo scopo prefisso se lui stesso, nonostante la sua

²⁹ Ma già denunciava la limitatezza di questo principio di fronte alla gran mole di leggi F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, in *Rivista di diritto pubblico*, parte I, 1930, p. 430.

³⁰ In questo senso J. ROUSSEAU, in *Discorso sull'economia politica e frammenti politici* (Frammenti politici, IV, Delle leggi), Laterza, Bari, 1968, pp. 104-105. Certo poi, per esempio, alcuni elementi dello Stato di diritto verranno da Rousseau rigettati: è il caso del principio di separazione dei poteri, ritenuto incompatibile con l'unità della sovranità (in questo senso ben più vicino ad Hobbes, sebbene di questo non condivide l'idea di uno stato garante della sicurezza dei cittadini, in quanto Rousseau appare maggiormente favorevole ad una struttura comunitaria che promuova la partecipazione diretta dei cittadini organizzati in gruppi tendenzialmente autarchici).

³¹ F. BACONE, *Scritti politici giuridici e storici*, (Compilazione e emendazione delle leggi d'Inghilterra), Utet, Torino, 1971, p. 164. A tal punto che «il giurista ignorante riesce a celare la sua ignoranza del diritto, nel quale i dubbi sono così frequenti e numerosi», *ivi*.

³² *Ivi*.

³³ C. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, Bur, Milano, 2004, volume I (libro XI, capitolo VI), p. 317.

funzione di *conditor* della legge, non ne comprende appieno il senso³⁴. Il filosofo illuminista giudica talmente importante il valore della comprensione e della chiarezza delle leggi, come corollario della sicurezza giuridica, che nel libro XXIX ne enumera le regole stilistiche³⁵ che dovrebbero essere rispettate all'atto della redazione del lemma legislativo.

Ricordiamo tuttavia come la conoscibilità delle norme giuridiche da parte dei suoi destinatari non necessariamente dipenda soltanto da un problema di formulazione linguistica della prescrizione, e quindi dalla chiarezza e dalla univocità dei significati in essa prodotti. La conoscenza è conseguenza anche dell'azione dei poteri pubblici, che devono rendere effettiva la «possibilità di conoscere»³⁶, cioè a dimostrazione degli aspetti polimorfici della certezza del diritto³⁷.

Il polimorfismo che contraddistingue il principio-valore della certezza del diritto spiega dopotutto le ragioni per le quali ad esso corrisponda una serie di articolazioni e declinazioni in ulteriori ambiti non necessariamente afferenti in modo esclusivo al mondo giuridico in senso stretto (ricordiamo la compresenza di aspetti sociologici³⁸, economici³⁹ e politici, questi ultimi collegati più precisamente alla forma di governo e alla forma di stato considerabili perciò, da ultimi, immanenti lo stesso principio della certezza del diritto). Come si vedrà nel prosieguo del lavoro, infatti, la certezza del diritto potrebbe essere considerata un elemento interno alla norma se ci soffermassimo sugli aspetti linguistico-redazionali⁴⁰ (vaghezza delle norme⁴¹,

³⁴ C. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, Bur, Milano, 2004, volume II (libro XXIX, capitolo IV), p. 930.

³⁵ *Ibidem*, p. 939 ss..

³⁶ Si cfr. E. PATTARO, *Io devo tu devi : lezioni di filosofia del diritto per l'anno accademico 2003-2004*, Gedit, Bologna, 2003, pp. 138-139.

³⁷ Parla della certezza del diritto come di un «valore e principio “contenitore” di concetti plurimi e differenziati, ancorchè reciprocamente connessi» A. RUGGERI, *La certezza del diritto allo specchio, il «gioco» dei valori e le «logiche» della giustizia costituzionale (a proposito dei conflitti di attribuzione originati da sentenze passate in giudicato)*, in *Diritto e società*, 1-2/1993, p. 149.

³⁸ Tra le funzioni riconosciute al diritto vi è infatti quella di conferire certezza ai rapporti sociali, istituzionalizzandone la reazione sociale di fronte alle eventuali delusioni di tali aspettative; si cfr. M. CORSALE, in *Certezza del diritto, I, Profili teorici (ad vocem)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VI, Treccani, Roma, 1988, p. 2. Per un'analisi sociologica sullo stato di diritto si rimanda a M. WEBER, *Economia e società*, Edizioni di Comunità, Torino, 1999, *passim*.

³⁹ La certezza del diritto determina un maggiore grado di spinta delle imprese, le quali, se sapranno come muoversi tra le pieghe del diritto riconoscendo in ogni situazione la sua conseguenza diretta sul piano giuridico, saranno maggiormente facilitate e incitate a investimenti. Così E. ALLORIO, *La certezza del diritto dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, 1956, p. 1198 ss., ma anche F. ZACCARIA, *La perdita della certezza del diritto: riflessi sugli equilibri dell'economia e della finanza pubblica*, paper realizzato in occasione della XV conferenza della Società italiana di economia pubblica, intitolata *Diritti, regole e mercato. Economia pubblica ed analisi economica del diritto*, svoltasi a Pavia il 3-4 ottobre 2003 (consultabile su <http://www.unipv.it/websiep/wp/211.pdf>) (3 gennaio 2008). Si richiama, inoltre, nella letteratura economica, in special modo in quella nordamericana, K. BORCH, *The Economics of Uncertainty*, Princeton University Press, Princeton, 1968, *passim* e G.A. AKERLOF, *The Market for Lemons. Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *Quarterly Journal of Economics*, 89, 1970, pp. 488-500.

⁴⁰ Appare contrario all'idea di riferirsi alla certezza del diritto in qualità di sinonimo di «chiarezza del dettato legislativo», ritenendo tuttavia che la chiarezza della legge, se non è condizione sufficiente, è indubbiamente

significati duplici, incoerenza, eccessiva lunghezza del singolo articolo), ma ha anche una componente situata al di fuori di essa, che può individuarsi sia nella posizione della legge nella società ove essa opera (da cui la problematica della crisi della legge nello stato sociale), sia nella posizione della singola legge nel panorama normativo a cui è relazionato. In tale caso pertanto il riferimento è alle possibili considerazioni (specie in chiave critica) di carattere sistematico-ordinamentale, collegate ad attitudini del legislatore poco commendevoli (troppe leggi, ordinamenti disordinati, abrogazioni implicite) con le consequenziali ricadute sulla fase interpretativa-applicativa della norma stessa (quella che nel nostro lavoro chiameremo «sicurezza giuridica» in senso stretto e che richiama il concetto di legittimo affidamento dei cittadini alla legge). Il momento applicativo della legge determina anche un trasferimento della certezza del diritto da un piano oggettivo, ad un piano soggettivo⁴², ove il punto di vista è trasposto, dal momento che l'attenzione si sposta sulla **fiducia** riposta dai consociati nella effettività dell'ordinamento⁴³. La presenza di una duplice componente, una interna e l'altra esterna alla norma, che si ricava dalla certezza del diritto tornerà utile quando cercheremo di comprendere il perché risulti difficile dare una definizione univoca di «qualità della legge».

Sia la dottrina dello stato, che si occuperà prevalentemente del fatto politico e dell'organizzazione del potere, sia la filosofia del diritto, che dimostrerà maggiore attenzione verso il fenomeno giuridico strettamente inteso, si ricongiungeranno nell'affermazione in base alla quale è la sicurezza giuridica a costituire uno dei fini dello Stato⁴⁴.

A tal proposito si richiamano le teorie di Hans Kelsen, il cui oggetto di studio fu prevalentemente la validità delle norme⁴⁵. Kelsen, invero, fu tra coloro che riconobbe sì

necessaria, per poter parlare di certezza, e perciò dal nostro punto di vista prefigurandola R. GUASTINI, *La certezza del diritto come principio di diritto positivo?*, in *Le Regioni*, 5/1986, pp. 1095-1096.

⁴¹ Su tale concetto si rimanda a C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*; Giuffrè, Milano, 1990, in part. p. 71 e ss..

⁴² *Ibidem*, p. 1 ss.; l'A. afferma che la certezza oggettiva costituisce premessa a quella soggettiva, che si concretizza nella «prevedibilità delle conseguenze che il diritto connette all'agire del soggetto».

⁴³ Ivi. L'A., in particolare, rimanda la nozione di certezza del diritto unicamente all'aspetto esterno alla norma giuridica, ritenendo che, se la generalità e l'astrattezza «afferiscono al momento semantico – rappresentativo delle espressioni linguistiche...[l]a certezza, invece, dipende dalla regolarità, dalla costanza e dall'uniformità nell'uso della forza da parte dei giudici...». La fiducia dei consociati nella effettività dell'ordinamento verrà considerata, invece, insieme alla messa a disposizione della possibilità di conoscere le norme e la garanzia di un'interpretazione giurisprudenziale coincidente a quella data dal destinatario, uno dei presupposti materiali della certezza del diritto.

⁴⁴ Così almeno ci riferisce la rassegna sulla palingenesi del concetto di sicurezza giuridica riportata nel libro di F. LOPEZ DE OÑATE, op.cit., p. 55, ove si fa riferimento alle opere di A. ROSMINI SERBATI, *Filosofia del diritto*, Stabilimento tipografico C. Batelli, Napoli, 1844-1845, oltre che di G. DEL VECCHIO, *Lezioni di filosofia del diritto*, Rivista internazionale di filosofia del diritto, Roma, 1936, pp. 209 -210, ove si assume che: «[S]e il diritto è una linea di confine, le incertezze in esso sono inammissibili».

⁴⁵ Si cfr. la *Prefazione* di R. TREVES a H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1952), Einaudi, Torino, 2000, p. 15. Da bravo giuspositivista Hans Kelsen aveva ben in mente la distinzione che intercorre tra criterio di validità e criterio di giustificazione del diritto e perciò lasciò ad altri settori, in particolare alla sociologia del diritto, l'analisi dell'efficacia della norma.

l'importanza della certezza del diritto, ma che ne liquidò la questione asserendone la irrealizzabilità⁴⁶.

Essendoci limitati in questo primo paragrafo ad un breve richiamo alla situazione italiana, rimandando di qualche pagina le considerazioni sulla situazione argentina negli studi di Carlos Santiago Nino, è opportuno cercare di capire le ragioni del perché l'Italia della prima metà del novecento abbia posto un accento pregnante sulla problematica della certezza del diritto. Nell'epoca del ventennio fascista furono in molti a richiamare l'importanza della difesa del principio di legalità, di fronte alle rotture e le sospensioni dei diritti civili suffragate dalle discriminazioni irragionevoli che campeggiarono lungo tutto il regime totalitario (Lopez De Oñate, Calamandrei, Cappelletti)⁴⁷. Calamandrei, in particolare, parlerà della certezza del diritto in chiave potremmo dire "nostalgica", come di un qualcosa che ha lasciato il posto ad altre pratiche, assai pericolose in quanto paiono non sapere distinguere il momento politico da quello giuridico e che hanno come loro diretta conseguenza la perdita della funzione sociale del diritto, che è nel pensiero di Calamandrei parificazione e pacificazione⁴⁸.

Tirando le fila di questo *excursus* storico-filosofico sulla certezza del diritto, indubbiamente si giunge alla conclusione che ogni corrente di pensiero dall'illuminismo al positivismo giuridico ha colto in essa l'essenza dello Stato di diritto. Naturalmente rimangono dubbi sulla precisa definizione da attribuire a tale concetto, che tuttavia si ritiene di poter dissipare concludendo sulla natura polimorfica da attribuire ad esso.

Ma vi è un ulteriore profilo degno di considerazione e di approfondimento. In particolare alcuni autori si sono chiesti se la certezza del diritto costituisca maggiormente un *principio* o un *valore*, ovvero se la certezza sia un fine-valore dell'ordinamento, oppure un *mezzo*, uno strumento il cui grado di operatività permetterebbe la misurazione del livello di efficienza e di efficacia presente nel sottosistema giuridico⁴⁹. Parte delle dottrine esclude che nella certezza

⁴⁶ Negli scritti di Kelsen poco, se non nullo, è lo spazio dedicato alla problematica della certezza del diritto. Niente si trova nella sua *Teoria generale del diritto e dello Stato*, mentre nei *Lineamenti di dottrina pura del diritto* l'A. si limita a catalogare la certezza del diritto come una pura illusione, *cit.*, pp. 124-125. Negli stessi termini N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1951, p. 146 ss.. Per una parafrasi della posizione kelseniana in relazione alla problematica della certezza del diritto si cfr. C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 244 ss..

⁴⁷ Si rimanda a A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto, II, Profili applicativi (ad vocem)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VI, Treccani, Roma, 1988, p. 1.

⁴⁸ P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, nel dibattito sulla certezza posto a seguito dell'opera di Lopez de Oñate, e perciò *ivi*, p. 171.

⁴⁹ Così F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un'analisi*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa II, Crisi della legge e sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 75-76, il quale riprende, nella sua distinzione tra principi e valori, le teorie di Jurgen Habermas. Si cfr. J.

del diritto risieda in verità la natura di un valore-fine, dal momento che, pensando ipoteticamente la certezza come funzionale al momento di applicazione della norma ad una fattispecie concreta, ovvero come «certezza degli esiti in un confronto giudiziale»⁵⁰, non si giustificerebbe l'opportunità di bloccare le possibilità di margine che ragionevolmente dovrebbero essere rilasciate alle scelte dell'organo giudicante; ciò in quanto verrebbe in rilievo un altro importante principio, che è quello della giustizia, dal momento che non solo non sempre essa collima con la certezza del diritto⁵¹, ma anzi, secondo questa stessa dottrina, tra le due è sempre la certezza del diritto che deve porsi a strumento della giustizia, in quanto è la stessa giustizia ad essere individuata come «fonte di legittimazione di ogni ordinamento»⁵². Perciò la bontà della permanenza negli ordinamenti contemporanei del concetto di certezza del diritto sarebbe, sempre secondo questa dottrina, da addebitare alla percezione di tale principio in un senso più meta-giuridico, ovvero come *sollen*, piuttosto che come *sein*, cioè come «semplice e legittima aspirazione alla stabilità e alla sicurezza»⁵³, qualcosa di “desiderabile”, che tuttavia non dovrebbe mai condurre ad un'applicazione rigida del diritto, essendo il concetto di giustizia assai flessibile e collegato spesso e volentieri alla risoluzione di casi che portano dietro tensioni sociali. Con tale dottrina riteniamo di poter concordare nei limiti in cui si riconosce al giudice la possibilità di fare uso di quella ragionevole quota di bilanciamento degli interessi contrapposti nel singolo caso concreto, oggetto del suo giudizio. Ciò però non deve mai, dal nostro punto di vista, porre la certezza del diritto in una posizione di subalternità, in quanto si rischierebbe di far dipendere la sorte processuale del cittadino dal grado di sensibilità di cui ciascun giudice darebbe prova, caducando perciò in questo modo i principi a monte che formano la stessa nozione di Stato di diritto. Anche perché, in caso contrario, tale approccio rischierebbe di abbracciare le posizioni di quella corrente del diritto libero in Germania, che conferiva al giudice potestà politiche, le quali potevano estrinsecarsi in provvedimenti giurisdizionali del tutto irrazionali, suffragate da sedicenti esigenze di “giustizia”⁵⁴.

HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia* (1992), Guerini, Milano 1996, p. 302 ss. il quale parla del senso deontologico dei principi e del senso teleologico dei valori.

⁵⁰ Anche se è bene dire che in tale dottrina si conviene sulla presenza di ulteriori significati nella definizione di certezza del diritto.

⁵¹ Ritiene esistente un'equivalenza tra certezza e giustizia laddove la legge si ponga come obiettiva L. PEGORARO, *La tutela della certezza giuridica in alcune costituzioni contemporanee*, in *Diritto e società*, 1/1994, p. 21 ss.

⁵² Sul rapporto tra certezza e giustizia e per un approfondimento della dottrina appena accennata nel testo si rimanda a F. RIMOLI, *ult. op. cit.*, in particolare p. 81 (e nota 18 per i riferimenti bibliografici sulla nozione di giustizia).

⁵³ *Ibidem*, p. 97. Sicurezza, come concetto che ritorna sempre e che dimostra ancora una volta l'importanza del momento psicologico nella nozione di certezza del diritto.

⁵⁴ Cfr. F. LOPEZ DE OÑATE, *op. cit.*, p. 86.

Sui profili inerenti il rapporto tra certezza e giustizia si tornerà comunque a breve nella valutazione dell'applicazione che il giudice fa di una legge e dell'opera di bilanciamento che ad esso spetta tra la concretizzazione dell'idea di giustizia ed uno dei principi discendenti dalla certezza del diritto, ovvero il legittimo affidamento dei cittadini alla corretta applicazione della legge.

Perciò ora ci limiteremo ad approfondire un ulteriore aspetto, in particolare l'idea della certezza del diritto come *valore costituzionale*⁵⁵, in quanto ricavato, più o meno direttamente, dal livello più alto di fonte del diritto che un ordinamento liberale abbia. Naturalmente un percorso argomentativo teso alla dimostrazione di questa teoria avrebbe maggiormente senso se si avesse qualche specifico testo costituzionale a riferimento, ma partiremo da semplici considerazioni basate sulle più classiche teorie della Costituzione. Si ritiene in effetti che il concetto di certezza del diritto possa situarsi tra quei principi impliciti, ma presupposti in ciascuna Costituzione, espressione di uno Stato di diritto.

Ci possiamo accostare a tale ragionamento partendo da un'idea, per dire così, funzionalistica della Costituzione, intesa cioè come «fonte chiamata a scolpire la disciplina delle fonti»⁵⁶ e quindi eletta – in teoria – a dettare le regole relative alle modalità procedurali di produzione del diritto. Guardata in questo modo la fonte costituzionale in potenza appare l'unica fonte realmente in grado di apporre regole a presidio della certezza del diritto. In questo modo si potrebbe parlare allora di certezza del diritto come di un valore costituzionale: nella considerazione del testo costituzionale come della sede ideale nella quale riprodurre regole tecniche, esclusivamente formali, vincolanti per il legislatore ordinario.

Ma questo non è l'unico motivo per cui riteniamo che si possa parlare della certezza del diritto in senso “costituzionalmente orientato”; potremmo anzi dire che l'attribuzione alla fonte costituzionale della potestà di costruire regole formalistiche a garanzia della certezza del diritto sia l'ultimo degli argomenti utilizzabili, anche perché l'esperienza insegna come siano poche in realtà le costituzioni ad aver fatto uso di regole definibili di «tecnica legislativa» a difesa di essa.

E allora da che cosa ricaviamo la tesi della certezza del diritto come valore presente nella fonte costituzionale? Focalizzandoci sull'esperienza costituzionale italiana, ci pare innanzitutto di poter desumere un atteggiamento del costituente non del tutto presupponente il principio della certezza del diritto da un'attenta analisi ed un approfondimento critico del

⁵⁵ Contro questa possibilità R. GUASTINI, *op. cit.*, p. 1098.

⁵⁶ Così L. PEGORARO, *ult. op. cit.*, pp. 21-22.

principio dell'eguaglianza formale⁵⁷, ovvero di quella garanzia in virtù della quale tutti i cittadini sono ritenuti uguali davanti alla legge. Se nella fase di formazione della legge a prevalere è infatti il principio maggioritario, data la natura politica dell'atto normativo⁵⁸, una volta trasformatasi la volontà politica in atto legislativo e quindi in diritto vivente, essa diviene uno strumento nelle mani di tutti, dell'amministrazione che la deve eseguire, del giudice che la deve interpretare e quindi applicare, e dei cittadini che ad essa devono ubbidire. Ed è qui allora che tutte le potenzialità della certezza del diritto raggiungono il loro livello maggiormente garantistico. La legge si oggettivizza e l'eguaglianza del cittadino viene ad essere assicurata dalla assoluta imparzialità nei criteri di giudizio utilizzati in sede giurisdizionale, suffragati da una legge che dovrebbe⁵⁹ perciò avere come obiettivo la chiarezza e la comprensibilità del messaggio normativo "istituzionalizzato"⁶⁰. Più la legge

⁵⁷ Conformemente C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 278 -279. Ma si veda sul punto anche P. UNGARI, *Indipendenza del pubblico ministero e certezza del diritto*, in *Democrazia e diritto*, 5/1981, p. 93.

Non sono invero neanche poche le sentenze della Corte costituzionale che ricollegano la presenza o meno di una ragionevolezza in una legge, come ben sappiamo principio enucleato dallo stesso articolo 3 cost., al perseguimento della tutela del legittimo affidamento e della certezza delle situazioni giuridiche (si veda, a titolo di esempio, la sentenza n. 525/2000, punto 1 del considerato in diritto, ma anche le sentenze nn. 196/2004, punto 24 del considerato in diritto e 49/2006, punto 6 del considerato in diritto).

⁵⁸ Ma si tenga conto di una nota teoria, la cui paternità è da attestare in capo a Fabio Merusi, in base alla quale è da riconoscere fondamento costituzionale al principio di buona fede del cittadino, che si ricaverebbe dalla lettura articolata di alcuni disposti della costituzione (artt. 2, 41 e 42 cost.). In base a tale teoria risulterebbe comprovata l'esistenza di una «struttura socio-economica nella quale la fiducia del cittadino negli effetti giuridici favorevoli promessi dal legislatore appa[ia] come un elemento connaturato al sistema costituzionale». Così verrebbe ad essere notevolmente limitata la natura della legge come atto politico tipico, ovvero di atto libero nel fine, in quanto il principio di buona fede andrebbe in questo modo a delimitare la libertà del legislatore. Si cfr. F. MERUSI, *ult. op. cit., passim*. Tale tematica è ora stata ripresa dallo stesso, nel recentissimo *Sentieri interrotti dalla legalità*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 51, dove si richiama anche la giurisprudenza della Corte di giustizia europea, nella quale è evidente l'apertura verso l'idea che la certezza giuridica sia un qualcosa di talmente connaturato allo Stato di diritto, ovvero ad uno Stato che deve tutelare le aspettative dei suoi cittadini, da avere una sua diretta provenienza dalle stesse costituzioni.

⁵⁹ Viene qui in rilievo la questione della discrezionalità del legislatore e perciò la questione del rapporto tra la costituzione e le leggi ordinarie: se è vero infatti che tendenzialmente la legge è espressione di un indirizzo politico e perciò libera nel fine che intende perseguire, è innegabile tuttavia la sussistenza di principi – valori fondamentali dell'ordinamento i quali, con la propria «luce onnipervasiva» non possono non condizionare il momento legislativo, al di là di una propria esplicita riconducibilità al testo costituzionale. E' il caso tipico del principio della ragionevolezza, ma anche, come qui ipotizzato, del principio della chiarezza e della comprensibilità del testo normativo (sebbene rispetto al primo meno utilizzato dalla giurisprudenza costituzionale). E' quindi evidente come non si possa prescindere dalla considerazione e dal rispetto del vincolo della certezza del diritto già in sede di formazione della legge; ciononostante, lasciando tale affermazione a considerazioni successive, in questo momento pare sufficiente dimostrare l'importante nesso tra certezza del diritto ed eguaglianza dei cittadini (*rectius* uomini) davanti alla legge ai fini della valutazione del momento interpretativo. Sulla problematica della discrezionalità del legislatore e dell'utilizzo, per mano degli interpreti, in sostituzione al criterio della *gerarchia positiva* (discendente dalla costituzione alla legge), del c.d. criterio della *gerarchia culturale* (ascendente dalla legge alla costituzione), si richiama A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Diritto e società*, 1/2007, p. 8.

⁶⁰ Anche in questo caso è possibile identificare l'operazione del giudice in una ricerca della giustizia, sebbene non tramite un vero e proprio atto di volontà, che farebbe della sentenza un luogo di espressione di punti di vista, bensì tramite un semplice ed il più neutrale possibile accertamento e quindi mediante una mera riconduzione della fattispecie astratta ad una concreta. Riprendendo le parole di Flavio Lopez De Oñate, la giustizia che

apparirà chiara e sistematicamente coerente e più sarà ridotto il margine fornito all'interprete⁶¹ per ricondurre la legge ai canoni della giustizia⁶². «La legge è uguale per tutti, il quale non vuol dire che tutti gli uomini sono uguali, ma che la legge dev'essere per tutti ugualmente applicata cioè dev'essere applicata *come se fosse una legge della natura*»⁶³. Così si permetterebbe la realizzazione del principio dell'eguaglianza che del principio di sottoposizione del giudice alla legge, ovvero, per dirla in altri termini, del principio di legalità, costituisce da sempre corollario.

risponderebbe al principio costituzionale dell'eguaglianza formale sarebbe la «giustizia certa», ovvero quella giustizia che si limita a guardare la lettera della legge traducendo la giustizia in termini di oggettività. Così si andrebbe a contrapporre alla «giustizia equa», che consentirebbe ai giudici di spingersi al di là del consentito in uno Stato di diritto, ivi, p. 158 ss.: «...proprio per la natura del diritto speculativamente identificata, la giustizia non può realizzarsi che nella norma rigida ed astratta, che deve essere certa. In questa astrattezza è la precisa concretezza dell'esperienza giuridica, e solo attraverso questa certezza è possibile che essa realizzi la giustizia», e già prima affermava che «l'esigenza della giustizia ha come suo fondamento l'uguaglianza». Nel medesimo senso P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto...*, cit., p. 170.

⁶¹ A favore di una corrispondenza tra uniformità delle opinioni dei giudici sul contenuto dei testi di legge e quindi tra prevedibilità delle decisioni giurisdizionali e conoscibilità del testo di legge, M. CORSALE, *op. cit.*, p. 1 ss. e R. GUASTINI, *op. cit.*, p. 1097, *contra* E. DICIOTTI, *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 293.

⁶² Non da tutti è tuttavia ritenuta automatica la corrispondenza tra i valori dello Stato di diritto (sicurezza, prevedibilità, ordine) ed il valore della giustizia. I valori dello Stato di diritto perciò dovranno essere posti necessariamente in secondo piano rispetto al perseguimento di una società giusta. In questo senso C.S. NINO, *Un País al Margen de la Ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*, Emecè, Buenos Aires, 1992, p. 40.

⁶³ Così F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in F. LOPEZ DE OÑATE, cit., p. 200, anche in questo caso ricollegando la nozione di uguaglianza a quella di giustizia (ma non quella di giustizia a quella di certezza) e viceversa. Si cfr. anche Corte costituzionale, sentenza 152/1969, laddove si crea una sorta di endiadi tra «incertezza» e «disparità di trattamento». La stessa Corte, in una precedente pronuncia (sentenza n. 5/1965), ricollega l'esigenza di giustizia alla certezza e alla stabilità delle situazioni e dei rapporti giuridici (punto 4 del considerato in diritto).

2.(...segue) La certezza del diritto nella sua nozione di legittimo affidamento dei cittadini in sede di applicazione della legge, ovvero la certezza del diritto perseguita con l'uso delle tecniche interpretative.

Facendo ancora qualche rapida osservazione collegata alla tematica della certezza del diritto, soprattutto relazionata alla questione se, rispetto al valore della giustizia, la certezza appaia in condizione di subalternità o di intima sintesi, non si nasconde come la problematica possa essere inquadrata in modo differente, a seconda che si rimanga su di un piano prevalentemente teorico o se ci si cali nella realtà pratica dell'applicazione del diritto⁶⁴.

Se si intraprendesse la prima strada e perciò si considerasse la certezza del diritto come il fine che il legislatore deve perseguire e che il giudice garantisce nella obiettiva e rigida applicazione della legge, allora l'impostazione scelta, ed è quella da noi sostenuta, apparirebbe a favore di una valutazione del valore-certezza nella sua funzione di presiedere la formazione del mondo dell'esperienza giuridica⁶⁵, in quanto «radice di tutto il mondo del diritto»; la seconda impostazione correrebbe, invece, il rischio non tanto di riconoscere una possibile antitesi tra certezza e giustizia, quanto piuttosto di ritenere superata la questione stessa della certezza, in quanto di difficile realizzazione in un ordinamento che deve occuparsi del mondo concreto ed effettivo del diritto. Forse che questo modo di vedere rischi di uscire dai confini dello Stato di diritto per riconoscere un principio di giustizia maggiormente associabile al principio di *effettività* della legge⁶⁶, piuttosto che al principio di legalità?

⁶⁴ Sulla sussistenza di due forme distinte per indagare la certezza del diritto – certezza come valore e certezza come fatto – si richiama l'analisi di L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto (ad vocem)*, in *Digesto/Discipline privatistiche*, Sezione civile, II (1988), p. 276.

⁶⁵ Si richiama qui il dibattito “virtualmente” intercorso tra Flavio Lopez De Oñate e Francesco Carnelutti, il quale aveva tentato di mantenere un atteggiamento più realistico nel suo approccio alla certezza del diritto, considerando la certezza nel singolo caso concreto e nelle esigenze pratiche a cui il giudice normalmente deve far fronte. Si veda per una chiarificazione e una efficace parafrasi dei due pensieri, le *Considerazioni Conclusive* di G. CAPOGRASSI in F. LOPEZ DE OÑATE, *cit.*, p. 244 ss..

⁶⁶ Sull'accostamento tra diritto e morale, qualora dal concetto di validità di una norma si fuoriesca per giungere alla teorizzazione di un'efficacia della norma, si cfr. P. PIOVANI, *Effettività (principio di) (ad vocem)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 425. Si richiamano, peraltro, le teorie di uno dei più importanti studiosi del principio di effettività della norma, H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1956, p. 77 e ID., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Edizioni di Comunità, Milano, 1952, p. 24, il quale, se riconosceva nel dato dell'effettività una condizione da affiancare alla dimensione normativa, ne affermava la sostanziale estraneità rispetto a questa, come chiarisce A. GIOVANNELLI, *Dottrina pura e teoria della costituzione in Kelsen*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 63. Nella *Teoria generale del diritto e dello Stato*, in particolare, Kelsen descrive in questo modo il rapporto tra la validità e l'efficacia di una norma: «L'efficacia dell'ordinamento giuridico totale è condizione, non fondamento della validità delle norme che lo compongono. Queste sono valide non perché l'ordinamento totale è efficace, bensì perché sono state create in un modo costituzionale. Esse sono valide, tuttavia, soltanto a condizione che l'ordinamento giuridico totale sia efficace e cessano di esser valide non soltanto quando vengono abrogate in un modo costituzionale, ma anche quando

Inoltre, quanto al principio di legalità, esso, nel primo modo di vedere, non sarebbe comunque applicato in modo meccanico, perché in alcun modo si esclude il ruolo importante che viene riconosciuto al soggetto giudicante all'interno di una qualsivoglia controversia⁶⁷. E' altrettanto vero, tuttavia, che nel giudice vi deve essere quanto meno la volontà di perseguire il valore della certezza del diritto: egli dovrebbe sentirlo come fine importante cui sempre tendere, in quanto immanente lo stesso ordinamento giuridico. Ciò tenuto anche conto della compresenza di un ulteriore decisivo elemento dello Stato di diritto che viene in combinazione: il legittimo affidamento del cittadino medio, da intendersi come prevedibilità del contenuto di un provvedimento giurisdizionale⁶⁸, dato un certo ordine di fatti. La nozione di prevedibilità non viene, tuttavia, ritenuta da una parte della dottrina sinonimo o declinazione del valore della certezza del diritto, quanto piuttosto un indice di certezza⁶⁹ e pertanto condizione necessaria, ma non sufficiente. Secondo tale impostazione, a dire il vero, ciò non comprometterebbe l'importanza da assegnare alla prevedibilità delle decisioni prese da organi giudicanti, da non riconoscere comunque come uno degli effetti ineluttabili della fissità e immodificabilità della norma.

Posta così la questione, pare di non veder ragionevolmente disatteso il nostro ragionamento, che ci conduce a ritenere parte dello Stato di diritto, e perciò da tutelare come valore anch'esso, il legittimo affidamento del cittadino, ferma restando la necessità da parte di un giudice di considerare la norma in una prospettiva diacronica, che gli consenta di

l'ordinamento totale cessa di essere efficace. Non si può quindi sostenere che, giuridicamente, gli uomini devono comportarsi in conformità ad una data norma, se l'ordinamento giuridico totale, di cui quella norma è parte integrale, ha perduto la sua efficacia. Il principio di legittimità è quindi limitato dal principio di effettività», ivi, p. 120 (corsivi aggiunti).

Racchiude la sua teoria a proposito del necessario superamento della certezza nella nozione di «equilibrio», G. PALOMBELLA, *Dopo la certezza: il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Dedalo, Bari, 2006, p. 7.

⁶⁷ Il giudice deve, infatti, asservirsi non solo alla legge, ma anche alla realtà. Così G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, pp. 181 e 200 ss.. Si richiama qui la critica rivolta al Kelsen da Adriano Giovannelli proprio su questo punto, *id.*, *op. cit.*, pp. 154-155.

⁶⁸ Si è coscientemente non incluso, pur rientrando appieno nel panorama della certezza del diritto, l'aspetto della incontestabilità dei rapporti giuridici esauriti. Ci limitiamo pertanto ad attestare la presenza anche di questo ulteriore concetto collegato alla problematica della certezza del diritto, la cui trattazione è stata tuttavia tralasciata dato l'aspetto marginale che presentava tale profilo ai fini della nostra indagine. Si segnala tuttavia l'ordinanza della Corte costituzionale n. 501 del 2000, dove il giudice delle leggi stabilisce che l'esigenza di definitività e certezza del giudicato «costituisce un valore costituzionalmente protetto, in quanto ricollegabile sia al diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 della Costituzione), la cui effettività risulterebbe gravemente compromessa se fosse sempre possibile discutere sulla legittimità delle pronunce di cassazione (sentenza n. 224 del 1996); sia al principio della ragionevole durata del processo, ora assunto a rango di precetto costituzionale alla luce del secondo comma dell'art. 111 della Costituzione, come modificato dall'art. 1 della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2».

Quanto invece alla giurisprudenza costituzionale in materia di legittimo affidamento si richiama il contributo di P. CARNEVALE, «...Al fuggir di giovinezza...nel doman s'ha più certezza » (*Brevi riflessioni sul processo di valorizzazione del principio di affidamento nella giurisprudenza costituzionale*), in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/1999, p. 3643 ss..

⁶⁹ C. LUZZATI, *ult. op. cit.*, p. 270; *contra* L. GIANFORMAGGIO, *op. cit.*, p. 275. Si veda anche l'opera monografica di G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Giappichelli, Torino, 2005, *passim*.

rimodellare alcune sfumature semantiche, laddove i significati precedentemente attribuiti ad alcuni termini siano divenuti “fuori tempo”⁷⁰. Ma così sarà solo se tale richiesta si situerà direttamente nella società e nei suoi costumi, così come si sono modificati. Ciò permette di superare l’idea ingenua di certezza del diritto, come prevedibilità delle conseguenze giurisdizionali, basata sull’idea di una legge fissa e imperturbabile, di illuministica memoria, senza perdere di vista queste necessità. In particolare si verrebbe a creare una contrapposizione tra la certezza della legge, ovvero una certezza “sincronica”, e la certezza del diritto in senso stretto, ovvero una certezza “diacronica”⁷¹.

La situazione normale in cui, però, è opportuno che si trovi un giudice è ravvisabile nella risoluzione del caso processuale da parte dello stesso, mediante la semplice lettura di un testo di legge, o tutt’al più mediante la «ragionata coordinazione di alcuni articoli di *chiaro significato*»⁷².

Il perseguimento della certezza del diritto verrebbe così a dipendere dal virtuoso connubio tra la tecnica e la politica, dove la tecnica giuridica⁷³ si vada in particolare a specificare sia come tecnica interpretativa sia come tecnica legislativa⁷⁴, condizioni entrambe indispensabili per la (ri)conquista della certezza del diritto.

⁷⁰ Questa ci pare la posizione assunta anche da A. RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, (si veda in particolare la nota 5) in AA. VV., *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*. Pisa, 3-4 marzo 2005, Plus, Pisa, 2006, p. 130.

⁷¹ Opera questa distinzione F. ROSELLI, *Sull’affidamento del cittadino nella coerenza del legislatore e dei giudici*, in *Giurisprudenza italiana*, 12/1994, p. 266.

⁷² P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1939, p. 122 (il corsivo è nostro).

⁷³ Sul *background* dottrinale che sta dietro alla “tecnica giuridica” (Savigny, Geny) si rimanda a G. SCADUTO, *Sulla tecnica giuridica*, in *Rivista di diritto civile*, 1927, p. 225 ss..

⁷⁴ Sul dibattito se si debba parlare di “tecnica” o di “scienza” della legislazione si rimanda al prosieguo del lavoro, anticipando tuttavia come la definizione sia stata oggetto di un convulso dibattito nel 1960 tra i giuristi dell’epoca.

3. Giurisprudenza costituzionale italiana in tema di certezza del diritto.

Nell'analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale è riscontrabile sin dalle sue prime battute un richiamo alla certezza del diritto, che invero, anche in tale sede, viene a caratterizzarsi per la sua polisemia⁷⁵.

Già nel primo anno di vita la Corte costituzionale dimostrò infatti di avere ben presente il concetto di «certezza del diritto» (sentenza n. 19/1956), sebbene per una sua specificazione bisognerà attendere l'anno 1958. Con la sentenza n. 73 del 1958 la Corte riconoscerà la certezza del diritto come un'«esigenza fondamentale» e perciò un principio da rispettare in sede interpretativa⁷⁶.

Nel 1957 (sentenza n. 3/1957) la Corte costituzionale, nell'affermare la propria competenza a vagliare la legittimità costituzionale delle leggi rispetto al dettato costituzionale non solamente sul piano contenutistico, ma anche per verificare l'eventuale violazione delle norme strumentali al processo formativo della legge nelle sue varie specie (e il richiamo è agli articoli 70, 76 e 77 Cost.)⁷⁷, si pronunciava in questo modo: «soltanto le decisioni della Corte costituzionale possono assicurare, con la certezza del diritto, la piena tutela del diritto del cittadino alla costituzionalità delle leggi». Pare, perciò, di ritrovare qui un richiamo alla certezza del diritto in qualità di canone ermeneutico fisso e quindi uno strumento costante nel lavoro interpretativo della Corte, che può pertanto situarsi fuori della Costituzione, in quanto ad essa precedente e da essa presupposta⁷⁸. Tanto più considerato che nello stesso anno la Corte, ancora una volta chiarendo i termini del proprio operato *ex art.* 134 Cost. (ricordiamo che l'inizio delle attività della Corte risale soltanto all'anno prima), parlerà del «preminente

⁷⁵ Fa riferimento alla molteplicità di significati che si possono ascrivere alla nozione di «certezza del diritto» anche F. SORRENTINO, *Incertezza del diritto o mera oscurità della legge?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/1986, p. 564 (Commento alla sentenza n. 101 del 1986): «l'esigenza che...sta alla base del principio di certezza del diritto...riguarda...tanto il momento della creazione del diritto, postulando allora norme chiare, precise e tali da circoscrivere al massimo la discrezionalità degli organi dell'applicazione, quanto il momento dell'applicazione del diritto, postulando, in questo secondo caso, la massima prevedibilità possibile dei comportamenti degli organi ad essa preposti». Alla medesima pronuncia della corte fa seguito il commento di R. GUASTINI, *op. cit.*, *passim*.

⁷⁶ Di «esigenza» parlerà anche la sentenza n. 11 del 1959.

⁷⁷ Questa impostazione del giudice costituzionale denota una certa apertura al vaglio di costituzionalità anche nei confronti dei procedimenti di formazione della legge e perciò appare di enorme importanza per le considerazioni che faremo nel prosieguo del lavoro sulle perplessità che sorgono nella lettura delle pronunce successive della stessa Corte, laddove cioè opererà un *self-restraint* in materia giustificato con l'esistenza dell'assai noto limite dei c.d. *interna corporis acta*.

⁷⁸ Così anche E. CASTORINA, «Certezza del diritto» e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio «comune», in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6/1998, p. 1178 ss, e già prima S. COTTA, *La certezza del diritto. Una questione da chiarire*, in *Rivista di diritto civile*, 3/1993, p. 321 ss..

interesse pubblico della certezza del diritto»⁷⁹, insieme all'osservanza della Costituzione, come di uno dei due motivi per cui ricorrere alla Corte costituzionale (sentenza n. 129/1957)⁸⁰. Ad ulteriore dimostrazione di come la certezza del diritto si trovi su di un piano superiore, in quanto logicamente precedente i singoli valori protetti in Costituzione⁸¹, è l'ammissione in questa pronuncia della messa in pericolo della certezza del diritto, derivante dalla sussistenza di generici dubbi di costituzionalità. Quindi la certezza del diritto come un valore che risulta protetto nel momento in cui ad essere rispettata è la stessa Costituzione. Non si concorda sul fatto, invece, di avere riconosciuto alla certezza del diritto la semplice natura di «preminente interesse pubblico», che, alla stregua dell'utilizzo del termine «esigenza»⁸², pare trarre la propria cogenza esclusivamente dal basso, ovvero da richieste provenienti dalla società, così disattendendo l'alto spessore che nelle argomentazioni fornite pare scorgersi.

Il carattere poco giuridico della certezza del diritto appare del resto affermato dalla Corte nella sentenza n. 158 del 1971, laddove di fronte all'accusa che una legge non abbia rispettato l'articolo 3 Cost. (principio di eguaglianza), in quanto incurante del bisogno di certezza giuridica, che avrebbe dovuto essere garantito, secondo il ricorrente, ad una certa categoria di soggetti (si trattava di un caso di esclusione di adottabilità), la Corte rispose affermando la proprio incompetenza ad entrare nel merito di una normativa, riservata, perciò, alle scelte discrezionali del legislatore (punto 2 del considerato in diritto), riducendo così la certezza giuridica ad un qualche cosa di rientrante nella sfera politica, rilasciata al legislatore⁸³.

La certezza del diritto non viene mai utilizzata come parametro per il sindacato di costituzionalità⁸⁴, o perlomeno non unicamente⁸⁵ in quanto spesso in correlazione con il principio di ragionevolezza. Può, perciò, costituire un ulteriore argomento a supporto della dichiarazione di illegittimità, qualora il contenuto di una legge produca anche un danno alla certezza dei rapporti (sentenze n. 22/1961, punto 1 del considerato in diritto e n. 272/1997,

⁷⁹ Così anche nella sentenza n. 53 del 1968 (punto 3 del considerato in diritto).

⁸⁰ Confermata dalla sentenza n. 121 del 1966 (punto 1 del considerato in diritto).

⁸¹ In questo senso P. DAMIANI, *La certezza del diritto come parametro nei giudizi di costituzionalità. Le esperienze italiana e spagnola a confronto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1999, p. 2347 ss..

⁸² Di «esigenza» (di certezza dei rapporti giuridici) parleranno *inter alia* anche la sentenza n. 63 del 1966 (punto 1 del considerato in diritto); le nn. 33 e 77 del 1974 (per la seconda sentenza il riferimento è al punto 2 del considerato in diritto); la n. 355/1996 (punto 2 del considerato in diritto).

⁸³ Nella stessa maniera l'ordinanza n. 192 del 2004, laddove si ammette l'utilizzo della discrezionalità nelle scelte del legislatore, purché però esse non siano irragionevoli in relazione alle *esigenze* della certezza dei diritti e della stabilità delle situazioni giuridiche.

⁸⁴ Evita, infatti, di pronunciarsi in merito ad una sua diretta violazione, in qualità di principio costituzionale, nella sentenza n. 210/1971. Sebbene margini di apertura vi siano, per esempio, nella sentenza n. 111 del 1999.

⁸⁵ E tuttavia senza spiegare le ragioni di fondo che conducono la Corte a ritenere le «ragioni essenziali della certezza del diritto» argomento a sostegno della dichiarazione di incostituzionalità, a seguito della violazione diretta di parametri costituzionali (si cfr. sentenza 153/1995, punto 3.3. del considerato in diritto).

punto 6 del considerato in diritto); in caso contrario, può costituire un ulteriore argomento a supporto della dichiarazione di costituzionalità della norma considerata, quando tra i “meriti” della legge vi sia anche quello di garantire la certezza giuridica (sentenze n. 206/1974, punto 6 del considerato in diritto e n. 66/1999, punto 5 del considerato in diritto). Vi è, in realtà, un unico caso dove ad acquisire un *valore autonomo*, e pertanto una specifica rilevanza in relazione ai profili di illegittimità costituzionale, è la «tutela del legittimo affidamento»⁸⁶; si tratta della sentenza n. 446 del 2002⁸⁷, che è stata giustamente accolta con molto favore dalla dottrina, sebbene poi immediatamente dopo ridimensionata nelle sue potenzialità dalla sentenza n. 11 del 2007⁸⁸.

La certezza del diritto, nel suo significato di chiarezza⁸⁹ e conoscibilità del disposto normativo, viene richiamata nei casi in cui la Corte afferma la necessità di esplicitare in un testo di legge alcuni concetti, che sarebbero, tuttavia, oltremodo desumibili mediante interpretazione sistematica (in questo senso la sentenza 22/1967, punto 6 del considerato in diritto) dimostrando, così facendo, un certo garantismo.

Ma è del 1988 la sentenza ritenuta più importante in materia di certezza del diritto e di sicurezza giuridica, rivoluzionaria nei suoi tratti in quanto aperta a soluzioni di rottura con lo Stato di diritto, se e in quanto al cittadino medio non sia dato conoscere una legge, di carattere penale, i cui effetti potrebbero comprometterne la riduzione della libertà personale. Si tratta della sentenza n. 364, che ha avuto il merito di subordinare il “motto” *ignorantia legis non excusat* (riflesso della certezza del diritto in senso oggettivo), così come risultava sancito dall’art. 5 del codice penale, alla sicurezza giuridica (certezza del diritto in senso soggettivo).

⁸⁶ P. MAURIELLO, *Ancora sul principio dell'affidamento nella sicurezza giuridica*, in *Giurisprudenza italiana*, 5/2003, p. 842, il quale si augura peraltro «per il futuro che la giurisprudenza della Corte possa compiere ulteriori passi in avanti nell'ampliare la sfera di tutela dell'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, giungendo a considerare pervenute ad un sufficiente grado di maturazione, e quindi a proteggere, anche quelle situazioni giuridiche che, come nel caso in esame, non possono oggi essere ancora salvaguardate».

⁸⁷ Per un suo commento *ibidem*, pp. 841-842. Viene, pertanto, abbandonata in tale sentenza l'idea che la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connotato allo Stato di diritto e la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico non siano principi costituzionali, bensì «altri fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamenti» (sent. 397/1994 Corte cost., punto 4 del considerato in diritto).

⁸⁸ A commento di questa sentenza si veda, invece, A. MASARACCHIA, *Insegnamento in scuole “di montagna” e tutela dell'affidamento ingenerato: un nuovo arretramento della giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2007, p. 93 ss..

⁸⁹ Così anche nelle sentenze e n. 31 del 1983, dove si afferma che: «la chiarezza del dettato legislativo contribuisce alla certezza del diritto e riduce le occasioni di controversie...» (punto 2 del considerato in diritto) e n. 171 del 1987, laddove si chiarisce come la chiarezza del disposto normativo rappresenti, nel momento dell'applicazione, un «contributo essenziale alla certezza del diritto» (punto 2 del considerato in diritto). Sulla chiarezza normativa nella giurisprudenza costituzionale si rinvia a L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, *passim* e G.M. SALERNO, *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza costituzionale più recente*, in *Rassegna Parlamentare*, 4/1997, p. 1034 ss..

Rammentiamo che ci troviamo di fronte ad un campo materiale molto particolare: il diritto penale, il quale di per sé prevede tutta una serie di deroghe ai criteri generalmente utilizzati sia in sede di legislazione che in sede di interpretazione. Infatti così come in Costituzione risulta sancita la irretroattività della legge penale (art. 25, II comma, Cost.), anche – e ancor prima – nelle disposizioni preliminari al codice civile (art. 14) è espresso il divieto di *analogia legis* in materia penale. Ed è in riferimento a tali maggiori garanzie che devono essere fornite ai destinatari della legge penale che la Corte afferma: «[n]elle prescrizioni tassative⁹⁰ ...il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi *precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento*»⁹¹ (punto 8 del considerato in diritto). Pertanto il principio di sicurezza giuridica rileva sia nel garantire ai cittadini la sicurezza appunto di non essere puniti ove vengano realizzati comportamenti irrilevanti (punto 16 del considerato in diritto), sia la sicurezza di sapere che si sarà sottoposti a condanna penale nel caso di tenuta di comportamenti penalmente rilevanti. Non solo: vi è anche l'obbligo del legislatore (ricavabile da due principi sanciti direttamente in Costituzione, ovvero la necessaria pubblicazione della legge – art. 73, II comma, Cost. – e la tassatività della legge penale – art. 25, II comma, Cost.) di tenere conto delle peculiarità insite nelle leggi penali al momento della formulazione del testo legislativo. Le leggi penali infatti «possono essere conosciute solo allorché si rendano “riconoscibili”»⁹²; da quanto detto si ricava l'imprescindibile esigenza della riconoscibilità dell'effettivo contenuto precettivo della legge penale, che discende dall'uso di uno stile linguistico e redazionale semplice e comprensibile. «L'oggettiva impossibilità di conoscenza del precetto, nella quale venga a trovarsi “chiunque”⁹³ ...non può gravare sul cittadino e costituisce, dunque, un altro limite della personale responsabilità penale»⁹⁴. Nonostante la Corte riconosca che la certezza della legge costituisca un “mito”, dato che anche la più certa delle leggi necessita di interpretazioni, e perciò non possa essere riconosciuta un'ipotetica

⁹⁰ Qualcosa in questo senso era già presente in una precedente pronuncia della Corte: la sentenza n. 96 del 1981, laddove si afferma, proprio in materia penale, che: «[I] esame dettagliato delle varie e contrastanti interpretazioni date all'art. 603 del codice penale nella dottrina e nella giurisprudenza mostra chiaramente l'imprecisione e l'indeterminatezza della norma, l'impossibilità di attribuire ad essa un contenuto oggettivo, coerente e razionale e pertanto l'assoluta arbitrarietà della sua concreta applicazione. Giustamente essa è stata paragonata ad una mina vagante nel nostro ordinamento...L'art. 603 del c.p., in quanto contrasta con il principio di tassatività della fattispecie contenuto nella riserva assoluta di legge in materia penale, consacrato nell'art. 25 della Costituzione, deve pertanto ritenersi costituzionalmente illegittimo.» (punto 16 del considerato in diritto).

⁹¹ Il corsivo è nostro.

⁹² Punto 17 del considerato in diritto.

⁹³ Ovvero l'uomo medio, dato che non si potrebbe ritenere più scusabile l'ignoranza della persona di istruzione medio – bassa, rispetto a quella del soggetto istruito e magari esperto in discipline giuridiche, pena l'evasione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.).

⁹⁴ Ivi.

obiezione del cittadino che si poggia sull'assenza di questo tratto, ovvero della certezza, nella legge che lo riguarda in quanto destinatario, essa giunge alla conclusione che vi è un margine di deroga al principio posto dall'articolo 5 del codice penale. Ovvero vi sono casi in cui si può ritenere scusabile, in quanto *inevitabile*, l'ignoranza della legge penale, e perciò si desume l'incostituzionalità dell'articolo 5 nella parte in cui non prevede la scusabilità dell'ignoranza inevitabile della legge penale⁹⁵.

Si segnala, di notevole importanza, anche la sentenza n. 525/2000 con la quale la Corte ha riconosciuto alla tutela dell'affidamento legittimamente posto sulla certezza dell'ordinamento giuridico non tanto la natura di norma costituzionale, quanto piuttosto di limite a salvaguardia delle norme costituzionali. Inoltre in essa si afferma e si sottolinea l'importanza del principio dell'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, in quanto elemento essenziale dello Stato di diritto (punto 2 del considerato in diritto).

Questa rassegna giurisprudenziale ci fornisce una serie di dati oggettivamente rilevanti per comprendere come, nel corso degli anni, vi sia stata una sempre maggiore sensibilizzazione a favore della tutela di questo principio, sebbene ad esso, proprio per il fatto di essere desumibile da una pluralità di principi costituzionali (tra i quali gli articoli 3, 24 e 25 Cost.), non sia stata riconosciuta un'identità specifica nel panorama costituzionale⁹⁶. Pare, perciò, di

⁹⁵ Orientamento confermato successivamente dalla Corte nella sentenza n. 185 del 1992, nella quale la Corte afferma al punto 2 del considerato in diritto: «Con tali enunciati, la Corte non ha ovviamente inteso affermare che le norme penali debbano necessariamente essere formulate in modo così chiaro ed univoco da non dar luogo a dubbi interpretativi. Ma vi sono requisiti minimi di riconoscibilità e di intellegibilità del precetto penale - che rappresentano anche, peraltro, *requisiti minimi di razionalità dell'azione legislativa* - in difetto dei quali la libertà e la sicurezza giuridica dei cittadini sarebbero pregiudicate. Questo è quanto si verifica nel caso in esame, in cui l'errore materiale di redazione del testo legislativo, quale è stato evidenziato nel precedente paragrafo, costituisce per il cittadino una vera e propria insidia, palesemente idonea ad impedirgli la comprensione del precetto penale, o, quanto meno, a fuorviarlo. L'errore stesso, peraltro, introduce nella formulazione letterale della disposizione un elemento certo, pur se involontario, di irrazionalità e di contraddittorietà rispetto al contesto normativo in cui la disposizione è inserita e come tale determina anche una violazione di quel *canone di coerenza delle norme che è espressione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione*. È pertanto sindacabile da parte di questa Corte il vizio consistente nell'errore materiale di redazione legislativa, che infici il testo della disposizione, pregiudicando, nella misura e nei modi che ricorrono nel caso in esame, la riconoscibilità e l'intellegibilità del precetto penale con essa disposto. Rilevato un simile vizio, la Corte, in adempimento della sua funzione di conformazione dell'ordinamento legislativo al dettato costituzionale, deve dichiarare l'illegittimità costituzionale della parte della disposizione specificamente viziata e dalla quale deriva il difetto di riconoscibilità e di intellegibilità del precetto» (corsivi aggiunti).

Pasquale Costanzo a questo proposito afferma come «la sentenza n. 364 del 1988...debba la sua importanza all'affermazione di principi che vanno oltre il caso di specie, dato che, se è vero che in esso nessuna norma viene dichiarata incostituzionale per il vizio di "oscurità assoluta", è però indubitabile che, dalla parte della Corte, attraverso l'interpretazione combinata dei disposti costituzionali, si predisponga un parametro per eventuali future decisioni. Quest'ipotesi non manca di verificarsi con la successiva sentenza n. 185 del 1992», si veda P. COSTANZO, *Il fondamento costituzionale della qualità della normazione (con riferimenti comparati e all'UE)*, paper rilasciato alla lezione tenuta dal Professor Costanzo al corso sulla Qualità della normazione dell'Università di Firenze.

⁹⁶ G. MATUCCI, *Tutela dell'affidamento e retroattività ragionevole in un caso di interpretazione autentica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2006, p. 2549. L' A. denuncia, più nello specifico in merito al principio della tutela dell'affidamento, la «tendenza ad accorpare tale principio a questo o a quel principio riconosciuto in

poter escludere che il principio della certezza del diritto costituisca un mero principio generale dell'ordinamento giuridico⁹⁷, con la conseguenza nefasta in cui altrimenti si incorrerebbe di un suo facile superamento per mezzo di una legge statale, ma anche della delegazione del suo utilizzo esclusivamente all'attività interpretativa dell'operatore giuridico .

In particolare nella sua giurisprudenza la Corte ha dovuto affrontare quantitativamente più questioni collegate alla “esigenza” di certezza del diritto in sede di applicazione e, quindi, di interpretazione della norma giuridica, piuttosto che nella sua declinazione come “esigenza” per la realizzazione di formule linguistiche chiare e precise. La posizione della Corte costituzionale nei confronti delle tecniche legislative appare però, rispetto all'atteggiamento garantistico fornito alle ricadute della valutazione di tale principio nelle aspettative dei cittadini (che potremmo chiamare, sebbene impropriamente, fase discendente della norma), in un certo qual modo “agnostica”, esclusi naturalmente i casi di cui abbiamo fatto parola, che tuttavia non prevedono un obbligo generico di chiara formulazione di testi, quanto piuttosto l'accettazione del rischio da parte del legislatore di ritenere scusabile l'ignoranza della legge, e solo in campo penale.

Pur consci della natura rapsodica assegnata alla rassegna giurisprudenziale sopra riportata, essendosi fatto riferimento ai molteplici e complessi aspetti riconducibili alla certezza del diritto, si è in ogni caso ritenuto preferibile accorpate insieme le decisioni più importanti relative a tale principio, dato che privilegiare nelle nostre considerazioni solo uno dei suoi possibili significati avrebbe avuto, a nostro modo di vedere, due effetti negativi. Il primo sarebbe stato sicuramente rinvenibile nella parzialità e nella insufficienza di una analisi che non avesse tenuto conto della certezza del diritto, nella sua interezza semantica; il secondo effetto negativo lo avremmo avuto nel rischio cui saremmo incorsi nel privilegiare un significato su tutti. Ciò , infatti, avrebbe comportato un “tradimento” di quanto si è cercato finora di dimostrare, e che del resto la stessa Corte afferma quando dice che la certezza di diritto appartiene alla nozione più ampia dello Stato di diritto, in quanto elemento che lo qualifica (sentenza 525/2000). Da qui la scelta di un metodo che partisse da un'idea più

Costituzione» (con ciò, evidentemente, revocando in dubbio l'affermazione di valore autonomo compiuta nella sent. n. 416 del 1999,).

⁹⁷ Come richiesto alla Corte nella sentenza n. 101 del 1986 e nei confronti della cui richiesta la stessa Corte si rifiuta di prendere posizione. Si veda sul punto V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto di principi generali del diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XXI, 1941; N. BOBBIO, *Principi generali di diritto (ad vocem)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII, Utet, Torino, 1966, p. 887 ss.; S. BARTOLE, *Principi generali di diritto (ad vocem)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 494 ss.. Quest'ultimo autore inserisce tra i principi generali dell'ordinamento giuridico la tutela dell'affidamento (sebbene in campo amministrativo), ivi , pp. 519-520. Ma anche C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali) (ad vocem)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 182 ss..

elevata di certezza del diritto, in quanto immanente lo stesso ordinamento giuridico, per poi verificarne le singole componenti e le pronunce giurisprudenziali più importanti ad esse riferibili.

4. Crisi della legge statale nel passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale (dalle Teorie di Forsthoff in avanti): proliferazione della legge e perdita dei suoi caratteri originari.

Da molti anni è unanimemente avvertita l'evoluzione di cui la legge è stata protagonista, evoluzione che ne ha comportato una trasformazione, e perciò la perdita dei suoi caratteri originari, così come erano stati teorizzati all'indomani dello svolgersi dell'"età della ragione".

La legge è cambiata ma non *motu proprio*: la legge è cambiata, perché è cambiata la concezione di Stato nella quale essa opera e perché, più o meno consequenzialmente, si è modificata la società che la legge stessa, attraverso i suoi precetti, dovrebbe riflettere.

Il primo ad accorgersene in realtà fu Alexis De Tocqueville, l'antesignano del pensiero liberal-democratico per eccellenza che, nel suo trattato *La Democrazia in America*, scorge, osservando la società americana, gli effetti negativi derivanti dall'estensione delle libertà a tutti gli individui, scorge quindi in definitiva i «mali della democrazia».

In particolare De Tocqueville denunciò la contrapposizione tra libertà ed eguaglianza⁹⁸, ma soprattutto denunciò la nascita in America del "dispotismo moderno", in contrapposizione a quello, oramai esauritosi, dell'*Ancien Régime*. Per capire quanto il visconte di Toqueville in realtà fosse avanti rispetto alle teorie continentali successive sulla crisi dello Stato sociale, ne citeremo un passaggio tratto dalla medesima opera: «Se cerco di immaginare il dispotismo moderno, vedo una folla smisurata di esseri simili ed eguali che volteggiano su se stessi per procurarsi piccoli e meschini piaceri di cui si pasce la loro anima... Al di sopra di questa folla, vedo innalzarsi un immenso potere tutelare, che si occupa da solo di assicurare ai sudditi il benessere e di vegliare sulle loro sorti. È assoluto, minuzioso, metodico, previdente, e persino mite. Assomiglierebbe alla potestà paterna, se avesse per scopo, come quella, di preparare gli uomini alla virilità. Ma, al contrario, non cerca che di tenerli in un'infanzia perpetua. Lavora volentieri alla felicità dei cittadini ma vuole esserne l'unico agente, l'unico arbitro. Provvede alla loro sicurezza, ai loro bisogni, facilita i loro piaceri, dirige gli affari, le industrie, regola le successioni, divide le eredità: non toglierebbe forse loro anche la forza di vivere e di pensare?... L'uguaglianza ha preparato gli uomini a tutto questo: li ha disposti a sopportarlo e spesso anche a considerarlo come un vantaggio⁹⁹».

Questa breve sintesi testimonia molto bene l'inverarsi di una trasformazione

⁹⁸ A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, cit., p. 585 ss..

⁹⁹ *Ibidem*, p. 812. Questo dispotismo non a caso viene definito «dispotismo amministrativo», *ivi*, p. 813.

dell'atteggiamento dello Stato verso i consociati: quando il suo obiettivo era la libertà dei propri cittadini, esso ne garantiva l'esistenza e lo svolgimento delle loro attività attraverso l'astensione, nel privilegio perciò dei più facoltosi. Divenuto prioritario, invece, l'esperimento dell'eguaglianza, intesa come livellamento, sebbene solo in via teorica, dei concittadini, lo Stato, di necessità, acquista una forza attiva tesa a irradiare di sé e dei propri precetti ogni singolo campo della società¹⁰⁰.

Ma chi più, a nostro parere, ha saputo denunciare bene la trasformazione in Stato sociale degli Stati di derivazione liberale, cogliendone il momento storico – che risiede negli anni successivi la fine della seconda guerra mondiale¹⁰¹ –, le connessioni con il modificarsi dello strumento generalmente utilizzato per l'esercizio del potere (la legge) e gli effetti sulla società civile e i settori che compongono la società fu Ernst Forsthoff.

Ma prima di analizzare i punti salienti e maggiormente rappresentativi del suo pensiero, si vuole precisare come l'utilizzo del termine «crisi» generalmente impiegato per definire i cambiamenti, in questo caso della funzione della legge e della natura dello Stato così come esso appare nel XX secolo, risulti fuorviante. Si ritiene, infatti, di accettare i requisiti, posti da autorevole dottrina, ritenuti necessari per poter parlare per l'appunto di «crisi»¹⁰².

Secondo questa dottrina, infatti, devono sussistere gli elementi della imprevedibilità, della durata limitata ed, infine, della loro incidenza sul funzionamento del sistema. Considerati tali requisiti essenziali, è assolutamente evidente come venga a mancare uno: la durata limitata nel tempo. Perciò non è più possibile parlare di «crisi», anche perché, se ne fossimo ancora dentro, non potremmo neanche analizzarne il fenomeno, dato che la comprensione di una crisi richiede l'analisi della fase che la precede, della fase in cui essa si manifesta e della fase successiva, la più importante, dal momento che è proprio in essa che si può riscontrare l'impatto della crisi sul sistema¹⁰³.

Pertanto o si accetta l'utilizzo del termine in modo atecnico¹⁰⁴ o si può fare una scelta di campo che porti così a parlare, piuttosto che di crisi dello Stato/legge, di una loro

¹⁰⁰ Per maggiori chiarimenti circa l'evoluzione che ha avuto lo Stato a partire dalla nascita dei primi partiti/movimenti di massa si rimanda a L. DUGUIT, *Lo Stato interventista*, in A. BARBERA-C. FARALLI-M. PANARARI (a cura di), *Le trasformazioni dello Stato. Antologia di scritti*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 291 ss.; M. CORSALE, *op. cit.*, p. 228 ss..

¹⁰¹ In questo periodo, infatti, possono collocarsi le prime formalizzazioni generalizzate in testi costituzionali della natura sociale degli Stati democratici contemporanei.

¹⁰² Si cfr. G. PASQUINO, *Crisi (ad vocem)*, in N. BOBBIO-N. MATTEUCCI-G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 2004, p. 246 ss..

¹⁰³ *Ibidem*, p. 247.

¹⁰⁴ Come dallo stesso Pasquino accettato, quando si debbano indicare con questo termine «mutamenti di grande portata, che necessitano di lunghi periodi per compiersi», *ivi*. Del resto, per essere precisi, anche Forsthoff non mancherà di fare uso di tale locuzione riferendola allo Stato di diritto, E. FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 34.

trasformazione, da qui l'“azzeccatissima” definizione di Forsthoff, che, come già sopra anticipato, definisce lo stato successivo alla seconda guerra mondiale uno «Stato di diritto in trasformazione».

Il merito di questa formula risiede sicuramente nel fatto che qui non si afferma che lo Stato sociale abbia voluto sostituire lo Stato di diritto, ma che ne abbia voluto semplicemente cambiare i contenuti¹⁰⁵, anche perché lo Stato di diritto costituisce una componente connaturata alla stessa nozione di stato, come si è cercato di dimostrare sopra, e la sua scomparsa determinerebbe disastri ben maggiori di quelli risultanti dall'innesto in esso dello Stato sociale.

Ernst Forsthoff, in particolare, ha fatto richiamo alla situazione in cui si viene a trovare la legge dopo il 1945: essa, infatti, smette le vesti di «potere costitutivo ed organizzatore dello Stato di diritto»¹⁰⁶ perdendo le sue caratteristiche di regola fissa e generale. La legge si “amministrativizza”¹⁰⁷, in quanto si snatura il suo compito che ora consiste nel predisporre strumenti limitati per la definizione di una situazione limitata.

Il radicarsi della componente sociale nello Stato di diritto comporta in effetti l'ingeneramento di un certo grado di insicurezza giuridica, determinata dalla conseguenziale proliferazione delle leggi, che peraltro fanno sempre più spesso uso di termini altamente tecnici. Ciò perché lo Stato diviene regolatore di ogni settore della società, anche di quelli precedentemente lasciati o alla libera iniziativa dei privati o direttamente in mano alla burocrazia specializzata.

Per far fronte a tale situazione di tensione tra lo Stato di diritto e lo Stato sociale è giusto che siano gli stessi responsabili politici a preservare un certo equilibrio, ma anche i giuristi¹⁰⁸ e i giudici. Tuttavia non si tratta di un compito facile dato che i politici, in particolare i componenti del Governo, oramai totalmente assorbiti dalle richieste e dalle pretese dello Stato sociale, giorno dopo giorno sono sempre più affaccendati in questioni legate alla “bassa” routine dell'ordinaria amministrazione, piuttosto che alle grandi questioni di governo e sono i

¹⁰⁵ La possibilità di “coabitazione” nello stesso stato dello Stato di diritto e dello Stato sociale è del resto testimoniata dall'articolo 20, I comma, del *Grundgesetz*, laddove si afferma che: « [l]a Repubblica Federale di Germania è uno Stato federale democratico e *sociale*». Lo stesso Forsthoff dirà: «[l]o stato di diritto ...è determinato, dal punto di vista contenutistico, ...dal riconoscimento dello stato sociale....Stato di diritto e stato sociale....non si sono fusi sul piano costituzionale....si congiungono solo nel collegamento tra costituzione, legislazione ed amministrazione», *ibidem*, p. 60.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 20.

¹⁰⁷ Si parla a tal proposito dell'avvenuto passaggio dallo stato legislativo allo stato amministrativo, *ibidem*, p. 23 e p. 49. Parla del resto di « “contrattualizzazione” dei contenuti della legge» G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 44.

¹⁰⁸ Sulla figura del giurista si tornerà più avanti, per analizzare le modalità del suo “scalzamento” dalle strutture ministeriali, per lasciar posto a impiegati preparati tecnicamente, E. FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 73 ss.. Sarà lo stesso A. a denunciare la sopraffazione del diritto ad opera della tecnica, *ivi*, p. 185.

primi a ricorrere in modo del tutto erroneo allo strumento della legge¹⁰⁹, data la loro grande influenza sui Parlamenti (ciò vale in particolar modo per la forma di governo parlamentare) e perciò arrecando danno allo Stato di diritto.

Lo stesso parlamentare moderno, se vuole mettersi alla pari con le richieste della società e non vuole soccombere rispetto alle decisioni prese in sede governativa, dovrà essere quantomeno specializzato in alcuni settori tecnici, rischiando, in caso contrario, di non sapere rispondere alle domande, tante, di una società incapace, per volontà o per forza di cose, di autoregolamentarsi. Egli – ma medesimo discorso è da fare anche per i soggetti dell'esecutivo – dovrà inoltre far fronte alla necessità di cambiare la propria visione dell'atto creativo di diritto legislativo, che si dovrà uniformare alle nuove esigenze di una società in perenne e rapida evoluzione, divenendo giocoforza «l'esito di un processo politico nel quale operano numerosi soggetti sociali particolari (gruppi di pressione, sindacati, partiti)»¹¹⁰.

Abbiamo fatto in precedenza riferimento a come il polimorfismo che caratterizza la certezza del diritto faccia sì che siano interrelazionati ad essa molti aspetti, tra cui quello sociologico. Ciò vale più in generale per lo Stato di diritto: infatti la trasformazione che ha comportato la sussistenza di una situazione in cui vi è tanto, troppo stato costituisce la diretta conseguenza del non avere una società ben articolata e autosufficiente¹¹¹. Ciò ha permesso l'intrecciarsi dello stato con la società civile, in maniera molto simile a quanto è avvenuto nello Stato di polizia, una sorta di prototipo del successivo Stato sociale. E, aggiungeremmo noi, sulla base delle considerazioni che nascono dall'impostazione che è stata data dal nostro testo costituzionale allo Stato sociale¹¹², un'ulteriore causa di questo assistenzialismo, a volte portato agli estremi, si situa nella disposizione che prevede l'obbligo da parte dello Stato di ricercare un continuo livellamento tra i cittadini garantendo pari opportunità a ciascun individuo, al fine di cercare di non limitare di fatto la libertà e l'uguaglianza degli stessi cittadini (art. 3, II comma, Cost.), soprattutto tenendo conto che essa è stata interpretata come disposizione non meramente programmatica, bensì direttamente vincolante per il legislatore (si confronti, in tale senso, la sentenza n. 1/1956 della Corte costituzionale).

Le leggi-provvedimento costituiscono il “prodotto-tipico” dello Stato sociale. L'aspetto che più di tutti consente di notare una rottura rispetto al classico assetto dello Stato di diritto è

¹⁰⁹ La legge, fino ad allora «fattore di ordine» diverrà «espressione di un disordine, al quale essa cerca, al più, di porre rimedi ex post factum», G. ZAGREBELSKY, *ult. op. cit.*, p. 45.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 44. Passaggio immediatamente successivo a questa constatazione è il riconoscimento di come «il risultato di questo processo a più voci [sia] per sua natura segnato dai caratteri della occasionalità», *ivi*.

¹¹¹ E. FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 94.

¹¹² Ma che invero ritroviamo nella stessa Costituzione tedesca di cui, in quest'opera, Ernst Forsthoff ha dimostrato di essere un ottimo interprete (si veda l'art. 3, II comma, GG).

rappresentato dalla violazione del principio della separazione dei poteri (*rectius* delle funzioni), in quanto vi è una vera e propria ingerenza da parte del potere legislativo nell'autonomia decisionale del potere esecutivo¹¹³. Ma non per questo la legge così nata risulta inammissibile¹¹⁴; chiaro è che anche per questa specifica circostanza, onde evitare abusi che possano sfociare in una lesione dei diritti fondamentali, è opportuno garantire gli opportuni controlli sia politici che giurisdizionali, ed in particolare di competenza dell'organo di giustizia costituzionale.

La legge-provvedimento¹¹⁵ ha poi un altro elemento che rompe con il passato: così come appare costituita, essa lascia ampi spazi alla discrezionalità del legislatore, alla stregua di un provvedimento amministrativo, laddove «lo scopo di un provvedimento è collocato al primo posto, e si tratta perciò di scegliere i mezzi adatti al raggiungimento di questo scopo»¹¹⁶.

In merito, invece, all'altro problema che nasce dall'aver «troppo Stato», ovvero la proliferazione delle leggi¹¹⁷, si ritiene di poterlo far rientrare all'interno dei profili problematici della qualità delle leggi, ovvero un problema quantitativo che si riflette sulla qualità, se per qualità, anche se questo è un tema che riprenderemo, si intende la realizzazione dello scopo fondamentale della legge: farsi portatore del diritto.

¹¹³ Lasciamo per il momento sullo sfondo la questione legata alla rapida fagocitazione da parte degli organi propriamente di governo del potere legislativo attribuito costituzionalmente, quantomeno nelle ipotesi ordinarie, all'organo parlamentare. Anomalia che si riflette oggi giorno nelle esperienze di molti sistemi politici, a prescindere dalla forma di governo in essi operante (parlamentare – presidenziale – semipresidenziale).

¹¹⁴ *Ibidem*, pp. 115-116. Per l'Italia si veda, *inter alia*, T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 63.

¹¹⁵ Si confronti anche, per l'ordinamento italiano, A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1963, p. 273.

¹¹⁶ E. FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 125: la definizione che Ernst Forsthoff dà di leggi-provvedimento è: «azioni in forma legislativa il cui scopo ha una priorità nei confronti dei mezzi usati per la sua realizzazione». L'avvento nell'ordinamento giuridico delle democrazie moderne di queste leggi-provvedimento spiega il perché del modificarsi anche delle modalità di controllo delle Corti costituzionali, sempre più apparentemente interessate al vaglio del merito del «provvedimento legislativo» mediante l'introduzione del c.d. principio di ragionevolezza, in quanto non ci si limita soltanto a verificare la conformità rispetto al testo costituzionale, ma si controlla anche se i mezzi impiegati per il raggiungimento dello scopo siano essi stessi conformi a costituzione, in quanto rispondenti al canone della ragionevolezza. Così anche E. FORSTHOFF, *op.cit.*, p. 126 ss., il quale spiega la necessità di rafforzare il controllo dei tribunali costituzionali, quasi paragonandoli a dei tribunali amministrativi, proprio per bilanciare questo allontanamento dallo Stato di diritto, causato dal frequente utilizzo delle leggi-provvedimento. Da qui il passaggio dallo Stato di diritto allo «Stato di giustizia», *ivi*, p. 245.

¹¹⁷ Secondo M. CORSALE, *op.cit.*, p. 232, «l'ipertrofia della legge è *in re ipsa*, nel rapporto stato-società quale si è venuto instaurando nel passaggio dallo stato di diritto allo stato sociale, e non può essere eliminata con meri accorgimenti tecnico-legislativi». Opinione dalla quale si ritiene di dissentire: se è un dato di fatto che la società in uno stato sociale ha bisogno di una presenza del pubblico più forte e più invasiva, ciò non significa che dobbiamo rassegnarci ad un sistema delle fonti e ad una legge in particolare che è arrivata oramai ad un «punto di non ritorno». Forse chi più di altri intuì la pericolosità dell'ipertrofia della legge – a parte lo stesso Francesco Carnelutti, che denunciò le scarse attitudini di legislatori sovrachiarati dalla grande mole di lavoro alla quale devono dare seguito – fu proprio Montesquieu, quando affermò che le «leggi inutili indeboliscono quelle necessarie» (*Lo spirito delle leggi, cit.*, libro XXIX, capitolo XXVI, p. 943), considerato che riesce difficile non pensare che nella maggioranza dei casi l'utilizzo dello strumento legislativo si riveli inutile in quanto ben può essere soppiantato con qualcosa di altro e magari di più rapido ed efficiente.

Sia l'eccessiva moltitudine di leggi, sia l'amministrativizzazione di esse sono frutto di una regolamentazione forsennata di ogni cosa, ed entrambe d'altro canto provocano una spaccatura con la nozione di Stato di diritto, nel senso classico.

Ma vi è una differenza nell'analisi di questi due fenomeni: la legge-provvedimento non è temibile per la scarsa comprensione. Essa, infatti, potrebbe risultare molto più chiara di tante altre leggi, magari generali ed astratte. Il problema è un altro: la perdita dei caratteri tipici della norma ha provocato una degenerazione dello strumento legislativo¹¹⁸. E' bene tuttavia dire che, ferma restando la questione dell'involuzione della legge come espressione di norme generale ed astratte, è accettata oramai da diversi decenni l'idea che la produzione di norme non sia di competenza esclusiva delle leggi. E', infatti, riconosciuta natura normativa anche ai regolamenti, fonti di rango secondario di provenienza governativa; da ciò ne è derivato un ampio dibattito in merito alla questione se considerare ancora sussistente il carattere della generalità e dell'astrattezza alle norme giuridiche¹¹⁹. Da ciò il problema legato al mancato rispetto di un altro dogma liberale: la separazione dei poteri. Il divario tra fonti legislative ed atti amministrativi nell'ordinamento italiano si è assottigliato a tal punto da riconoscere che gran parte della produzione normativa italiana è rilasciata a organi legislativi (Parlamento e Governo) che adottano o leggi più somiglianti ad atti amministrativi (leggi-provvedimento), o atti amministrativi più somiglianti a leggi (regolamenti governativi).

Ciò che invece va più direttamente a colpire la qualità della legge, nel senso ora accettato di comprensibilità da parte del destinatario della norma della fattispecie penale che disciplina il suo caso concreto, è l'assoluto espandersi e moltiplicarsi delle leggi. Già nel 1930 Francesco Carnelutti richiamava l'attenzione sulla «quantità della leggi» come problema e come riflesso della crisi della legge¹²⁰, anche in particolare se guardato non solo in termini di quantità eccessiva di leggi prodotte, ma anche in termini di quantità eccessiva di articoli di cui si compone una legge. Naturalmente riconosceva il carattere fisiologico di questa crescita

¹¹⁸ Si veda T. MARTINES, *op. cit.*, p. 63, il quale afferma: «l'ammissibilità della leggi-provvedimento non incide... sul carattere della generalità ed astrattezza proprio della norma giuridica...bensì, piuttosto, sulla concezione che la legge abbia un suo contenuto tipico (la norma generale ed astratta), che, nello Stato contemporaneo, appare oramai ampiamente superata».

¹¹⁹ Nella dottrina italiana sono contrari oramai a riconoscere generalità ed astrattezza alla norma giuridica A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977, p. 16; A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 26 ss; A. A. CERVATI, *Art. 70*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1985, p. 38 ss; chi, invece, mantiene una posizione di assoluta fermezza circa la persistenza dei caratteri di generalità ed astrattezza nella norma giuridica è V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Volume II, Cedam, Padova, 1984, p. 19 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Norma giuridica (ad vocem)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXXI, Treccani, Roma, 1990, p. 9 ss..

¹²⁰ F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, *cit.*, p. 425.

come «conseguenza inevitabile della civiltà»¹²¹, ma nella sua constatazione quasi lineare e ovvia si nascondeva una denuncia: la scarsa durata delle leggi, che a ogni piè sospinto vengono sostituite se va bene, modificate nella gran parte dei casi¹²².

Anche il problema quantitativo può essere sintomo della perdita del valore normativo di una legge¹²³, in quanto, se la legge appare non più destinata a regolare una pluralità di fattispecie concrete per una ragionevole durata di tempo¹²⁴, tale da poter ritenere una legge sufficientemente “longeva”, ci troveremo in partenza di fronte a leggi limitate, prive di capacità di astrazione¹²⁵.

Inoltre l’inflazione normativa che ne deriva comporta anche effetti molto negativi in termini di efficienza e di credibilità dell’organo che produce diritto e, più in particolare, legifera. Lo stesso Parlamento non è più il garante unico degli interessi in esso rappresentati: si parla a tal proposito di una totale “fungibilità” tra Parlamento e Governo, come sede di ascolto delle richieste provenienti dalla società. Spesso peraltro si avverte una tensione più forte a ricorrere a quella che viene ritenuta la reale sede decisionale: il Governo (a conferma dell’erosione della centralità non solo dell’organo parlamentare, ma anche di quello che era il suo prodotto più tipico e la forma sublime in cui si formalizzava il diritto statale: la legge formale¹²⁶).

Quanto ora affermato ci porta a concludere con una semplice constatazione di un dato della realtà: quella che paradossalmente doveva essere l’era di uno Stato regolatore, che cura tutti i mali della società, punto di riferimento per ciascun consociato che ad esso potrà sempre fare ritorno nei momenti di bisogno, ha provocato un allontanamento del cittadino medio dalla

¹²¹ *Ibidem*, pp. 425-426.

¹²² Con le conseguenze a noi tutti note della nascita di fenomeni quali l’abrogazione implicita e perciò dell’insorgere di antinomie normative.

¹²³ Così L. V. SILVESTRE, *La certezza del diritto*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 1/2000, p. 199.

¹²⁴ La durata determinata nel tempo formalmente rimane elemento tipico di quelle leggi che necessariamente, per loro stessa natura, devono limitarsi a disciplinare situazioni collocabili in uno spazio temporalmente circoscritto. Si parla a questo proposito di «leggi meramente formali» e sono: le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali *ex art. 80 cost.*; le leggi di approvazione del bilancio e dei conti consuntivi *ex art. 81, II comma, cost.* Cfr. per la definizione di «leggi meramente formali» F. MODUGNO, *A mo’ di introduzione. Considerazioni sulla «crisi» della legge*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 30-31. In realtà in quest’elenco dovrebbero rientrare anche altre tipologie di leggi, che, proprio seguendo la classificazione che ci fornisce Franco Modugno a proposito della «categorizzazione» della legge formale, si possono riconoscere nella stessa legge di sanatoria *ex art. 77 cost.*, nella legge finanziaria e i suoi collegati ed, infine, nelle leggi di semplificazione, *ibidem*, p. 30 ss..

¹²⁵ Dallo stesso A. ritenuta «il contenuto primario della certezza del diritto», *ivi*.

¹²⁶ In questo senso A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza...*, *cit.*, p. 60; F. MODUGNO-D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 3/1989, p. 424; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Ecig, Genova, 1999, p. 44.

legge, sempre più sconosciuta e sempre più considerata un mero strumento nelle mani del potere, manifesto politico che dice tutto e niente e quel poco che dice lo dice male ed allora è come se non lo dicesse.

A risentirne poi è l'intero sistema delle fonti della quale la legge costituisce un perno importante: se non è chiaro cosa essa intenda perseguire attraverso i suoi contenuti e se non è chiaro l'uso preciso che di tale fonte si voglia fare, ebbene le fonti sottostanti appariranno anch'esse altrettanto incerte, perché da essa naturalmente dipenderanno e l'incertezza della legge si rifletterà anche sulla sede che si dovrà fare interprete del portato normativo di tali fonti: la giurisprudenza.

5. (segue) Crisi della legge statale nel passaggio dallo stato westfaliano alla “global governance”.

L’analisi condotta finora rischierebbe di apparire incompleta se non ci si soffermasse anche su un altro aspetto che si inserisce tra le cause della crisi della legge statale.

Appare però opportuno prima soffermarsi su quanto detto nelle pagine precedenti e perciò ripercorrere le tappe di come si è declinato il fenomeno della crisi (o trasformazione) della legge dalla comparsa del fenomeno stesso fino ai giorni nostri¹²⁷:

- crisi della legge come unica e suprema fonte del diritto, nel passaggio dallo Stato liberale allo Stato democratico, con l’emersione dei partiti di massa;
- fissazione del principio di rigidità della Costituzione con conseguenziale perdita del predominio della legge, che appare perciò limitata nella sua forma e nei suoi contenuti dai principii dettati dalla Legge fondamentale¹²⁸;
- amministrativizzazione della legge come effetto principale del concretizzarsi dello Stato sociale, minuzioso e particolareggiato in ogni sua regolamentazione¹²⁹;
- perdita della centralità del Parlamento come fonte di produzione della legge per eccellenza, che si trova ad essere affiancata, se non spesso scalzata, da atti aventi forza di legge di provenienza governativa.

Perciò sono molteplici i punti di vista dal quale osservare il fenomeno *de quo*: la legge non è più l’unica fonte di produzione del diritto; la legge non è più al vertice dell’ordinamento giuridico; la legge non è più solo riconducibile a quella “formale”, ovvero di provenienza parlamentare.

Ma c’è un ulteriore punto di osservazione, in questo caso esterno all’ordinamento statale inteso in senso stretto, del fenomeno della “crisi” della legge; la legge, infatti, non è neanche

¹²⁷ Per un’analisi dettagliata si rimanda a A. PIZZORUSSO, *La problematica delle fonti del diritto all’inizio del XXI° secolo* in http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/fonti_ventosecolo/index.html (consultato il 4 luglio 2007).

¹²⁸ In questo senso F. MODUGNO, *A mo’ di introduzione. Considerazioni sulla «crisi» della legge*, cit., p. 59 ss., anche se la costituzione potrebbe rappresentare al tempo stesso la forza della legge, nel momento in cui dovesse produrre norme sulla normazione, ovvero norme atte a regolare i requisiti formali e sostanziali di cui si deve dotare una fonte di rango legislativo. Tale funzione è di spettanza (sebbene non esclusiva) della costituzione in quanto *ordo ordinans*, ovvero «principio ordinatore dell’ordinamento», ivi.

¹²⁹ Ciò che viene sintetizzato con l’efficace espressione di «governare legiferando», si veda in questo senso G. SARTORI, *Dove va il Parlamento?*, in G. SARTORI (a cura di), *Il parlamento italiano*, Esi, Napoli, 1963, p. 355.

più unicamente prodotta da organi statali. Intendo per «ordinamento statale in senso stretto» non solo lo Stato nazionale in contrapposizione con l'ordinamento internazionale e con il livello sopranazionale comunitario, ma anche lo Stato in contrapposizione con i livelli territoriali ad esso subordinati¹³⁰.

L'aspetto che tuttavia più di tutti dimostra il superamento della concezione dello Stato nazionale¹³¹, così come concepito sin dai tempi della nascita del concetto di «sovranità» dello Stato e affermatosi in prima battuta a seguito della Pace di Westfalia stipulata nel 1648, è situato nel rapporto intercorrente tra lo Stato e i livelli sopra e inter-nazionali. Il principio «superiorem non recognoscens» ha perso, infatti, la sua portata storica che si realizzava unicamente attraverso il riconoscimento di diritto sorto a seguito di patti tra enti territoriali di pari grado, o per meglio dire tra ordinamenti autonomi e sovrani, che giungevano perciò ad accordi direttamente vincolanti. Lo Stato ora accetta limitazioni di sovranità, laddove fissate in Costituzione, in nome di scopi più elevati non direttamente perseguibili dal solo livello nazionale¹³².

E' la fine dello Stato come unico produttore di diritto applicato nei propri confini territoriali; diviene infatti diritto anche quello di derivazione sopranazionale ed internazionale. Viene perciò a cadere quel dogma della statualità del diritto, «fulgida creazione» della cultura giuridica occidentale, figlia dell'Illuminismo e della Rivoluzione industriale¹³³. Tali livelli inoltre sempre più frequentemente si fanno anche tutori di diritti fondamentali, tutela che ricordiamo aver rappresentato fino a pochi anni fa una sorta di “fortino inespugnabile” dello Stato nazionale, data l'interpretazione restrittiva che si ricavava dalla nozione di sovranità dello Stato in relazione con il suo popolo¹³⁴ (per l'Italia si veda l'art. 1, II comma, Cost.).

¹³⁰ All'interno dell'ordinamento statale, nel caso italiano, vi è poi un altro segmento di diritto, anch'esso, esattamente come si verifica lungo la legislazione regionale, destinato ad incidere sui diritti dei singoli, trasferito dalle mani del legislatore statale ad altre mani: è il caso delle funzioni regolative riconosciute oggi alle autorità amministrative indipendenti. Per un approfondimento sul tema si richiamano: S. NICODEMO, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, Cedam, Padova, 2002; F. MERUSI-M. PASSARO, *Le autorità indipendenti: [un potere senza partito]*, Il Mulino, Bologna, 2003; M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

¹³¹ Così S. CASSESE, *Fortuna e decadenza della nozione di Stato*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 91 ss..

¹³² Si vedano le eccellenti analisi di A.C. JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, Laterza, Bari, 1954 e di S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano, 1969. Più di recente una ricostruzione dettagliata del fenomeno è stata intrapresa da L. FERRAJOLI. *La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello Stato nazionale*, Laterza, Roma-Bari, 1997.

¹³³ Così F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 34, che richiama a sua volta il pensiero di Carl Schmitt in ID., *I tre tipi di pensiero giuridico*, in *Le categorie del politico*, a cura di G. MIGLIO e P. SCHIERA, Il Mulino, Bologna, 1972, p. 90; naturalmente tale posizione si riscontra anche nella teoria monista di Kelsen, in ID., *Lineamenti...*, cit.

¹³⁴ Ma si cfr. C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali) (ad vocem)*, cit., p. 229, in base al quale è proprio grazie alla limitazione della sovranità che si è potuto realizzare un accrescimento delle garanzie di inviolabilità dei diritti fondamentali della persona, sebbene pare di poter scorgere nel pensiero di Mortati un approccio circoscritto alla sfera di tutela giurisdizionale, piuttosto che di tutela normativa, la quale può essere fornita a

Ed ancora: si richiede un ulteriore sforzo mentale per comprendere l'ultimo passo che è stato compiuto dagli Stati, forse questo più subito che voluto¹³⁵, a differenza di quanto è accaduto con il riconoscimento esplicito di competenze normative a livelli territoriali e politici superiori. Passo che ha permesso il definitivo smantellamento dello Stato come unico produttore di diritto e che ha condotto ad una «delocalizzazione» del diritto: l'avvento della globalizzazione. C'è chi vede la globalizzazione come una minaccia «alle reali possibilità di decisione dei poteri istituzionali» e pertanto paventa l'inizio di una nuova fase di crisi non solo della legge, ma più in generale del sistema delle fonti¹³⁶.

Probabilmente questo è l'unico profilo della crisi di fronte al quale non è dato intervenire, operando al di là delle logiche politiche/istituzionali, spinti da esigenze maggiormente ricollegabili alla sfera del commercio internazionale e dei flussi monetari circolanti sull'intero globo, per i quali gli unici decisori riconosciuti risultano essere la *World Trade Organization*, il Fondo Monetario Internazionale, piuttosto che la Banca Mondiale (ovvero vanno a costituire delle forme di governo mondiale di settore)¹³⁷.

Pare che perciò si debba parlare non più del fenomeno della «crisi dello Stato», bensì di fenomeno della «crisi oltre lo Stato»¹³⁸, in quanto, proprio per far fronte al fenomeno della globalizzazione¹³⁹, sono venuti alla nascita ordinamenti giuridici globali che sfuggono oggettivamente al dominio nazionale costituendo un diritto pubblico non statale¹⁴⁰, quello che gli addetti ai lavori chiamano «*global governance*»¹⁴¹.

livello internazionale qualora i meccanismi giurisdizionali nello Stato non siano ritenuti sufficienti. Chiaro è il riferimento alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

¹³⁵ Si veda F. MODUGNO, *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla «crisi» della legge*, cit., p. 63, che a questo proposito parla di «imposizione eteronoma».

¹³⁶ *Ibidem*, p. 63. Si veda anche L. FERRAJOLI, *Teoria della democrazia*, in ID., *Principia Juris: teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

¹³⁷ S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 7.

¹³⁸ Si sono qui voluti riprendere i titoli di due opere logicamente consequenziali l'una all'altra di S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma, 2002 e ID., *Oltre lo Stato*, Roma, 2006.

¹³⁹ La globalizzazione è infatti un fenomeno spontaneo, sul quale si rimanda a U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione: rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci, Roma, 1999; S. CASSESE-G. GUARINO (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Giuffrè, Milano, 2000; U. CERRONI, *Globalizzazione e democrazia*, Manni, Lecce, 2002; G. M. FLICK, *La globalizzazione dei diritti: il contributo dell'Europa dal mercato ai valori*, Piemme, Casale Monferrato, 2004. Z. BAUMAN, *Globalizzazione e glocalizzazione*, Laterza, Roma-Bari, 2005; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit.; C. AMATO-G. PONZANELLI, *Global law v. Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2006.; Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione: le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

¹⁴⁰ S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, cit., p. 14.

¹⁴¹ Da tenere distinta dal «*global government*». Cfr. S. CASSESE, *ult. op. cit.*, pp. 16-17. Di *governance* si parla ufficialmente anche a livello europeo, come chiaramente dimostra il libro bianco su «[l]a "governance" europea» prodotto dalla Commissione europea il 5 agosto 2001. Preferisce, invece, parlare di *corporate governance*, in quanto ritiene impensabile una vera e propria *global governance*, riducendo il fenomeno della globalizzazione ad un'espansione globale, per l'appunto, del potere economico che ha surclassato il potere politico, F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., pp. 204-205.

Concettualmente uno dei primi problemi che ci si pone ha a che fare con il totale disinteresse da parte di questi organismi di produrre un diritto che sia compatibile con i valori della democrazia: nella *global governance* prevalgono maggiormente i caratteri tipici di un'amministrazione, piuttosto che quelli di una vera e propria organizzazione politica (le strutture sono poste in secondo piano rispetto alle regole), in quanto le organizzazioni operanti nello spazio giuridico globale pongono come proprio obiettivo finale la regolamentazione economica, piuttosto che finanziaria, in breve tecnica e settoriale, e non certo la tutela dei valori democratici (civili, politici etc.)¹⁴². La conseguenza pratica di una natura *apolitica* di tali organismi comporta anche una generalizzata deresponsabilizzazione verso i destinatari delle norme da loro prodotte dimostrando ancora una volta come i valori e gli elementi tipici di una società democratica¹⁴³, per questi settori che stanno acquisendo sempre maggiore rilevanza nello sviluppo globale, siano sempre meno, se non per nulla, tenuti in conto a favore del perseguimento di altre finalità, quali l'efficienza, la velocità ed, infine, il tecnicismo¹⁴⁴. L'unica organizzazione non statale che ha percorso il cammino in senso inverso è l'Unione europea¹⁴⁵.

Si ritiene di operare in questa sede una distinzione anche tra «“global governance” in senso stretto» e «“global governance” in senso lato». Intesa in senso stretto per noi significa tutto ciò che non è diritto pubblico statale, in quanto provenga da Stati, anche se in sede sopranazionale e internazionale. Perciò in tale caso per «“global governance” in senso stretto» si intenderebbe: 1) l'insieme di organismi internazionali con propri compiti e poteri di regolazione, quali, ad esempio, il WTO, che pur nascendo da un negoziato tra Stati, ha acquisito un potere autonomo di regolazione; 2) lo svuotamento degli Stati, che cedono ampie quote al mercato, perdendo la propria «sovranità economica» (si parla, a tal proposito, di *lex mercatoria*). Si ritiene che si possa parlare per tale tipo di fenomeno di **perdita di sovranità**. Per «“global governance” in senso lato» si intende invece l'insieme di organizzazioni che nascono da patti e accordi tra Stati e che possono essere sia di natura internazionale (dalla Società delle Nazioni in avanti) – perciò, come tale, nasce già a partire dei primi decenni del XX secolo –, sia di natura sopranazionale (è il caso dell'Unione europea, del Mercosur, del NAFTA...). In tale caso è più opportuno parlare di **limitazione di sovranità**, da intendersi tuttavia come esercizio esso stesso di sovranità statale (si veda Corte internazionale di giustizia – caso Wimbledon [1923]). Il diritto prodotto nell'ambito della «“global governance” in senso lato» si innesta nel diritto interno degli Stati membri e perciò rientra, annoverato spesso anche nelle stesse costituzioni, nel sistema delle fonti, con una sempre maggiore garanzia di certezza del diritto, assicurata dalla presa di coscienza degli organi giurisdizionali interni di assumere tale diritto come parametro per la verifica della conformità rispetto ad esso del diritto interno, oltre che di farne direttamente uso applicandolo al caso concreto. Si rimanda a R. ARNOLD, *Alcune riflessioni sulla nozione e sugli effetti della globalizzazione*, in C. AMATO-G. PONZANELLI, *Global law v. Local Law.*, cit. p. 3 ss..

¹⁴² Di parere opposto S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit., p. 58, il quale ritiene che il lato caratteristico della globalizzazione sia dato, più che dalla globalizzazione dei mercati, dalla universalizzazione dei diritti.

¹⁴³ Si perde perciò «il legame politico unitario del cittadino con lo Stato, a favore di una balcanizzazione delle appartenenze e delle identità», cfr. S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, cit., p. 50. Per l'assenza di una *global civil society*, che determina al momento una parziale inattuazione, e perciò un fallimento, del fenomeno della globalizzazione, si veda G. DE VERGOTTINI, *Garanzia della identità degli ordinamenti statali e i limiti della globalizzazione*, in C. AMATO-G. PONZANELLI, *Global law v. Local Law*, cit., *passim*. *Contra* S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit., p. 28 ss., che parla di «international constitutionalism» e di «globalizzazione della democrazia», laddove per democrazia si intende qualche cosa di diverso rispetto all'assetto democratico che contraddistingue le esperienze degli Stati nazionali. Per tale concetto si rimanda allo stesso A., *ivi*, spec. p. 32.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 19.

¹⁴⁵ Si cfr. A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in AA.VV., *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2001, *passim*; L. TORCHIA, *Una Costituzione senza Stato*, in *Diritto pubblico*, 2/2001, p. 405 ss..

Inoltre nella produzione del diritto tali sistemi paiono maggiormente predisposti a creare *regole*, piuttosto che *norme*, in una sola parola creano quella che in gergo è denominata *soft law*, con tutte le conseguenze in termini di cogenza e prescrittività; insomma il primo valore democratico che pare cadere è proprio quello della **certezza del diritto**, della **sicurezza giuridica**. In quanto «ha come risultato la perdita di completezza, di sistematicità e di unitarietà degli ordinamenti giuridici, a favore della informalità e dello sviluppo»¹⁴⁶.

Ma ciò che più di tutti costituisce sintomo della perdita di centralità della legge è la sempre maggiore assunzione a punto di riferimento, per la regolazione di ampie fette di mercato, di uno strumento che per la sua stessa natura è situato al di fuori del sistema delle fonti: il contratto¹⁴⁷. Esso diviene così, come riflesso per eccellenza di autonomia negoziale, posto al di fuori di ogni qualsivoglia ingerenza statale, «lo strumento dinamico che sta alla base di una nuova **lex mercatoria**¹⁴⁸ originata da soggetti di diversa cultura e appartenenza: formato da operatori formalmente inclusi in ordinamenti diversi è in grado di operare con disinvoltura **al di là**¹⁴⁹ dei confini territoriali del singolo stato, superando la discontinuità territoriale e le barriere delle diverse sovranità»¹⁵⁰.

Ciò ci porta a concludere che la globalizzazione di per sé non è un fenomeno che compromette l'uniformità del diritto, ma non si può revocare in dubbio che, *rebus sic stantibus*, stiamo assistendo ad un'espansione globale dell'economia, che tuttavia non ha condotto ad una globalizzazione del diritto, data la parcellizzazione di norme globali che ne è seguita, come effetto della presenza di tanti sistemi regolatori diversi¹⁵¹. Basti pensare, a titolo esemplificativo, a come le regole prodotte dalle istituzioni globali possano di volta in volta

¹⁴⁶ S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit., p. 49.

¹⁴⁷ Viene definito una istituzione globale che, per le sue peculiarità, assurge «in posizioni elevate nella gerarchia delle fonti giuridiche della globalizzazione» (il corsivo è nostro) da M. R. FERRARESE, *La "glocalizzazione" del diritto: una trama di cambiamenti giuridici*, in C. AMATO-G. PONZANELLI, *Global law v. Local Law*, cit., p. 33. Della stessa si veda anche *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 137, nonché F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., p. 93 ss.. L'A. si sofferma sul ruolo che il contratto ha sempre più rivestito all'interno del sistema delle fonti del diritto, prendendo il posto della legge (o del regolamento) in molti settori della vita sociale e sostituendosi ai pubblici poteri nella protezione di interessi generali, ivi, p. 99.

¹⁴⁸ Il grassetto è nostro. Per un approfondimento e uno studio analitico sul passaggio dall'antica alla nuova *lex mercatoria*, inteso come «diritto uniforme "spontaneo"» (le virgolette sono nostre) si veda F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., pp. 46 -77.

¹⁴⁹ Il grassetto è nostro.

¹⁵⁰ G. DE VERGOTTINI, *ult. op. cit.*, p. 9.

¹⁵¹ Sull'assenza di un corpo generale di regole si cfr. S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit., p. 15 ss.. Ma su come i «principi Unidroit», ovvero i principi dei contratti commerciali internazionali, abbiano permesso la formazione di un organico corpo di regole valide e applicabili in ogni contesto arbitrale internazionale, si cfr. F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., p. 64 ss..

variare i propri destinatari e perciò rivolgersi ora agli Stati, ora direttamente alla società civile, ai privati.

Un elemento che depone in ogni caso a favore di questo sistema globale di produrre diritto è la diffusione su scala mondiale delle medesime tutele che richiede lo Stato di diritto: la trasparenza, l'apertura verso l'interessato al provvedimento, l'obbligo di motivare l'atto, una tutela giurisdizionale¹⁵². A dimostrazione di quanto tali modalità di apertura verso i destinatari dell'atto siano considerate direttamente collegate a questo fenomeno globale vi è la stessa definizione di cui fa uso la Commissione europea per esprimere il concetto, appunto, di «“governance” europea». Si intende, infatti, con tale locuzione l'insieme di norme, di processi e di comportamenti «che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello europeo, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza»¹⁵³.

Questo è un dato incontrovertibile, ma è altrettanto fuor di dubbio che la certezza del diritto, altro elemento coesistente allo Stato di diritto, abbia fortemente risentito di questa condizione. Se la certezza del diritto è da intendersi in questa circostanza come facile riconoscimento della norma da applicare alla fattispecie concreta, risulta difficile pensare che il cittadino possa conoscere ogni norma del diritto globale che rientri in quanto tale nella sfera applicativa del giudice nazionale per la risoluzione della controversia¹⁵⁴. Spesso peraltro il cittadino rifugge dalla classica tutela generalmente offerta dal giudice nazionale, esplorando i nuovi orizzonti dell'arbitraggio internazionale¹⁵⁵. Negli arbitrati internazionali le parti possono peraltro fare formale richiesta alla parte giudicante di vedere applicate al caso di specie, in luogo del diritto statale, le regole di diritto provenienti dal *corpus iuris* della *lex mercatoria*. Altrimenti, mediante l'apposizione di una clausola compromissoria, le parti possono addirittura chiedere l'adozione del diritto di uno Stato terzo e perciò in nessun modo riconducibile alla nazionalità di alcuno dei privati presenti all'arbitrato (meglio conosciuto come fenomeno del «lex shopping»).

¹⁵² *Ibidem*, p. 18. L'A. spiega come la rapidità e la sostanziale facilità con la quale hanno attecchito gli elementi tipici dello Stato di diritto è da riconoscersi nell'assenza, nell'ordine giuridico globale, della componente autoritaria tipica dello Stato, in quanto *oltre* lo Stato e ciò ha consentito un più rapido radicarsi di istituti di garanzia.

¹⁵³ COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *La governance europea. Un libro bianco*, Bruxelles, 5.08.2001, p. 8, nota 1.

¹⁵⁴ Sulla «porosità» degli ordinamenti nazionali, riconosciuta anche dallo stesso S. CASSESE, *ult. op. cit.*, si richiamano le pp. 54-55. Si dubita, inoltre, che il principio «iura novit curia» sia ragionevolmente applicabile nei casi processuali ove non vi siano confini normativi precisi (e con il diritto comunitario siamo a chiederci se ancora si può parlare di casi processuali ove vi siano confini delimitati e precisi), data la quantità di normativa che si richiederebbe al giudice di conoscere.

¹⁵⁵ Limiti e falle nel sistema di garanzie fornito dall'ordine giuridico globale pare ammetterli anche S. CASSESE, *ivi*, p. 22.

Le sedi giurisdizionali hanno pian piano occupato posti nella produzione del diritto a loro non assegnati nello Stato di diritto, dovendosi essi infatti limitare a farsi interpreti della legge. Tuttavia l'esigenza di flessibilità imposta da un necessario e continuo adeguamento del diritto ai mutamenti della realtà contribuisce alla ricerca di strumenti duttili, elastici e miglior mezzo della giurisprudenza in questo senso non si ritrova. Dove inoltre non è stato possibile uniformare il diritto attraverso codificazioni di leggi ultranazionali, omissione che ha contribuito alla realizzazione del fenomeno della "balcanizzazione" delle regole giuridiche, ha pensato la giurisprudenza di intervenire omogeneizzando gli orientamenti giurisprudenziali attraverso un uso sempre più attivo e consapevole del metodo comparativo¹⁵⁶, ovvero enucleando principi e metodi risolutivi direttamente da decisioni prese da tribunali stranieri.

Inoltre anche a livello dei luoghi dove la legge viene a formarsi, nonostante l'appello generalizzato al ricorso di strumenti di partecipazione che permettano il coinvolgimento di quanti più strati possibili della società, bisogna ammettere come la questione del *deficit* democratico non sia stata ancora risolta da molte di queste organizzazioni, prima fra tutte l'Unione europea. In essa, infatti, non solo risulta difficile allargare la sfera di partecipazione alla società civile, ma anche agli stessi Parlamenti nazionali¹⁵⁷, e ciò che lascia ancora più perplessi è che sia il Parlamento europeo l'organo che più di altri subisce questo *gap*, dal momento che esso svolge un ruolo marginale nel procedimento di formazione della legge, fino a qualche anno fa addirittura relegato solo ad un ruolo consultivo, cosa piuttosto rara in una organizzazione che aspira a darsi un aspetto molto simile a quello di uno Stato con propria cittadinanza. In questo modo appare notevolmente ridotto il potenziale che in effetti avrebbe potuto prodursi da un'esperienza innovativa come questa, dove al primo posto in teoria si situano principi come partecipazione e responsabilizzazione.

Possiamo perciò concludere sull'argomento con un punto interrogativo, che non chiude necessariamente la questione circa la bontà o meno di una globalizzazione giuridica ritenuta peraltro dai più inevitabile, con ricadute né più né meno che sul sistema dello Stato di diritto.

¹⁵⁶ A.M. SLAUGHTER, *A Global Community of Courts*, in 44 *Harv. Int'l L. J.*, 2003, p. 194 ss. G.F. FERRARI-A. GAMBARO (a cura di), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, ESI, Napoli, 2006, F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., p. 117. L'A. si esprime a tal proposito evocando uno spirito comune che pervade i giudici, legati quindi da un comune sentimento del diritto divenuto universale, ivi. Ritiene perciò che addirittura in alcuni specifici casi l'omologazione sia generata involontariamente da una decisione del tutto spontanea del giudice, priva dell'intento di «copiare» altrui decisioni.

¹⁵⁷ La questione viene affrontata in chiave problematica da S. FABBRINI, *Il sistema governativo dell'UE: una prospettiva comparata* in G. GUZZETTA (a cura di), *Questioni costituzionali del governo europeo*, Cedam, Padova, 2003, p. 39 ss.; la situazione italiana è oggetto di analisi da parte di R. TONIATTI, *Le istituzioni nazionali nell'architettura europea: il caso dell'Italia*, in G. GUZZETTA (a cura di), *ult. op. cit.*, p. 217 ss..

Piaccia o non piaccia nel futuro che ci si prospetta davanti questa sarà la cornice nel quale poter ragionare ancora di diritto.

Ubi ius, ibi societas. La conclusione che potremmo trarre da questa locuzione latina, che molto piaceva e non caso a Santi Romano, fautore della teoria del pluralismo degli ordinamenti giuridici¹⁵⁸, ci porta a concludere che non è la società che deve mettersi a disposizione del diritto, ma viceversa il diritto che deve farsi strumento nelle mani della società, esserne il suo riflesso. Pertanto non può e non deve scandalizzare il mutamento e della legge nel sistema delle fonti, e dello Stato nel sistema internazionale; tuttavia ciò che necessita di permanere è un sistema di garanzie, perciò il contratto e gli strumenti regolatori di cui dispone il mercato è giusto che valgano nell'ordinamento giuridico globale, ma nei limiti della loro natura di fonti autonome, in quanto espressione di autonomia privata.

L'eteronomia della norma deve mantenersi una caratteristica delle fonti del diritto approvate da organismi (non necessariamente Stati sia chiaro, sebbene la regola vorrebbe che il concetto di eteronomia fosse collegato a quello di sovranità) che abbiano cura di mantenersi quanto più possibile allineati ad un sistema che riconosce ed applica lo Stato di diritto, pur nella rilettura di esso che tenga conto della perdita della centralità della legge. Ciò ci permette di sostenere la necessità di organi legislativi più capaci, più addentro alle problematiche economiche e sociali, sulle quali si progetta di intervenire, e più rappresentativi del popolo sempre più globale sulle cui vite quotidianamente, e alle volte non del tutto consapevolmente, si ingerisce. E se non potranno essere direttamente gli Stati nazionali a formare la legge, dovremo comunque auspicare e spingere verso un miglioramento delle istituzioni democratiche nazionali, nel senso di un maggiore controllo da parte di questi nei confronti di coloro che si sono visti delegare il potere decisionale a livello sopranazionale¹⁵⁹. Il fatto che si sia assistito ad una trasformazione del fenomeno giuridico, direttamente proporzionale al grado di complessità che attraversa la società di oggi, non deve andare in nessun modo a discapito di valori democratici in origine conquistati e oramai radicati, tra i quali la garanzia più alta che sintetizza tutti gli altri: la certezza del diritto. E se è vero che la nuova legittimazione che al potere giudiziario deriva da una situazione di continua e progressiva ambiguità sia del testo scritto della norma sia del riferimento normativo al quale dover sottostare ha comportato una disfunzione dei criteri letterali e sistematici di interpretazione, a vantaggio di criteri quali l'*analogia legis* e l'*analogia iuris*, che notoriamente prestano il fianco ad un'attività creativa delle corti, è altrettanto notorio che il potere giudiziario nasce

¹⁵⁸ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni editore, Firenze, 1977, p. 25 ss..

¹⁵⁹ Come suggerisce R.A. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, 2, Editori Riuniti, Roma, 1997, pp. 437 ss..

come «anello debole del sistema» nel nostro quadro costituzionale di riferimento¹⁶⁰. Si rischierebbe perciò di fuoriuscire dal selciato costituzionale che a partire proprio dall'articolo 1 ci induce a credere che, laddove vi sia un problema di certezza della legge, esso debba essere limitato nelle sue conseguenze direttamente da chi ne è la causa diretta: il legislatore.

¹⁶⁰ Tale fenomeno è studiato da R. DAHRENDORF, *Dopo la democrazia*, Laterza, Roma- Bari, 2001, p. 65.

6. Argentina: un paese al margine della legge.

L'Argentina, nelle discettazioni fatte fino ad ora in merito al rapporto tra crisi della legge e crisi dello stato ed in particolare nel rapporto con il fenomeno della globalizzazione, è rimasta sempre sullo sfondo, ma intenzionalmente. Non è, infatti, revocabile in dubbio come la posizione geo-politica nella quale essa risulta collocata e le crisi economiche che periodicamente l'hanno colpita, non le abbiano consentito di svolgere una funzione di protagonista nel processo globalizzatore, ma è altrettanto vero che anch'essa lo ha subito. D'altro canto nuovi organismi sopranazionali, sulla scia del mercato comune europeo, sono sorti (Mercosur)¹⁶¹ e convenzioni internazionali sui diritti umani¹⁶² hanno visto la ratifica e successivamente anche l'equiparazione a norme costituzionali¹⁶³ da parte dell'ordinamento argentino. Ciò a dimostrazione del fatto che anche l'Argentina non concepisce il diritto, nel senso lato del termine, come un qualcosa che abbia origine solo ed esclusivamente nello stato sovrano, ma si apre a possibili limitazioni e riduzioni della propria sovranità.

Tuttavia, ciò che più preoccupa nello studio del caso argentino, è il suo rapporto con la certezza del diritto. Nei primi anni novanta a denunciare una condizione critica permanente di «anomia» e di rottura della legalità fu Carlos Santiago Nino¹⁶⁴; ad essere segnalata fu più precisamente una situazione di noncuranza del dettato della legge, di inosservanza di norme non solo giuridiche, ma anche morali e sociali. In particolare Nino collegò tale atteggiamento

¹⁶¹ Si segnala di estrema importanza, anche per il riferimento che fa alla problematica della certezza del diritto nei casi di applicazione da parte dei tribunali nazionali della normativa mercosureña, il documento della stessa autorità sopranazionale intitolato *Primer informe sobre la aplicación del derecho del Mercosur por los Tribunales nacionales* (2003), Montevideo, 2005, in particolare pp. 21-25, laddove specialmente si sottolinea come, differentemente da altre tipologie di integrazione, il Mercosur non si sia dotata di un tribunale di giustizia con compiti, per così dire, nomofilattici. Inoltre il Consiglio del Mercato Comune, l'organo esecutivo del Mercosur, con la decisione n. 24/04, ha dato vita al *Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho*. Molto rilevanti, in quanto a testimonianza della sensibilità che il Mercosur ha dimostrato di avere in tema di sicurezza giuridica e Stato di diritto, sono i *considerando* a tale atto normativo, che pertanto si riproducono per intero:

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Derecho asienta sus bases en la democracia y eficacia de sus instituciones.

Que la vigencia de un efectivo estado de derecho en el MERCOSUR, que se asiente en la democracia, el respecto de los derechos humanos y las libertades fundamentales es requisito indispensable para un desarrollo integral, justo y equitativo de la subregión.

Que es necesario contar con una entidad central en el MERCOSUR que para la promoción de Estado de Derecho organice y ejecute acciones en materia de investigación académica, capacitación y difusión.

¹⁶² Si veda la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, firmata dagli Stati contraenti, tra cui l'Argentina, il 22 novembre 1969.

¹⁶³ Il riferimento è all'articolo 75, comma 22 cost. arg., così come riformato nel 1994, che ha sancito il grado costituzionale dei trattati internazionali.

¹⁶⁴ L'opera alla quale si fa ora riferimento è C.S. NINO, *Un País al Margen de la Ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*, Emecè, Buenos Aires, 1992.

di lontananza e di diffidenza verso le regole alla inefficienza e al sottosviluppo economico e sociale, oltre che politico e istituzionale, nel quale versava allora l'Argentina – ma che ben può ravvisarsi anche allo stato attuale. Sottosviluppo politico perché l'Argentina ha dimostrato di avere statisticamente una percentuale piuttosto elevata di funzionari corrotti – la corruzione ha peraltro dilagato nell'intera società¹⁶⁵ – e che ha compromesso anche l'efficienza del sistema economico¹⁶⁶. Basti pensare al perché di livelli così alti di inflazione nel paese: in assenza di entrate sufficienti per risanare il debito pubblico, l'unico strumento di risanamento, benché fittizio, corrisponde all'inflazione, ovvero all'aumento del costo del denaro. E' notorio peraltro che l'insufficienza dell'entrata pubblica è causata dall'altissima evasione fiscale che colpisce il paese e che, prima di essere un fenomeno economico, rappresenta un fenomeno culturale.

Già abbiamo richiamato il problema della interruzione dei regimi istituzionali conformi a Costituzione a causa dei colpi di stato e di come questi abbiano avuto delle conseguenze assai pesanti in termini di sicurezza giuridica e di stabilità economica.

Per quanto qui interessa, ci soffermiamo su alcuni punti dell'opera di Nino degni di nota. L'autore, in particolare, prendendo spunto da analisi sociologiche – richiama a tal proposito le teorie di Jon Elster e di Max Weber¹⁶⁷ –, si è soffermato su quella che è la reale funzione di una norma, ovvero l'essere il **cemento della società**¹⁶⁸, e perciò solo le norme (sociali) rendono possibili il realizzarsi ed il consolidarsi di società integre¹⁶⁹ ed efficienti.

La società argentina non ha tuttavia riconosciuto alle norme prodotte dalle istituzioni nazionali (e provinciali) tale funzione di collante, oltre che moralizzatrice e tendente al perseguimento dell'efficienza stessa della società. Le motivazioni richiamate da tale dottrina sono più o meno quelle alle quali si è già accennato nel capitolo 1, ovvero situazioni di illegalità generalizzata che scaturiscono dalla presenza e dall'operare, soprattutto a partire dal

¹⁶⁵ E' indubitabile come un comportamento tenuto dalla gran parte dei soggetti politici e ampiamente documentato nel resto della società, quale può essere il fenomeno della corruzione, crei all'interno della società civile una sorta di convincimento che, se tale è la condotta di coloro che dovrebbero essere d'esempio, in quanto il riflesso della medesima società civile nelle istituzioni pubbliche, essa potrà essere allora riprodotta nei comportamenti dei singoli individui. In questo senso C.S. NINO, *op. cit.*, p. 89 e 110 ss..

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 24 ss..

¹⁶⁷ M. WEBER, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Sansoni Editore, Firenze, 1977, p. 213, laddove si dice che «il moderno capitalismo industriale razionale necessita... di un diritto prevedibile».

¹⁶⁸ C.S. NINO, *op. cit.*, pp. 29-30. Invece le teorie sull'essere le norme *sociali* una delle componenti, che costituiscono «il cemento della società» sono riconducibili all'opera di J. ELSTER, *Il cemento della società: uno studio sull'ordine sociale*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 141 ss..

¹⁶⁹ Un collegamento tra diritto e morale è in E. DENNINGER, *La riforma costituzionale in Germania tra etica e certezza del diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1993, p. 2369 ss.. L'A., in particolare, precisa l'aspetto inverso, anch'esso presente nel rapporto sussistente tra etica e diritto, ovvero la presenza in un ordinamento di valori quali la certezza e la razionalità (di regole costituzionali in questo caso) solo qualora si ottenga un consenso minimo sui valori etici, posti alla base dell'ordinamento giuridico, *ivi*, p. 2378.

1983, di figure istituzionali forti, egemoni; si veda in particolare la carica del Presidente della Nazione, il quale fa generalmente uso di ampi poteri riconosciutigli *ex iure*, ma soprattutto *ex facto*, con l'avallo di una Corte Suprema politicamente non indipendente e di un Congresso debole¹⁷⁰, situazione che si è perpetuata ben al di là della riforma costituzionale recentemente intervenuta. Ciò che si è riflesso in uno stravolgimento del sistema delle fonti del diritto, nonché sul principio di sicurezza giuridica. Il presidenzialismo in senso forte ha infatti avuto l'effetto di far sorgere l'idea che determinati obiettivi sociali vengano raggiunti solo se a desiderarli fortemente sia il Presidente, che dovrà perciò avere una forte personalità, oltre che l'appoggio del Congresso, piuttosto che credere che sia l'intero meccanismo istituzionale che, mettendosi in moto, persegue i risultati desiderati. Tale *deficit* a monte del *modus operandi* istituzionale produce un'anomia istituzionale, che a sua volta impatta sulla società, producendo alla pari un'anomia sociale: l'intenzionale distanza creata tra le istituzioni e la società provoca così una perdita di consenso civile verso i soggetti istituzionali e ciò che essi producono. Sentire di non essere sufficientemente rappresentati, di avere un peso nelle decisioni politiche pari allo zero conduce ad un atteggiamento psicologico di estraneità, di indifferenza verso il mondo della produzione delle leggi, con ciò che ne consegue sul piano dell'osservanza e del rispetto delle stesse.

D'altro canto quanto finora detto in merito all'impatto negativo della forma di governo autoritativa di cui è in possesso l'Argentina – almeno fino al 1994, ma si vedrà come tale situazione si protragga nei suoi tratti essenziali anche ai giorni nostri – ha effetti anche sulla nozione stessa di «democrazia». Anomia quindi significa in primo luogo ademocrazia, dal momento che una società che non viene opportunamente educata all'osservanza delle leggi non può essere ritenuta democratica, a prescindere dall'esistenza nell'ordinamento di quei requisiti che notoriamente portano a concludere che si sia in presenza di una forma di stato democratica. Chiaro è che il rispetto delle leggi non basta per definire democratica una società, e qui gli esempi circa la non sovrapponibilità del concetto di democrazia con quello di rispetto della legge si sprecherebbero¹⁷¹, ma *ex adverso* una società dove il cittadino non riconosce la sostanza e la finalità di una norma, ovvero l'essere essa prescrittiva, mancherebbe necessariamente di quei caratteri che, collegati allo Stato di diritto, richiamano alla mente il concetto di «democrazia».

¹⁷⁰ C.S. NINO, *op. cit.*, p. 70 ss..

¹⁷¹ Ricordiamo come lo stesso Montesquieu fece un appunto sulla grande capacità dei sultanati e dei governi dispotici in generale a far rispettare senza condizioni le proprie leggi, che appaiono in tali esperienze generalmente molto chiare e concise, oltre che di numero esiguo. Vedi in questo senso C. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *op. cit.*, p. 175 e 180, ove si ricollega al concetto di obbedienza incondizionata il concetto di ignoranza estrema, nonché p. 221.

Perciò appaiono nei fatti destituite di fondamento le disposizioni che, già a partire dal 1853, sono situate nel testo costituzionale e che si pongono a tutela dei principii di legalità e di sicurezza giuridica¹⁷².

¹⁷² Si veda soprattutto l'articolo 19 Cost. arg., il quale stabilisce come tutto ciò che non è proibito, è permesso.

7. Affermazione della certezza del diritto non più nella sola sede applicativa, ma anche, e a fortiori, nella sede di formazione della legge.

Ricondurre il problema della certezza del diritto esclusivamente all'ambito applicativo lascerebbe fuori dalla gamma delle possibili soluzioni alla questione trattata l'ambito più propriamente formativo della norma giuridica, ed in particolare della norma legislativa. Apparirebbe invero fuorviante e riduttivo ritenere di poter risolvere il problema della mancanza di certezza del diritto in un ordinamento con la sola attività interpretativa da parte dei giudici: bisogna infatti affiancare ad essa un nuovo modo di pensare la costruzione della norma al fine di renderla chiara, comprensibile e coerente in chiave sistematica. In sintesi bisogna sostenere l'operato di giudici neutrali, che si debbano limitare alla mera applicazione della norma, con l'introduzione di una serie di «tecniche legislative», in modo da garantire un impegno a monte e, quindi costante, lungo tutta la «filiera» di produzione-attuazione-applicazione della norma, per il perseguimento del valore della certezza del diritto.

Questo è in sintesi quanto hanno teorizzato i fondatori della «scienza della legislazione», i quali hanno sostenuto la necessità di introdurre nell'ordinamento un complesso di regole, direttamente nella sede di formazione della legge, a tutela della sicurezza giuridica.

E' del 1960 in particolare il primo dibattito pubblico intercorso negli ambienti accademici italiani, che ha pertanto coinvolto eminenti giuristi dell'epoca sull'opportunità di dare vita ad una scienza della legislazione, che delle tecniche legislative, di cui peraltro si dirà, costituirebbe la base teorica e dogmatica. In tale sede la scienza della legislazione viene esattamente definita da Mario Longo, colui che diede origine al dibattito, «una branca di studi genericamente necessaria a qualsivoglia razionale sviluppo legislativo... particolarmente utile come rimedio (parziale, ma non solo sintomatico) al...fenomeno di iperproduzione e di caoticità legislativa»¹⁷³.

La teorizzazione di una scienza della legislazione non deve essere in nessun modo intesa come un'inutile speculazione dottrinale, visto e considerato che ad essa sono da attribuire molteplici aspetti pratici, che peraltro, a nostro avviso, non sono stati pienamente sfruttati neanche ai nostri giorni. L'utilizzo del termine «scienza» induce subito a pensare come dal piano prettamente politico nel quale è da situarsi il momento di elaborazione della legge si fuoriesca per entrare in una sfera più tecnica, scientifica, priva dei caratteri discrezionali ed

¹⁷³ M. LONGO, *Per la fondazione di una scienza della legislazione*, in *Il diritto dell'economia*, 1960, p. 585.

arbitrari che connotano l'atto legislativo come atto politico. In questo modo si può perciò parlare di «scienza della legislazione» allo stesso modo di quanto si è finora fatto a proposito della «scienza giuridica»¹⁷⁴: se per scienza giuridica da sempre si intende l'analisi esegetica e il complesso dogmatico attinente alle norme inserite in un contesto ordinamentale, per scienza della legislazione si dovrà allora a tale scopo intendere lo studio delle norme progettate, anche – e soprattutto – in relazione a quelle già poste in essere¹⁷⁵.

Si può vedere in tale sforzo perciò la volontà di porre sul medesimo livello la fase applicativa e la fase di formazione della legge. Entrambe infatti né più né meno creano diritto e così facendo si rendono portatrici di una cultura garantista della certezza del diritto. Se tuttavia i giudici, che alla legge e solo alla legge sono sottoposti, seguono delle regole ben specifiche sull'interpretazione, così come risultano predisposte dagli articoli 12 e 14 delle preleggi al codice civile, il legislatore, il quale non deve mai dimenticarsi che, per ragioni ovvie, non è altro che un afferente alla classe politica, non era all'epoca sottoposto a delle regole relative alle modalità di formazione delle leggi, se non in maniera generica e approssimativa. Anche in questo caso a dire qualcosa in merito erano unicamente le disposizioni preliminari al codice civile risalenti al 1942, che possiamo suddividere in regole/norme sulla produzione delle leggi (*Capo Primo-Delle Fonti del diritto*) e regole/norme sull'interpretazione delle leggi (*Capo Secondo-Dell'applicazione della legge in generale*)¹⁷⁶, ma non poteva parlarsi di «regole di tecnica legislativa».

La ragione di questa differenza nell'approccio rifletteva del resto lo stesso principio di legalità. Si dava sostanzialmente per scontato che quanto detto dalla legge e le modalità utilizzate nel *legis facere* fossero rispondenti, quasi per definizione, al principio di certezza della legge e pertanto non necessitassero di regole a tutela di questo stesso valore costituzionale¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Continua invece a parlare di «scienza giuridica» per definire esclusivamente l'apporto che il giurista conferisce al legislatore, quest'ultimo generalmente attorniato solamente da tecnici/burocrati, G. GROSSO, *Diritto dell'economia e tecnica legislativa*, in *Il diritto dell'economia*, 1960, pp. 489-490.

¹⁷⁵ M. LONGO, *op. cit.*, p. 601. L'A. peraltro trova dei momenti di fusione delle due scienze, laddove, in particolare, la scienza della legislazione debba tener conto delle norme in atto per verificare l'impatto delle norme progettate (profilo esegetico) e laddove essa debba svolgere delle indagini relative al significato giuridico che le medesime norme progettate assumerebbero (profilo dogmatico), *ivi*.

¹⁷⁶ Ciò è da intendersi in senso lato, ovvero se intendiamo le preleggi come fonti *sulla* produzione del *diritto*, in quanto naturalmente una distinzione tra norme sulla produzione e norme sull'interpretazione non appare ragionevole.

¹⁷⁷ Lo stesso Francesco Carnelutti, strenuo difensore del principio della certezza del diritto in sede di interpretazione del diritto, solo qualche anno più tardi, rispetto a tale posizione dottrinale, sottolineerà la necessità di affiancare all'operato del legislatore la categoria dei giuristi. Questi in particolare non si sarebbero dovuti, secondo il pensiero dell'A., occupare esclusivamente di leggi già fatte, ma anche di leggi ancora da farsi, sorreggendo, attraverso la propria esperienza tecnica, il politico nella elaborazione dell'enunciato legislativo. In questo senso F. CARNELUTTI, *Intervento*, in *Il diritto dell'economia*, 1956, p. 1275 ss.. e ID *La missione del*

Viene quindi sottolineata la necessità che in sede strettamente legislativa si affianchi al politico un'attività di assistenza tecnica, che si traduca nello studio «degli effetti pratici delle norme concretamente in atto e di quelle ipoteticamente formulabili»¹⁷⁸.

Nelle assai avveniristiche considerazioni di Mario Longo riteniamo tuttavia di riscontrare un vizio di forma, che per molti anni ha interessato più in generale le teorie collegate alla fondazione di una scienza della legislazione e che più avanti verranno maggiormente approfondite. Longo, infatti, sottolinea, quasi fosse il vantaggio per eccellenza a beneficio di chi si occupa di scienza della legislazione, la totale irrilevanza degli aspetti propriamente collegati al «gioco della politica», che, a ben vedere, e ciò del resto viene ammesso dallo stesso Autore, occupano un ruolo non di poco conto nel prodotto legislativo finale. Chi afferisce al mondo della scienza della legislazione, secondo questa dottrina, dovrebbe prestare la propria attenzione unicamente allo «schema logico di una paradigmatica deliberazione legislativa»¹⁷⁹. Ma una simile affermazione denuncia l'atteggiamento indifferente e distante che verrebbe così tenuto dal tecnico nei confronti delle problematiche più strettamente politiche.

Ad avviso di chi scrive questa affermazione rileva il forte limite che poi ha contribuito per molti anni ad un generale distacco tra le categorie del tecnico e del politico, operanti perciò a compartimenti stagni, isolati nel loro lavoro l'uno dall'altro, nel sacrificio di quella necessaria sinergia idonea alla creazione di un prodotto efficace e non dannoso ai fini della certezza del diritto. Del resto anche per la costruzione di un edificio l'architetto, dalle idee spesso bizzarre e attuabili a fatica, difficilmente riuscirebbe nell'impresa se non potesse contare sull'aiuto dell'ingegnere strutturista, al quale spetterebbe tradurre l'idea in progetto esecutivo. Rimanendo ancora nell'esempio, sarà solo grazie all'intermediazione dell'ingegnere che si renderà realizzabile un edificio dalle basi solide e, magari con l'aiuto di altre figure tecniche, quali l'ingegnere paesaggista, ben calato nell'ambiente circostante.

Peraltro il Longo pare contraddirsi quando invece sottolinea la necessità di una comunicazione tra il tecnico e il politico al fine di ovviare a divergenze tra la decisione tecnico-strumentale e la decisione politico-finalistica.

giurista, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1959, p. 343 ss.. Sul fatto che con l'espressione «tecnici» si intenda unicamente la categoria del giurista, al giorno d'oggi avremo molto da ridire, dato che l'elaborazione di una legge richiede sì competenze tecniche ma in un senso molto più lato rispetto a quello inteso dal Carnelutti, ovvero la conoscenza, oltre che del diritto, anche di aspetti inerenti i campi dell'economia, della statistica, della sociologia, della finanza e così via. Della necessità di estendere il significato di «tecnico» appare, invece, avvedersene M. LONGO, *Importanza delle rivelazioni statistiche e sociologiche per l'elaborazione del diritto agrario*, in *Rivista italiana di economia, demografia e statistica*, 1958, nn. 1-2.

¹⁷⁸ M. LONGO, *Per la fondazione di una scienza della legislazione*, cit., p. 589.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 592.

Si ritiene perciò che parlare di «scienza della legislazione» piuttosto che di «politica legislativa» non riveli in realtà l'esistenza di una lontananza tra i due livelli cognitivi/deliberativi, data la commistione irrinunciabile tra il merito della decisione e i suoi presupposti tecnici all'interno di un rapporto logico di mezzo-fine¹⁸⁰.

Concordiamo, invece, sull'inadeguatezza¹⁸¹ o perlomeno sulla limitazione dell'utilizzo dell'espressione «tecnica legislativa», per quanto oggi risulti il termine in assoluto più impiegato per indicare l'insieme delle regole che sorgono a difesa della qualità della legge. Pare, infatti, che con tale locuzione si finisca col negare l'esistenza di un substrato dogmatico e scientifico alla materia. Si potrebbe, invero, accettare di parlare di «tecniche legislative» solo qualora con tale formula si richiamasse solamente la fase successiva a quella propriamente scientifica, a cui la «scienza della legislazione» fosse quindi propedeutica¹⁸².

Tuttavia, senza anticipare argomenti che saranno oggetto di maggiore dettaglio in seguito, sussiste una serie di dati che, per entrambi gli ordinamenti studiati, ci porta a concludere che tali tecniche non siano supportate da un loro generale riconoscimento come afferenti ad una branca scientifica autonoma rispetto alla scienza del diritto. Appare peraltro evidente come

¹⁸⁰ Pare riconoscere la necessità di un'attenta analisi da parte dei giuristi anche di elementi *extra* – giuridici, tra i quali anche quelli generalmente considerati dai politici, C. MORTATI, *Perplexità e riserve in merito alla fondazione di una «scienza della legislazione»*, in *Il diritto dell'economia*, 1960, p. 829 ss.. L'A. tuttavia ritiene alquanto irrealizzabile una fattiva e coordinata collaborazione tra politici e giuristi.

¹⁸¹ M. LONGO, op. cit., p. 600.

¹⁸² Sulla scia di quanto affermato da Francesco Carnelutti, il quale ritiene di poter porre in ordine logico e cronologico la scienza, la tecnica, ed, infine, l'arte della legislazione, si cfr. F. CARNELUTTI, *Scienza o arte della legislazione?*, in *Il diritto dell'economia*, 1960, p. 824. Ritiene, invece, del tutto fuori luogo parlare di scienza della legislazione A.M. SANDULLI, *Conoscere per legiferare*, in *Il diritto dell'economia*, 1960, p. 976. L'A., infatti, ritiene che sia più appropriato utilizzare l'espressione «tecnica», piuttosto che «scienza».

Senza entrare nel merito della polemica che ha portato gran parte dei giuristi coinvolti del dibattito a ritenere inopportuna la fondazione di una scienza della legislazione, possiamo limitarci a chiarire la ragione principale che ha condotto all'assunzione di una posizione refrattaria verso la proposta di Mario Longo di dare vita ad una nuova branca del diritto. Tale posizione, infatti, nasce dalla considerazione in base alla quale per scienza della legislazione si dovrebbe intendere quel complesso di conoscenze tecniche che devono sorreggere il legislatore nella progettazione normativa; perciò le conoscenze tecniche richieste valicherebbero l'ambito strettamente giuridico abbracciando pressoché tutto lo scibile necessario per la valutazione, come scrisse lo stesso Longo, degli effetti pratici delle norme concretamente in atto e di quelle ipoteticamente formulabili (perciò competenze in ambito economico-ambientale-sanitario-tributario e così via, a seconda dei campi toccati dal progetto di legge oggetto di analisi). Aldo Maria Sandulli, in particolare, denunciò che il giurista rileverebbe solamente nel momento finale di costruzione del progetto di legge, ovvero per l'indicazione della «formula giuridica più idonea a far sì che tutti gli obiettivi avuti di mira sul piano pratico vengano conseguiti, e che essi vengano raggiunti senza incidere nell'ordinamento preesiste più di quanto gli obiettivi stessi esigono», *ivi*, p. 977. Il legislatore dovrebbe così conoscere tutte le singole branche di studio che di volta in volta risultano coinvolte nella elaborazione normativa, da qui il sandulliano «conoscere per legiferare», e, per rendere il proprio operato attento ai profili legati alla conoscibilità e alla chiarezza, oltre che alla fattibilità della legge, dovrebbe di conseguenza fare uso delle *tecniche legislative*, in quanto «attività strumentale dell'arte di governare», in quanto di sua spettanza, mentre gli ulteriori elementi cognitivi provenienti da altri campi del sapere spetterebbero agli specialisti dei singoli settori. Ciò che comporterebbe l'impossibilità di ipotizzare l'ausilio al legislatore per mano di un ipotetico scienziato della legislazione che avesse un buon grado di conoscenza di ogni singolo elemento necessario per giungere alla realizzazione di un adeguato livello qualitativo del prodotto legislativo finale, *ivi*, p. 976.

l'effetto di una generale negazione dell'esistenza di una scienza della legislazione abbia prestato il fianco, se non ad un drastico scalzamento della tecnica dalle logiche politiche della decisione legislativa, ad una sua considerazione eventuale e sussidiaria.

Per parlare di tecnica della legislazione è pertanto necessario che si parli anche, e in un momento antecedente rispetto ad essa, di scienza della legislazione¹⁸³.

Abbiamo già ricordato, infatti, come le tecniche legislative rispetto alla decisione politica si trovino in un rapporto di mezzo-fine, ma rischierebbe tuttavia di apparire riduttiva una visione di tali tecniche se non se ne percepisse anche la loro importanza nel perseguimento di qualcosa di diverso e di più alto rispetto al mero accordo politico. Le tecniche legislative nascono perciò *in primis* per perseguire l'obiettivo connaturato alla scienza della legislazione, il quale è rappresentato, ancora una volta, dalla certezza del diritto. Le tecniche legislative allora non saranno altro che il **metodo scientifico** indispensabile per trasformare la teoria connaturata alla base scientifica in una pratica¹⁸⁴.

Che tale branca del sapere risulti complessa è un dato di fatto e ciò deriva anche dal rapporto più volte ricordato tra tecnico e classe politica; per tale motivo c'è chi opportunamente ha ritenuto di porre la scienza della legislazione a metà strada tra la scienza giuridica e la scienza politica¹⁸⁵.

Indicava Bobbio¹⁸⁶ le qualità del legislatore nella *giustizia*, dovendo quest'ultimo trattare in modo uguale situazioni uguali e in modi differenti situazioni differenti, nella *razionalità*, dovendo egli scegliere le soluzioni più adeguate per i fini previsti e, infine, nella *coerenza*, dovendo evitare di fare uso di espressioni equivoche e ridondanti, oltre che di ripetizioni. Tali qualità non potranno essere la risultante di capacità intuitive, se non in rari casi, e perciò colui che si trova a costruire un progetto di legge dovrà per forza di cose avvalersi dell'affiancamento garantitogli da persone esperte e in possesso delle conoscenze per l'applicazione del metodo scientifico richiesto.

Così vedremo il mischiarsi di saperi, la commistione di politica e di diritto, di scienza e di intuito politico, di giuristi e di burocrati. Ma non sconvolgerà il considerare che del resto a

¹⁸³ Ricordiamo come a parlare di «scienza e tecnica della legislazione» sia proprio M. D'ANTONIO, nell'*Introduzione al Corso di studi superiori legislativi 1988-1989* organizzato dall'ISLE-SCUOLA DI SCIENZA E TECNICA DELLA LEGISLAZIONE, 1990, Cedam, Padova, p. 6.

¹⁸⁴ Si veda R. DICKMANN, *Il drafting come metodo della legislazione*, in *Rassegna Parlamentare*, 1/1997, p. 214 ss..

¹⁸⁵ A. A. MARTINO, *En torno a la ciencia de la legislación*, in A. A. MARTINO (a cura di), *Ciencia de la legislación*, Ediciones Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2004, p. 193.

¹⁸⁶ N. BOBBIO, *Le bon législateur*, in H. HUBIEN (a cura di), *Le raisonnement juridique*, Emile Bruylant, Bruxelles, 1971, p. 243 ss..

richiedere una tale miscellanea di professionalità e di esperienze sia la stessa natura della legge, così come si presenta oggi.

Se una simile considerazione portava appunto nel dibattito del 1960 a concludere che ridurre in un unico ramo del sapere la scienza della legislazione non appariva concepibile costituendo così il deterrente per la fondazione stessa di una scienza della legislazione, separata dalla scienza giuridica, oggi non costituisce altro che la logica e consequenziale riflessione sulla complessità del *law-making process*, espressione di grande dinamismo, flessibilità e di massima interdisciplinarietà. La commistione dei saperi sarà perciò valore aggiunto senza peraltro dimenticare la finalità ultima di tale scienza: il perseguimento della certezza del diritto.

8. (segue) Il problema della qualità della legge e sua difficile *reductio ad unum*.

Non si potrebbe ritenere esaurito l'argomento relativo alla certezza del diritto, se non si affrontasse anche la problematica tutto sommato nuova della qualità della legge, che ad essa si riallaccia.

In linea generale possiamo affermare che tutti gli ordinamenti giuridici si stanno bene o male misurando con la questione relativa al livello qualitativo della legge e la qualità della legge è divenuta essa stessa parametro per la verifica della buona *governance* applicata nelle singole realtà ordinamentali.

Dire tuttavia esattamente che cosa si debba intendere con l'espressione «qualità della legge» non appare cosa facile, non foss'altro che ciò richiederebbe sintetizzare un complesso di problematiche e soluzioni all'uopo determinate tra di loro differenti, in quanto le stesse, prese singolarmente, rappresenterebbero solo alcuni dei lati della poliedrica figura della qualità della legge¹⁸⁷.

Essa, infatti, può significare molte cose: per esempio assicurarsi della buona fattura di una legge, ma anche della sua fattibilità, concetto che a sua volta necessita di essere articolato. Una legge è una buona legge inoltre se bene è stata calata nel sistema normativo esistente; se ha saputo rispondere alle domande sociali che hanno rappresentato il necessario presupposto della legge; se è stata frutto di negoziazione¹⁸⁸. Ed anche il momento di verifica della qualità della legge sarà differente a seconda del profilo considerato: potrà essere antecedente l'entrata in vigore della stessa legge, quando la verifica avrà esclusivamente ad oggetto aspetti formali o si limiterà a semplici previsioni (predizioni?) sugli effetti della medesima sulla società (controllo/valutazione *ex ante*); sarà, invece, successiva quando al contrario implicherà una valutazione effettiva della resa della legge (controllo/valutazione *ex post*).

La complessità che in buona parte la caratterizza è frutto di quanto si situa in un momento logicamente antecedente alla qualità della legge, ovvero l'atto normativo/legislativo e la realtà in cui il medesimo atto è progettato, formulato ed, infine, prodotto. Come prima cosa, infatti, è opportuno sottolineare come la problematica della qualità della legge, dovendosi

¹⁸⁷ Per un'analisi dei rapporti tra le varie tecniche legislative, che riflette la complessità del concetto di qualità della legge, si rinvia a G.U. RESCIGNO, *Rapporti tra analisi di fattibilità e altre tecniche legislative*, in *Quaderni regionali*, 1996, p. 495 ss..

¹⁸⁸ Il collegamento tra la *qualità di pregevolezza normativa* e la partecipazione dei gruppi di interesse alla normazione è teorizzato da A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, cit., p. 283 ss.. Più in generale sull'argomento si rimanda a E. DE MARCO, *La negoziazione legislativa*, Cedam, Padova, 1984.

necessariamente ricollegare, al pari della scienza della legislazione, al fenomeno legislativo, “erediti”, se così si può dire, la natura complessa e bifronte della legge, in quanto strumento di **diritto** nelle mani della **politica**. Ed è proprio per tale motivo che la qualità delle legge, da alcuna dottrina definita peraltro essa stessa un valore, manifesta un legame stretto non solo coi profili giuridici della certezza del diritto, ma anche con quelli più *extra*-giuridici della ragionevolezza della decisione politica¹⁸⁹ rappresentando perciò quel punto di intersezione tra la politica e il diritto, che, a seconda di quale sia l’angolazione dal quale si vuole studiare e giudicare il fenomeno, può divenire oggetto di sindacato giurisdizionale¹⁹⁰, in quanto fatto giuridico, o rimanere semplicemente uno spunto per discettazioni politiche.

Le conseguenze di una discussione dottrinale a proposito di quale aspetto della qualità della legge far prevalere sarebbero evidentemente opposte. Tuttavia un dato oggettivo che rileva è il merito da riconoscere a questa nuova branca del sapere di aver permesso l’apertura di una breccia nel “fatto politico” motivata da esigenze di indubbia portata costituzionale, che potrebbe permettere in un futuro vicino il superamento di quella giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale aveva accertato una propria competenza a sindacare i procedimenti legislativi, e quindi le leggi, solo qualora essi apparissero in contrasto con le disposizioni in materia, poste in forma espressa nella Costituzione¹⁹¹.

L’altra complicazione è riscontrabile nella distinzione che generalmente viene operata tra «procedimento» legislativo, riflesso degli aspetto tecnico-giuridici connaturati al momento strettamente creativo della legge (c.d. *iter legis*), e «processo» legislativo, che rifletterebbe maggiormente gli aspetti dinamici e ove confluirebbero le richieste, e più in generale, gli apporti della società e pertanto vedrebbe la società politica confrontarsi con le richieste e gli interessi provenienti dalla società civile¹⁹².

¹⁸⁹ In questo senso A. RUGGERI, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 4/2000, p. 592; G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 19 ss., il quale riconoscerà il canone della ragionevolezza quale «tecnica generale di qualificazione della validità degli atti normativi»; L. LORELLO, *Funzione legislativa e comitato per la legislazione*, Giappichelli, Torino, 2003, p. XXX ss. e P. TORRETTA, *Qualità della legge e informazione parlamentare. Contributo allo studio dell’indagine conoscitiva nel procedimento legislativo*, Esi, Napoli, 2007, pp. 7 e 187 ss..

¹⁹⁰ Benché non si dimentichi che, proprio con l’ausilio del principio/canone della ragionevolezza, il giudice delle leggi abbia valicato il confine esistente tra il fenomeno giuridico ed il fenomeno politico, configurando la ragionevolezza, attraverso la sua giurisprudenza, come «valore dei valori», ovvero come valore il cui perseguimento risulti indispensabile per il perseguimento dei valori costituzionalmente espressi, così A. RUGGERI, *ult.op.cit.*, p. 567 ss..

¹⁹¹ Si richiama la sentenza n. 9 del 1959, consultabile su www.giurcost.org; si rimanda inoltre, per alcuni commenti di dottrina, a S. TRAVERSA, *Considerazioni in tema di sindacato di costituzionalità del procedimento di formazione della legge e della sua documentazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1971, p. 1481 ss..

¹⁹² La difficoltà insita nella sovrapposizione al punto di vista giuridico del punto di vista politologico è resa ancor più problematica dalla configurazione all’interno del processo legislativo, oltre che delle «fasi procedurali che tradizionalmente vengono considerate costituzionalmente rilevanti al fine di definire il

Non da ultimo un'ulteriore questione da affrontare riguarda la complessità insita nella nozione di procedimento legislativo: consistendo il procedimento in una «sequenza giuridicamente preordinata delle attività di più soggetti, per il conseguimento di un dato risultato»¹⁹³, risulterà riconoscibile all'interno del procedimento legislativo una pluralità di fasi¹⁹⁴, ognuna con una propria specifica rilevanza. Da tale constatazione appare inevitabile che anche la qualità della legge viene a declinarsi in maniera differente a seconda di quali siano le esigenze di volta in volta emergenti nei singoli subprocedimenti¹⁹⁵.

La fase dell'iniziativa legislativa¹⁹⁶ richiederà per esempio la presentazione di una proposta legislativa sotto forma di un vero e proprio progetto di legge, che potrà, e generalmente ciò si verifica, dover tenere conto di regole tecnico-redazionali, per quanto generalmente non cogenti, e il rispetto di tale complesso di regole apparirà sufficiente ai fini della qualità della legge. Le fasi successive risulteranno invece maggiormente interessate a vari aspetti della qualità della legge. In esse, infatti, il progetto assumerà aspetti sempre più rifiniti, fino ad arrivare a quello che, se confermato nella fase integrativa dell'efficacia, diverrà l'atto finale, che andrà così a chiudere il procedimento legislativo. Saranno perciò le

procedimento giuridico finalizzato alla legislazione», anche di altre fasi, «quali quelle della *definizione del progetto* che precede la presentazione di una iniziativa, che non sono prive di rilevanza giuridica e che possono essere oggetto di esplicita normativa», così G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, vol. I, Cedam, Padova, 2007, p. 585. Così anche in generale R. DICKMANN, *L'organizzazione del processo legislativo*, Esi, Napoli, 2006.

¹⁹³ N. OLIVETTI RASON, *Processo legislativo (ad vocem)*, in *Dizionario di politica*, 3, Utet, Torino, 2004, p. 756 ss..

¹⁹⁴ Parla di suddivisione in fasi del procedimento legislativo, alla stregua di quanto accade all'interno del procedimento di diritto processuale e del procedimento di diritto amministrativo S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 223 ss. e spec. pp. 241-243, il quale riprende un tema del resto già trattato nel diritto pubblico da studiosi quali Cesare Ranelletti, Guido Zanobini e Carlo Esposito.

¹⁹⁵ Un'anticipazione di quanto sarà oggetto di approfondita indagine quanto all'ordinamento italiano è in C. D'ORTA- V. DI PORTO, *L'attività di drafting nel procedimento legislativo: strutture, regole, strumenti*, in *Rassegna parlamentare*, 1-2/1995, p. 79 ss..

¹⁹⁶ Viene, infatti, riconosciuto nella fase dell'iniziativa legislativa l'inizio del procedimento legislativo da parte di S. GALEOTTI, *ult.op.cit.*, p. 186 ss.. L'A. ritiene, infatti, che si dia inizio al procedimento legislativo solo quando sorga «la necessitazione dell'organo legislativo a procedere», ciò che evidentemente avviene solo quando un progetto di legge venga presentato ad una delle due Camere. Lo stesso A. non disconosce in verità la possibilità che a dare avvio al procedimento sia una iniziativa governativa, che faccia seguito ad una serie di studi e «accadimenti...d'indubbio valore politico, che potranno anche rendere assai probabile, sul piano della causalità storica, l'adozione di una certa legge»; pur tuttavia, sul piano strettamente giuridico, quanto precede l'autorizzazione del Presidente della Repubblica e la presentazione della proposta in Parlamento non è riconducibile in senso stretto all'*iter* legislativo, tutt'al più potendosi dire che si è dato inizio al «subprocedimento iniziale inteso a realizzare la fattispecie in cui si concreta l'esercizio dell'iniziativa legislativa», *ibidem*, pp. 246-247.

E' in ogni caso evidente come ad oggi il grosso peso che ha dimostrato sempre più di avere la "fase" della progettazione legislativa nelle sedi governative, che si compone di momenti di vera e propria negoziazione politica e di formulazione di enunciati normativi, non possa risultare indifferente alla questione della qualità della legge. Pertanto riteniamo che, onde evitare eccessive astrazioni dal modello pratico di formazione della legge, ai fini del nostro lavoro, sia più corretto riferirci al «processo» legislativo, nella accezione accolta dalla dottrina (vedi *supra*).

fasi dell'istruzione in sede di commissione¹⁹⁷, oltre che della discussione e della votazione in assemblea quelle che vedranno profilarsi maggiormente spazi di contraddittorio politico, nelle quali considerazioni sulla fattibilità del progetto, sull'opportunità, sulla stessa necessità di un intervento normativo¹⁹⁸ (definito in gergo *drafting* sostanziale)¹⁹⁹ si mischieranno a considerazioni di legistica in senso stretto (*drafting* formale)²⁰⁰.

Essendo anche un «processo», dove i soggetti interessati al procedimento possono, sebbene non *motu proprio*²⁰¹, partecipare ai lavori, oltre che nella fase di progettazione legislativa (generalmente avendo come interlocutore il Governo), anche nella fase istruttoria presso le commissioni parlamentari, le prospettive si amplieranno coinvolgendo ulteriori aspetti della qualità della legge. Il procedimento legislativo diventerà, in base a questa prospettiva, conforme ai canoni della qualità della legge anche sotto il profilo delle dinamiche sociali sottese alla proposta normativa nel momento in cui gli attori politici ai quali spetta istituzionalmente tale compito si fossero dimostrati ricettivi e perciò in grado di ascoltare e di trasformare in seri e fattibili enunciati normativi i *desiderata* di coloro che di quella legge in futuro saranno chiamati alla massima osservanza e della quale saranno i destinatari diretti o indiretti²⁰². Inoltre esso appare il momento processuale, in quanto riferito più propriamente al processo legislativo, ove acquisirà particolare forza la tutela dell'affidamento del cittadino, a cui già abbiamo fatto riferimento, come valore intimamente connesso a quello di portata più ampia rappresentato appunto dalla certezza del diritto e che trova qui la sua massima attuazione pratica²⁰³.

Da quanto detto appare pertanto evidente come sarebbe un artificio sterile nelle sue conseguenze pratiche trovare un'unica definizione di cosa si debba intendere per qualità della

¹⁹⁷ Per un approfondimento dell'istituto parlamentare dell'indagine conoscitiva, strumento che, con l'utilizzo del metodo del c.d. *inquiry approach*, più di altri permette il reperimento della quantità di dati necessari per la giusta istruzione della materia, oggetto del progetto di legge, si rimanda a P. TORRETTA, *op.cit.*, p. 129 ss..

¹⁹⁸ E' qui che entrerà prepotentemente nella elaborazione dell'atto legislativo il "fatto"; sulle sue implicazioni con la ragionevolezza si rimanda a L. LORELLO, *op. cit.*, p. XXXVIII e ss..

¹⁹⁹ Sulla declinazione del concetto di qualità sostanziale come *attualità* e come *attuabilità* delle leggi si cfr. P. TORRETTA, *op.cit.*, pp. 76-80.

²⁰⁰ Rimane, sotto questo punto di vista, il testo di riferimento per eccellenza R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Giuffrè, Milano, 2004. Parla di *drafting* inteso in senso stretto o "tecnico" (*drafting* formale) e di *drafting* diffuso (*drafting* sostanziale) R. DICKMANN, *Procedimento legislativo e coordinamento delle fonti*, Cedam, Padova, 1997, pp. 94-98.

²⁰¹ Il discorso cambierebbe, almeno in parte, se i soggetti si facessero iniziatori del progetto, ma, come è notorio, statisticamente l'iniziativa legislativa popolare conta assai poco come strumento di avvio dell'*iter* di formazione di una legge.

²⁰² Definisce l'istituto dell'indagine conoscitiva, utilizzato dalle commissioni parlamentari competenti per materia proprio ai fini sopra indicati, un «metodo di "buona" legislazione» P. TORRETTA, *op.cit.*, pp. 8-9, in quanto tale strumento di indagine «va al contempo ad "arricchire" il bagaglio conoscitivo che supporta l'esercizio dell'attività legislativa e la consapevolezza del legislatore circa le esigenze ed i bisogni sociali ai quali è chiamato a fornire un'adeguata soluzione normativa».

²⁰³ *Ibidem*, p. 9.

legge, tali e tanti sono gli aspetti da ricondurre sotto questo grande contenitore. Ci rifaremo a quella che canonicamente è la più utilizzata ripartizione della qualità della legge e adopereremo l'espressione «drafting», del resto già richiamata sopra, che ci ricorda come sia stato proprio il mondo anglosassone il primo a fare uso di tecniche redazionali in ambito normativo. Ovvero distingueremo gli aspetti formali di un testo di legge, da quelli sostanziali.

I primi si ricollegano alle regole inerenti sia il corpo del testo, ovvero la suddivisione del testo di legge in titoli, articoli, commi, lettere e quant'altro; sia i lemmi utilizzati, che in chiave di conoscibilità e di intelligibilità del precetto, devono rispondere a quei duplici requisiti, generalmente l'uno cedevole all'altro, rispettivamente della semplicità del linguaggio, oltre che della ricerca di termini che rientrino il più possibile nel lessico dell'«uomo della strada», e dell'utilizzo di termini tecnici, ove non vi sia altro modo di rendere un determinato concetto o istituto giuridico (si ricorda l'esempio di Michele Ainis, a proposito dell'istituto di diritto privato, derivato dalla tradizione giuridica romana, dell'*enfiteusi*²⁰⁴).

Gli aspetti collegati al *drafting* sostanziale sono quelli più complessi da analizzare ed anche quelli che la classe politica più difficilmente pare seguire, in quanto, più dei criteri formali possono stravolgere il contenuto di una legge, che magari, nella fase di progettazione e di negoziazione, era già stata oggetto di precedenti accordi politici. Nel *drafting* in senso sostanziale rientrano le c.d. tecniche legislative in senso lato²⁰⁵ riconducibili alla analisi di fattibilità del progetto di legge, che si preoccupa di verificare *in primis* la c.d. «copertura amministrativa²⁰⁶», ovvero accerta l'attuabilità della delibera legislativa in un determinato contesto sociale e valuta se gli apparati amministrativi esistenti al momento dell'intervento normativo siano in grado di dare esecuzione alla legge o se sia necessario istituire con la medesima legge nuovi uffici. Nella scheda di valutazione dell'analisi di fattibilità potranno essere considerati, soprattutto per contrastare situazioni di produzione abnorme di leggi, anche ulteriori elementi. Per esempio si potrà voler verificare la necessità o meno

²⁰⁴ M. AINIS, *La legge come atto comunicativo. Conflitti e convergenze tra esecutivi e legislativi alla ricerca di nuove sinergie*, Giornata conclusiva del ciclo di seminari sul linguaggio normativo, Firenze, 21 gennaio 2005 su http://www.parlamentiregionali.it/06att_istituz/06att_form/atti_ling_norm/ainis_FI_21.01.05.pdf (consultato il 16 luglio 2007), e dello stesso si cfr. lo studio di alcuni casi pratici nei quali il linguaggio utilizzato dal legislatore è apparso oscuro e contrario al principio costituzionale della certezza del diritto, definito dallo stesso norma assiologica della Costituzione, in *La legge oscura : come e perché non funziona*, Laterza, Bari-Roma, 2002, p. 135 ss..

²⁰⁵ Sono definite, infatti, «tecniche legislative in senso stretto» solo quelle che più propriamente afferiscono agli aspetti formali, ovvero a quel particolare settore di applicazione della scienza della legislazione definito «legistica» da G. U. RESCIGNO, *ult. op.cit.*, p. 495.

²⁰⁶ Sul modello delle schede tecniche che attestino la copertura finanziaria di quei disegni di legge di provenienza governativa ove siano previste variazioni di bilancio (o nel senso di maggiori spese o nel senso di minori entrate).

dell'intervento legislativo, ovvero se una determinata situazione sociale richieda la produzione di un provvedimento avente forza di legge o possa tranquillamente sopperire una fonte di rango secondario²⁰⁷.

Dimostrato quindi come la qualità della legge non possa essere in alcun modo riducibile e riconducibile ad una specifica definizione che la sintetizzi, è tuttavia opportuno precisare come la considerazione del complesso delle tecniche legislative conduca a riconoscere per ciascuna di esse un'identica finalità: riportare la legge entro gli argini del diritto garantendo accettabili margini di discrezionalità al legislatore, pur nel rispetto di valori quali la certezza del diritto e la comprensibilità del fenomeno legislativo.

²⁰⁷ In tali casi, tuttavia, la prima domanda alla quale un tecnico dovrà rispondere è se un determinato fatto sociale necessiti realmente di un intervento pubblico e se, in caso di risposta affermativa, si possa intervenire attraverso procedure che non comportino la produzione di nuova regolamentazione (si parla a questo proposito di *deregulation* per descrivere l'effetto di tale procedimento cognitivo, sebbene il metodo applicato sia di derivazione sopranazionale e sia conosciuto come *option zero*).

9. Sollecitazioni sopranazionali e internazionali sul tema.

Il tema della qualità della legge ha recentemente interessato anche altri livelli di produzione normativa, tanto a livello comunitario che a livello internazionale²⁰⁸.

Partendo dal dato rilevabile in ambito internazionale al tema, troveremo che l'organizzazione che più di tutte si è mossa per indirizzare e monitorare la regolazione dei paesi ad essa afferenti è l'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico). In essa rientrano praticamente tutti i paesi dell'area europea, tra cui per l'appunto l'Italia, mentre, per quanto riguarda l'area dell'America Latina, riscontriamo l'adesione ufficiale unicamente del Messico (in trattativa sarebbero il Cile e il Brasile), anche se praticamente tutta l'area latino-americana, compresa la nazione argentina, ha attualmente rapporti di lavoro con l'OCSE, ciò che non ci permette di escludere, come vedremo, qualche influsso sulle economie e sulle modalità di regolazione del paese da parte degli obiettivi OCSE.

Nelle attività dell'OCSE appare ben evidente il nesso sussistente tra il miglioramento della regolazione, soprattutto attraverso campagne di promozione della semplificazione normativa, e lo sviluppo e la stabilità economica nonché l'avanzamento del benessere dell'intera collettività residente nel paese (si veda l'articolo 1° della Convenzione OCSE)²⁰⁹. Per comprendere peraltro come vi siano obiettivi parzialmente comuni tra l'OCSE e l'Unione europea basterà notare come nelle istituzioni dell'OCSE, e precisamente nel Consiglio, un posto sia occupato dai rappresentanti della Commissione Europea, la quale, con compiti di direzione e di supervisione strategica, ha del resto da sempre svolto un ruolo di collaborazione con l'organizzazione.

Lo svolgimento da parte dell'OCSE di un lavoro altamente specializzato di raccolta, analisi e discussione di enormi quantità di dati sommato al privilegio che le deriva dal suo

²⁰⁸ Per una panoramica generale si rinvia a T. GALLAS, *Interventi dell'OCSE e dell'UE sulle procedure da seguire per rendere più efficiente l'attività normativa dei governi degli Stati membri e dell'Unione europea*, 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. 277 ss..

²⁰⁹ Basta a tal proposito guardare i *considerando* alla Raccomandazione OCSE del 9 marzo 1995 (su cui *infra*) per rendersi conto di ciò: «[c]onsiderando che l'attività normativa è uno dei principali strumenti di governo nei Paesi dell'OCSE e che di conseguenza una normativa di alta qualità è fondamentale per l'efficienza governativa» e ancora: «[c]onsiderando...che la crescita economica e l'uso efficace di risorse economiche sono promossi da normative di alta qualità».

punto di osservazione strategico, le hanno permesso di divenire un interlocutore affidabile²¹⁰ e molto persuasivo pur non essendo le decisioni prese in tale sede, come ben sappiamo, in alcun modo vincolanti in quanto rientranti a pieno titolo nella categoria della *soft law*.

E' proprio ai fini della creazione di "politiche che funzionano", nella promozione del buon governo, che nel 1995 l'OCSE ha pubblicato delle Raccomandazioni in ordine al miglioramento della qualità della regolazione²¹¹ indicando in tale documento le politiche, le istituzioni e gli strumenti fondamentali, necessari al perseguimento degli obiettivi esplicitati. A dimostrazione del grande senso pratico dimostrato in più occasioni dall'OCSE, al varo di tale documento essa ha deciso di affiancare, costituendone peraltro parte integrante, una *check-list*, ovvero una lista di controllo per la verifica della qualità dei procedimenti politico-amministrativi di produzione delle norme, ad uso, nell'intento degli estensori, degli stessi tecnici dei paesi membri in sede di progettazione di un testo di legge.

Importante è rilevare come l'OCSE rivolga prevalentemente l'invito al miglioramento della qualità della legislazione ai **governi**, considerati i principali responsabili delle diseconomie e delle generali inefficienze constatate di paese in paese, rendendoli perciò i principali destinatari di tale raccomandazione, che dovrà pertanto servire loro al fine di delineare un sistema normativo realmente in grado di favorire la crescita e lo sviluppo generale, oltre che la trasparenza dei processi normativi.

Il merito di questo intervento dall'alto è quello di aver saputo cogliere i problemi reali che si erano trovati ad affrontare i governi di ciascun paese in relazione all'ingente quantità di regolazione presente in ciascuno di essi. Esso ha, infatti, interpretato e tradotto in spunti di lavoro innovativi e di immediata comprensione le difficoltà dei tecnici della legislazione, più che dei politici, generalmente poco inclini a (pre)occuparsi di tali problematiche, a svolgere una rapida operazione di semplificazione e di deregolazione, oltre che di miglioramento redazionale dei testi normativi. Già per esempio in Italia il tema dell'analisi di impatto della norma sulla società era stato oggetto di considerazioni, ma mai era stato intrapreso un cammino sul piano metodologico così lucido e attento al complesso dei contesti e delle situazioni, anche di ordine sociale ed economico, in cui le norme agiscono²¹².

²¹⁰ F. BASILICA, *La qualità della regolamentazione tra ordinamento internazionale e ordinamento nazionale*, in *La qualità della regolamentazione: casi italiani e confronti internazionali*, Numero speciale sul Convegno di Napoli (ottobre 2003), in *Iter Legis*, nn.2-3/2004, p. 16 ss..

²¹¹ C(95)21 *Recommendation of the Council on improving the quality of government regulation*. E' inoltre possibile recuperarla in lingua italiana su *Iter Legis*, n. 4/1995, p. 69 ss..

²¹² R. MARVASI, *Primi elementi per una riflessione sul decalogo OCSE*, in *La qualità della regolamentazione: casi italiani e confronti internazionali*, cit., p. 72. Ricordiamo l'isolato e soprattutto inascoltato tentativo di darsi dei punti di verifica di analisi d'impatto della politica/normativa in corso di elaborazione effettuato da parte di G. U. RESCIGNO, *Note preliminari sulle principali manchevolezze nella tecnica legislativa*, in *Fattibilità ed*

Le linee-guida hanno pertanto la finalità di indicare la strada da percorrere per un'implementazione del lavoro di *drafting* sostanziale (ma anche formale: si veda il punto 8 della *check-list*), attraverso peraltro una responsabilizzazione degli attori politici nella presa delle decisioni determinanti in tale fase. Ciò deve avvenire tenendo presente il concetto di *governance* ancora così estraneo alla tradizione italiana e che implica un ragionare sempre in funzione di quelli che saranno i reali destinatari della norma, la cui previa consultazione perciò dovrà ora risultare quantomeno imprescindibile in sede di formazione del testo normativo (legge o altra fonte normativa)²¹³, in modo da permettere, al momento dell'applicazione della norma, un'apertura della società civile, la quale della legge ne conoscerà le ragioni di fondo che ne permetteranno un'intelligibilità e un'accessibilità in altro modo difficilmente perseguibile.

Nonostante il valore non vincolante delle Raccomandazioni OCSE, la prassi italiana ci conforta dell'incidenza che esse hanno avuto sulle istituzioni italiane, le quali, a partire dal 1997, con la riforma Bassanini, hanno dato il via ad un cammino, ancora in corso, all'insegna della semplificazione normativa e procedurale. Prima di allora, infatti, sul piano della semplificazione amministrativa ben poco si era fatto (se non attraverso la legge sul procedimento amministrativo – l. 241/1990 –, ma si veda anche l. 537/1993 recante «Interventi correttivi di finanza pubblica»). Limitatamente ai profili che più interessano il nostro lavoro si sottolinea come vi sia stato, proprio a far data dal 1997, un ripensamento delle strutture di controllo della qualità della legge, sia in Parlamento che nelle sedi di governo, con l'assunzione in particolare di nuovi compiti e di nuove responsabilità da parte degli uffici originariamente preposti e la nascita di nuove strutture, ove ancora non esistenti. Il tutto “condito” dal costante monitoraggio da parte dell'OCSE che ha, infatti, impegnato il Comitato «Public Management» (ora Comitato «Public Governance») – organo tecnico²¹⁴ che fornisce assistenza ai governi nella definizione di politiche per la modernizzazione della pubblica amministrazione –, a presentare nel terzo anno successivo all'entrata in vigore delle Raccomandazione (ovvero nel 1998) un «rapporto sulla capacità dimostrata dagli Stati Membri dell'OCSE di migliorare la qualità delle normative di governo tenendo conto, nei rispettivi sistemi di amministrazione e di gestione delle politiche normative, dei principi

applicabilità delle leggi, Relazione conclusiva della Commissione di studio per la semplificazione delle procedure e la fattibilità ed applicabilità delle leggi consegnata dal suo Presidente prof. Alberto Barettoni Arleri al Ministro per la funzione pubblica e da questi presentata ai due rami del Parlamento, Maggioli editore, Rimini, 1983, p. 126 ss..

²¹³ Nella stessa direzione va del resto l'Unione europea come documentato dal Libro bianco sulla *Governance* europea della Commissione (COM(2001)428 definitivo/2).

²¹⁴ Su mandato dell'OCSE con Risoluzione del 23 giugno 1994.

enunciati nell'allegato [check-list]»²¹⁵. Con il 1998 si è dato vita, inoltre, al *Oecd's Regulatory Reform Programme*, ovvero ad un progetto avente come obiettivo quello di analizzare i progressi dimostrati dai singoli paesi e che ha portato nel 2001 alla pubblicazione del *Rapporto sulla riforma della regolazione in Italia*²¹⁶. In esso in particolare si è sottolineato l'effetto positivo che le riforme Bassanini hanno avuto sull'intero ordinamento italiano; si è inoltre osservato come l'utilizzo degli strumenti di miglioramento della qualità della legislazione – su tutti spicca l'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) – in percentuale si sia triplicato²¹⁷. In tale rapporto l'OCSE esprime anche il proprio compiacimento nel riscontrare che nell'analisi di impatto della regolamentazione, così come è stata applicata in Italia, risultino presenti molti dei criteri raccomandati dall'OCSE, in particolare l'introduzione del *test* costi-benefici.

Sul piano comunitario l'obiettivo di migliorare la qualità della legislazione è stato perseguito lungo due binari paralleli. Da una parte, infatti, abbiamo le iniziative del Consiglio e della Commissione europea, che nell'ultimo decennio si sono profusi molto per il perseguimento di politiche in linea con i canoni della buona legislazione e della certezza del diritto; dall'altra risultano di rilievo le recenti Conferenze dei Presidenti dei Parlamenti dei paesi membri dell'Unione europea, che, rappresentando le forze parlamentari, spesso isolate nelle procedure decisionali comunitarie e di fatto escluse o destinate a ruoli di secondo piano nelle politiche della qualità della legislazione, hanno insieme fatto sentire la propria voce.

Procedendo con ordine si constata come nelle istituzioni comunitarie si siano adottati, sin dai primi anni di vita di esse, i tradizionali strumenti per la redazione dei testi normativi rappresentati dai *Formulari* degli atti del Consiglio europeo e dalle *Guide di Tecnica Legislativa* della Commissione europea²¹⁸.

E' però soprattutto nella sede del Consiglio europeo, organo supremo di indirizzo politico, che a partire dal 1992 si affronteranno le tematiche attinenti alla qualità della legge. L'utilizzo di una sede così significativa sul piano politico e istituzionale testimonia un cambiamento dell'approccio delle istituzioni comunitarie nei riguardi del *drafting*: esso, infatti, passa dall'essere solamente una delle tante questioni tecniche da lasciare nelle mani degli uffici amministrativi a costituire un obiettivo centrale nella politica comunitaria e perciò da

²¹⁵ C(95)21 *Recommendation of the Council on improving the quality of government regulation*, cit.

²¹⁶ OECD, *Regulatory Reform in Italy*, OECD, Paris, 2001.

²¹⁷ Si confronti la tabella di p. 47 dell'*ult. op. cit.*

²¹⁸ A. VEDASCHI, *Istituzioni europee e tecnica legislativa*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 5 e 75 ss.. Si veda, inoltre, R. PAGANO (a cura di), *Normative europee sulla tecnica legislativa*, vol. II, Quaderni di documentazione, n. 10, Camera dei Deputati, Roma, 1988, p. 387 ss..

dibattere nei luoghi della politica più importanti. E così il Consiglio europeo di Birmingham del 16 ottobre 1992 affermerà con toni alti e solenni la necessità di una legislazione comunitaria *più semplice e più chiara* richiedendo peraltro una maggiore trasparenza del processo decisionale²¹⁹, mentre, nel Consiglio europeo di Edimburgo del dicembre 1992, le massime istanze politiche riconosceranno la necessità di legiferare meglio, mediante testi *più chiari, più semplici e rispondenti alla buona prassi legislativa*.

A documentare la rivalutazione della qualità della legge in ambito comunitario è anche la Dichiarazione n. 39, allegata al Trattato di Amsterdam del 1997 su proposta del Governo olandese, nella quale si invitano le istituzioni europee ad adottare «orientamenti per un miglioramento della qualità redazionale della legislazione comunitaria»²²⁰. In essa si sollecitava l'osservanza di tali orientamenti in sede di elaborazione di proposte e di progetti di atti legislativi comunitari. In seguito a tale dichiarazione, le tre istituzioni che partecipano ai procedimenti di formazione degli atti comunitari, vale a dire il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione, hanno dato vita all'Accordo interistituzionale del 22 dicembre 1998 sulla qualità redazionale del diritto comunitario, in cui rileva l'approccio pluri-istituzionale²²¹ che consegue dall'obiettivo di interesse generale perseguito²²².

Giungendo a giorni più vicini ai nostri ricordiamo il Consiglio europeo di Lisbona del 2000 e quello di Laeken del dicembre 2001, sede quest'ultima nella quale venne presentato il «rapporto Mandelkern» redatto da un gruppo di esperti e che ha portato alla costruzione a sua volta di un piano d'azione. Conseguenza di ciò è stata una responsabilizzazione in particolare della Commissione europea, già impegnata a far data dal 1995 nella presentazione annuale al Consiglio della relazione, meglio conosciuta con il nome di «Legiferare meglio». Sono, infatti, del 2002 due comunicazioni importanti della Commissione: COM(2002) n. 276, sulla

²¹⁹ In questo senso anche la Dichiarazione n. 17 sul diritto di accesso all'informazione adottata il 7 febbraio 1992 ed allegata all'Atto finale del Trattato dell'Unione europea (TUE).

²²⁰ Si veda la Dichiarazione n. 39 sulla qualità redazionale della legislazione comunitaria, adottata il 2 ottobre 1997 ed allegata all'Atto finale del Trattato di Amsterdam.

²²¹ A. VEDASCHI, *Istituzioni europee e tecnica legislativa*, cit., p. 143.

²²² Ad esso ha fatto seguito il recente Accordo interistituzionale stipulato dalle tre istituzioni comunitarie nel dicembre 2003, come diretta risposta agli inviti che erano provenuti dal Consiglio europeo di Siviglia del giugno 2002. In particolare, le tre istituzioni, hanno sottolineato in tale accordo il comune obiettivo di migliorare la qualità della legislazione specificando in esso una serie di iniziative e di procedure all'uopo determinanti, fra le quali; un migliore coordinamento del processo legislativo, in particolare per la codecisione; un rapporto annuale della Commissione sul seguito delle proposte legislative; la partecipazioni dei Commissari ai dibattiti delle commissioni parlamentari e ai dibattiti in plenaria per le problematiche di cui sono incaricati; una maggiore trasparenza; una giustificazione chiara e precisa della base giuridica proposta dalla Commissione; l'utilizzazione di modi di risoluzione diversi dalla legge, quando possibile; il miglioramento della coerenza dei testi; il miglioramento della trasposizione; la semplificazione e la riduzione del volume della legislazione.

valutazione di impatto normativo; COM(2002) n. 278, sulla *semplificazione e miglioramento della legislazione*.

Questa rapida carrellata sulle iniziative in materia di *drafting* in ambito comunitario ci fornisce almeno due spunti sui quali varrebbe la pena di soffermarsi. Il primo di questi riguarda la modifica dell'atteggiamento delle istituzioni sul tema: dapprima poco interessate, se non limitatamente ai profili tecnici, e perciò rilasciati esclusivamente nelle mani degli apparati serventi le istituzioni²²³, hanno in un secondo momento manifestato un'attenzione via via maggiore, arrivando a ragionare di concerto ogni qualvolta si dovessero prendere decisioni nel merito. Inoltre il concetto di *drafting* ha subito una lenta, ma incessante evoluzione: pur senza tralasciare gli aspetti redazionali dei testi legislativi, le istituzioni si sono concentrate ultimamente sui profili contenutistici/sostanziali dei testi di legge²²⁴, probabilmente sulla scia di quanto in sede OCSE era già stato avviato.

Connessioni con gli aspetti della forma di governo e con la questione del *deficit* democratico presenta invece la serie di iniziative predisposte dai Presidenti dei Parlamenti dei paesi membri dell'Unione europea. Si ricorda a tal proposito la Conferenza di Helsinki del giugno 1997, nella cui sede venne costituito un gruppo di lavoro, che si occupò da una parte di analizzare le principali cause di complessità normativa nelle democrazie avanzate e dall'altra di proporre alcune indicazioni politiche. Il lavoro di tale gruppo è poi continuato, come testimoniato da quanto emerso dalla Conferenza di Lisbona del maggio 1999 e dalla Conferenza di Roma del settembre 2000. Ci interessa appuntare alcune considerazioni che discendono dalla lettura del documento redatto dal gruppo di lavoro costituito a Helsinki nel giugno 1997, intitolato *Complessità normativa e ruolo dei Parlamenti nell'epoca della globalizzazione*²²⁵, il quale, approvato dalla successiva Conferenza di Lisbona, è divenuto il punto di riferimento per tale organo intergovernativo. In particolare in esso si rileva sia la forte

²²³ E' infatti per iniziativa dei servizi giuridici del Consiglio, della Commissione e del Parlamento che viene data vita alla *Guida pratica comune*, redatta a norma dell'accordo interistituzionale del 1998, di cui sopra, la quale si propone di approfondire il contenuto e di precisare le implicazioni di tali orientamenti, commentandoli ed illustrandoli con esempi. Sempre all'interno dei servizi giuridici è stato recentemente costituito il «Gruppo interistituzionale per la qualità redazionale». Si veda P. COSTANZO-L.MEZZETTI-A.RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 245-248; W. ROBINSON, *Drafting of EU legislation: a view from the european commission*, in *federalismi.it*, n.1/2008 (consultato il 9 gennaio 2008).

²²⁴ Sono da segnalare infatti le ultime evoluzioni in ambito europeo riscontrabili nell'Accordo interistituzionale del 2003 di cui sopra e della relazioni «Legiferare meglio» del 2005 e del 2006. Nel primo in particolare si è riconosciuto come «un più efficace procedimento di consultazione prelegislativa e un maggiore ricorso alle analisi degli effetti, sia *a priori* che *a posteriori*, contribuisc[a]no al conseguimento dell'obiettivo di una maggiore qualità della legislazione », come ci riferisce P. COSTANZO-L.MEZZETTI-A.RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, cit., p. 247.

²²⁵ Si aggiunge inoltre come a tali lavori partecipò anche l'OCSE, con proprie relazioni e documenti, si veda in questo senso A. PALANZA, *La perdita dei confini: le nuove procedure interistituzionali nel Parlamento Italiano*, in *Storia d'Italia. Annali 17-II Parlamento*, cit., p. 1256.

predominanza, a livello nazionale come a livello comunitario, degli esecutivi nella formazione delle leggi, sia la progressiva espansione, in alcuni Stati (Austria, Belgio, Germania, **Italia** e Spagna), dell'area riservata all'autonomia normativa dei livelli di governo territoriali subnazionali²²⁶. Il punto più interessante del documento ora preso in esame è riconducibile alla presa di coscienza della necessità di dare avvio a concrete politiche per la legislazione, tra le quali si pone in evidenza anche un problema di riposizionamento dei Parlamenti nazionali nel quadro decisionale, in ogni livello di governo. Per quanto in esso si riconosca l'esigenza che la progettazione legislativa avvenga nelle sedi tecniche, rappresentate in primo luogo dalle sedi governative, non si può in ogni caso declinare il delicato compito spettante al Parlamento di controllare quanto elaborato dal Governo attraverso un continuo flusso di informazioni tecniche. «L'informazione tecnica» – si afferma – «diviene un fattore di corretto funzionamento del sistema costituzionale fondato sul principio di responsabilità. In tal modo il Parlamento può tornare ad essere un fattore fondamentale di trasparenza a vantaggio di tutti i cittadini secondo la regola più antica del costituzionalismo»²²⁷.

Questo, come tutte le “sollecitazioni” ricevute dalle sedi sopranazionali, costituisce il chiaro segnale dell'importanza che l'interazione tra i processi normativi afferenti a ciascun livello di governo sta acquisendo via via sempre di più, come conseguenza della moltiplicazione dei centri di produzione normativa. Prendendo come esempio l'Unione europea, è piuttosto immediato il collegamento che ci può essere tra il livello comunitario e il livello nazionale in tema di qualità della legge. Se la legge di provenienza comunitaria viene scritta in modo disattento, e solo gli addetti ai lavori possono conoscere delle enormi difficoltà riscontrabili anche a seguito del multilinguismo che caratterizza questo livello di governo e gli atti di sua produzione, e/o in modo non rispettoso dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, l'impatto immediato si avrà sui singoli ordinamenti nazionali, tenuto conto anche del fatto ancor più grave della scarsa partecipazione nella fase ascendente – ma anche nella fase discendente – dei Parlamenti nazionali. Solo un'operazione sinergica, che veda la collaborazione di tutti i livelli di governo, impegnati nella cancellazione del medesimo male e nell'apertura a momenti di consultazione con i destinatari diretti delle norme²²⁸, favorirà un

²²⁶ Così recita il documento consultabile in http://www.camera.it/cppueg/ita/conferenza_odg_Conclusioni_Lisbona.asp (consultato il 18 gennaio 2007).

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ E' perciò necessario dare avvio ad una politica di intermediazione da parte delle istituzioni nazionali tra le istituzioni comunitarie e i destinatari finali delle norme comunitarie, come si apprende da L. VIOLANTE, *Il futuro dei parlamenti*, in *Storia d'Italia. Annali 17-II Parlamento*, cit., pp. LX e LXI, il quale parla di «strategia integrata tra istituzioni europee e istituzioni nazionali».

cambio culturale volto al miglioramento della qualità della legge anche mediante un'ingente opera di semplificazione (sia nei termini di delegificazione che di *deregulation*). In questo modo si potranno agevolare rapporti più diretti tra i centri di produzione normativa e i propri destinatari, che nel caso dell'Unione europea possono essere gli stessi Stati, sbaragliando così la questione del *deficit* democratico ed elevando il livello di efficienza della norma, a prescindere dalla sua provenienza.

Non di meno anche gli organi di giustizia operanti nelle sedi internazionali e nella sede comunitaria hanno devoluto importanti apporti al tema della certezza del diritto e della sicurezza giuridica, specie nel riconoscimento specifico di una violazione della tutela dei diritti in presenza di tecniche normative non rispondenti all'esigenza di certezza²²⁹. In particolare la Corte di Giustizia europea parla, nella sua giurisprudenza, del principio di certezza del diritto, come di un *principio fondamentale del diritto comunitario*²³⁰. Ricordiamo poi l'atteggiamento fortemente paternalistico, a tutela dei diritti garantiti attraverso la normativa comunitaria, che ha contraddistinto alcune pronunce della stessa Corte di Giustizia, laddove per esempio si sia sindacato sulle strumentazione normativa utilizzata dallo Stato membro – in questo caso si trattava proprio dell'Italia – per recepire il contenuto di una direttiva comunitaria (*Commissione c. Italia*, causa C-95/92). Più precisamente in tale pronuncia la Corte di Giustizia affermò proprio la necessità che alla normativa comunitaria venisse garantita un'esecuzione in modo da rispondere alle finalità di tutela dei diritti fondamentali così confacendosi all'«esigenza di certezza del diritto», ovvero in modo da trasporre il contenuto della direttiva in norme interne aventi carattere vincolante²³¹.

²²⁹ A tal proposito si rimanda a P. COSTANZO, *Introduzione ai lavori*, in A. RUGGERI-L. D'ANDREA-A. SAITTA-G. SORRENTI (a cura di), *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali. Atti dell'incontro svoltosi a Messina il 14 dicembre 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 17. Sul punto si veda anche E. CASTORINA, «Certezza del diritto» e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio «comune», *cit.*, p. 1177 ss., il quale precisa come la Corte di giustizia dell'Unione europea riconosca nella certezza del diritto, un «elemento in grado di svolgere un ruolo di rafforzamento della integrazione degli ordinamenti nazionali nel più ampio contesto dell'Unione europea», *ivi*, p. 1177. Un esempio concreto ci è fornito da G.L. VERRINA, *La certezza del diritto quale garanzia della libertà del cittadino*, in *Giurisprudenza di merito*, 1977, IV, p. 472 ss..

²³⁰ Si veda, in particolare, la sentenza del 16 ottobre 1997 (causa C-177/96).

²³¹ Fa notare come di fatto l'attuazione del principio della certezza del diritto comunitario spetti ai singoli Stati E. CASTORINA, *op. cit.*, p. 1189. In particolare l'A. afferma come: «la certezza giuridica – così come intesa dalla Corte di giustizia – si attegga come valore, la cui effettiva o, se si vuole, compiuta incidenza rimane non del tutto esplicitata nell'ordinamento comunitario, poiché agli organi sovrani degli Stati membri spetta, in definitiva, porre in essere la necessaria attività di adeguamento al proprio interno, al fine di rendere operante nell'intero territorio europeo la uniforme applicazione ed osservanza del diritto comunitario. In tale senso, quindi, è possibile parlare della certezza giuridica quale principio fondamentale di codesto ordinamento», *ivi*, p. 1190 e p. 1201.

Si richiamano così anche le Conclusioni dell'Avvocato Generale, Yves Bot, presentate l'11 settembre 2007, nella Causa C-408/04 (Commissione delle Comunità europee contro Salzgitter AG, per cui: «[i]l principio della certezza del diritto implica che la normativa comunitaria deve essere certa e la sua applicazione prevedibile per

Anche la Corte europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) ha apertamente manifestato contrarietà verso normative oscure ed indeterminate, affermando come la disciplina di un diritto richieda che la normativa ad essa relativa sia accessibile, comprensibile in ogni sua parte affinché si soddisfi l'esigenza delle prevedibilità delle regole²³² (si veda, a titolo esemplificativo, la decisione *Leyla Sahin c. Turchia*, 10 novembre 2005²³³). Il suo apporto è evidentemente tanto più significativo in ragione del suo ruolo più specifico nel settore della protezione dei diritti²³⁴.

Nell'operato della Corte di Giustizia²³⁵ e della Corte europea appare così evidente l'intento di sostanziare quei principi di più ampio respiro riconosciuti nei documenti normativi fondamentali (Trattato sull'Unione europea e Trattato che istituisce la Comunità europea) e nelle Carte dei diritti, quali il **primato del diritto** (preambolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) e lo **stato di diritto**²³⁶ (artt. 6 e 11 TUE e artt. 177 e 181 A TCE, nonché preambolo della Carta di Nizza).

Anche l'Argentina ha ricevuto comunque qualche influsso, seppure più labile, da parte delle organizzazioni internazionali. Non si può parlare, invero, di un'effettiva sollecitazione e sensibilizzazione sul tema della qualità della legge, ma detiene pur sempre il medesimo obiettivo di rafforzare il ruolo istituzionale del potere legislativo in Argentina, e più in generale in tutta l'America Latina (ma vediamo come ne facciano parte anche gli Stati Uniti e il Canada), la *Organización de los Estados Americanos (OEA)*. Questa organizzazione,

coloro che vi sono sottoposti. Esso esige che ogni atto delle istituzioni produttivo di effetti giuridici sia chiaro, preciso e portato a conoscenza dell'interessato, in modo che questi possa conoscere con esattezza il momento dal quale il suddetto atto esiste e inizia a produrre i suoi effetti giuridici»; nonché la sentenza del Tribunale di Primo grado (Terza sezione) del 27 settembre 2006, la quale ricorda come: «risulti dalla giurisprudenza della Corte che il principio di legalità è un corollario del principio di certezza del diritto, il quale costituisce un *principio generale del diritto comunitario*, che esige segnatamente che qualsiasi normativa comunitaria, in particolare quando impone o consente di imporre sanzioni, sia chiara e precisa, affinché le persone interessate possano conoscere senza ambiguità i diritti e gli obblighi che ne derivano e regolarsi di conseguenza».

²³² P. COSTANZO, *Introduzione ai lavori*, cit., p. 16. Si veda anche G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, in *Rassegna forense*, 1/2006, p. 307 ss..

²³³ Si richiamano anche le decisioni del 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, del 2 agosto 1984, *Malone c. Regno Unito*, del 24 aprile 1990, *Kruslin c. Francia*, del 28 marzo 2000, *Baranowsky c. Polonia*.

²³⁴ P. COSTANZO, *Il fondamento costituzionale della qualità della normazione (con riferimenti comparati e all'UE)*, cit.

²³⁵ Sul nuovo ruolo della Corte di Giustizia a seguito del Trattato di Nizza, che resta in ogni caso «la sede esclusiva per assicurare l'orientamento unitario del diritto comunitario», si veda F. SALERNO, *Giurisdizione comunitaria e certezza del diritto dopo il Trattato di Nizza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1/2002, p. 5 ss., spec. p. 35 ss..

²³⁶ Ma si veda, quanto alla problematica adozione all'interno dell'Unione europea delle formule tipiche dello Stato di diritto, che rende pertanto incompiuta la natura del principio della certezza del diritto in ambito comunitario, E. CASTORINA, *op. cit.*, pp. 1190-1191. L'A. giunge così ad affermare come è solamente grazie all'apporto degli organi di giustizia costituzionale nazionali che il principio della certezza del diritto è potuto approdare nell'ordinamento comunitario, in quanto *principio comune* agli Stati membri, piuttosto che elemento dello Stato di diritto, che, come già visto, non rileva nell'Unione europea, *ivi*, p. 1208.

costituita nel 1948, punta a politiche di cooperazione per il rafforzamento di valori quali la democrazia, la governabilità, la partecipazione della società civile²³⁷. E' significativo quanto espresso nella *Carta democrática interamericana* (approvata dall'OEA nel settembre del 2001): si veda, come esempio, il riferimento all'importanza dello Stato di diritto²³⁸ e la promozione della governabilità, della buona gestione, dei valori democratici nonché l'affermazione del rafforzamento delle istituzioni politiche e delle organizzazioni della società civile²³⁹. La OEA fornisce peraltro assistenza tecnica nell'elaborazione di leggi, laddove richiesto. Essa ha appoggiato iniziative come la creazione del *Foro interparlamentario de las Americas* – che nasce nel 2001 –, i cui membri sono i medesimi che compongono la OEA. L'organismo all'interno dell'OEA che però più di tutti persegue gli obiettivi di governabilità e di rafforzamento dei processi democratici è sicuramente la *Unidad para la Promoción de la Democracia (UPD)*, istituita nel 1990 con risoluzione dell'Assemblea generale. Ad esso spetta, infatti, perseguire il compito di rafforzare in particolare il ruolo del potere legislativo dal momento che la separazione dei poteri e l'equilibrio tra i poteri sovrani statali costituiscono i principi fondamentali di una democrazia rappresentativa: spetta perciò al potere legislativo esercitare appieno le proprie funzioni principali. Per fare ciò il potere legislativo deve mantenere un ruolo credibile e godere di piena legittimità, ovvero godere non solo di **rappresentatività**, ma anche di **capacità istituzionale** (politica, tecnica, organizzativa e amministrativa). Come afferma la stessa UPD la capacità istituzionale diviene lo strumento non solo per legiferare, ciò che non potrebbe essere sufficiente per il conseguimento di credibilità, ma anche per valutare l'impatto della propria legislazione.

Ricordiamo inoltre l'esperienza condotta dal Parlamento latinoamericano (meglio conosciuto come *Parlatino*) costituito formalmente nel 1964, ma riconosciuto mediante sottoscrizione di un trattato da parte degli Stati aderenti soltanto nel 1987. Tale organizzazione persegue nella sua attività obiettivi importanti, su tutti la difesa della democrazia, ma è soprattutto nella promozione di attività di coordinamento tra i Parlamenti della regione sudamericana e nella diffusione di buone pratiche legislative che rivela la sua determinante funzione di collegamento per il rafforzamento istituzionale degli organi legislativi²⁴⁰.

²³⁷ Si cfr. R.M. PERINA, *El papel de la OEA en el fortalecimiento del Poder Legislativo en América Latina*, in *Fortalecimiento Institucional Parlamentario, Vicepresidencia del Honorable Senado de la Nación, Senado de la Nación*, Buenos Aires, 1997, p. 28 ss..

²³⁸ Articoli 2, 3 e 4.

²³⁹ Articolo 27.

²⁴⁰ Ad esso fa riferimento anche M.A. MARTÍNEZ, *Le relazioni internazionali tra i parlamenti e la politica estera dei governi*, in *Storia d'Italia. Annali 17-Il Parlamento*, cit., p. 1389.

Programmi di appoggio del potere legislativo sono stati intrapresi anche dal *Banco Interamericano de Desarrollo (BID)*, dal *Banco Mundial (BM)* e, infine, dall'*Agencia Internacional de Desarrollo (AID)*. Queste organizzazioni, nel ritenere che la modernizzazione ed il perfezionamento dell'istituzione legislativa costituiscono uno degli elementi che inducono a garantire meglio la sicurezza, la trasparenza e la *qualità della legislazione*, portano avanti politiche che prevedono azioni di appoggio e di assistenza tecnica ai parlamenti che più di altri hanno dato segnali di debolezza.

Da ultimo si segnala un'iniziativa recente da parte del *Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD)* organizzazione internazionale intergovernativa istituita nel 1972 e fortemente voluta dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, al fine di dare avvio in un'area depressa come quella sudamericana ad un processo di modernizzazione dell'amministrazione, rientrando in un processo più ampio di sviluppo economico e sociale. E', infatti, del giugno del 2006 la firma da parte dei suoi componenti di un *Código iberoamericano de buen gobierno*²⁴¹ che ricalca in parte l'iniziativa dell'Unione Europea sopraccitata sulla promozione di una *governance* europea. Esso si rivolge direttamente agli apparati esecutivi e tra i principi fondamentali in esso sanciti ritroviamo il rispetto e la promozione delle istituzioni dello Stato di diritto, il perseguimento dei valori e dei procedimenti della democrazia, la partecipazione cittadina. Ed ancora, nelle regole apposte alla gestione pubblica per mano del potere esecutivo, troviamo la promozione della valutazione permanente delle sue politiche e dei suoi programmi in tal modo assicurando il rendimento e l'efficacia. All'esecutivo, sempre secondo queste regole, spetterà inoltre sostenere una regolazione che tenga conto dell'impatto di volta in volta avuto dalla norma sulla società²⁴².

²⁴¹ Consultabile su <http://www.clad.org.ve/codigoiber.pdf> (22 agosto 2007).

²⁴² Punto 36 della *Reglas vinculadas a la gestión pública*.

Capitolo III

I fenomeni legislativi che causano nei due ordinamenti una scadente qualità della legge.

Entrambi gli ordinamenti oggetto della nostra comparazione sono caratterizzati dalla presenza di fenomeni legislativi che, in taluni casi fisiologicamente, in altri casi per degenerazioni del fenomeno stesso, provocano forte incertezza giuridica e sono perciò sintomo di una scadente qualità della legge, per quella connessione già rilevata tra certezza del diritto e produzione legislativa qualitativamente buona.

Tra questi annoveriamo i decreti-legge, o decreti di necessità e di urgenza, per fare uso dell'espressione argentina. Si tratta di fonti atto di provenienza governativa, come è notorio, ma che presentano caratteristiche e soprattutto storie differenti a seconda di quale ordinamento si consideri¹.

Come ben sappiamo, infatti, la Costituzione italiana all'articolo 77 ha previsto la possibilità che il Governo faccia uso di tali fonti in presenza di presupposti quali la necessità e l'urgenza, essenziali per la stessa esistenza della fonte nell'ordinamento, pena la sua mancata conversione in legge.

In Argentina, invece, la Costituzione originaria non prevedeva in alcun modo che la Presidenza potesse emanare atti aventi forza di legge per ragioni legate alla necessità e all'urgenza. La forma di governo presidenziale alla quale l'Argentina si era ispirata comportava del resto la necessità di mantenere separate la funzione legislativa, riflesso per l'appunto del potere legislativo, da quella propriamente governativa/esecutiva. Tuttavia prassi piuttosto recenti e avalli da parte della Corte Suprema di Giustizia hanno portato all'introduzione nel sistema anche di questa fonte del diritto, che ha acquisito sempre maggiore peso nel panorama normativo per l'abuso che ne hanno fatto le Presidenze argentine, fino a trovare definitivamente posto nell'articolato della Costituzione, più

¹ Relativamente al caso italiano, a dimostrazione della stretta connessione sussistente tra decreto – legge e qualità della legislazione, si richiama F. MODUGNO, *Atti normativi (ad vocem)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. III, Enciclopedia giuridica, Treccani, Roma, 1988, p. 10. L'A., infatti, parla della decretazione d'urgenza come di «un problema di politica legislativa», facendo peraltro intendere come le patologie in esso presenti siano espressione di forzature politiche dello strumento del decreto-legge e come le conseguenze di un suo abuso si riflettano sulla politica, segnatamente sulla forma di governo.

precisamente nel testo modificato dalla riforma costituzionale del 1994. Il reiterato abuso di questa fonte ha peraltro spinto la dottrina a parlare di “decretomania”², quale sintomo della degenerazione di tale fenomeno legislativo.

Vediamo ora di analizzarne i tratti emblematici facendo emergere il disagio manifestato sia dalla dottrina italiana che da quella argentina, le quali subito hanno colto come l’alterazione dell’uso del decreto-legge trascinasse dietro con sé non solo problemi direttamente collegati alla **forma di governo** a seguito dell’esproprio da parte del potere esecutivo della funzione normativa in senso stretto ai danni dell’organo legislativo, bensì anche problemi che si riallacciano al concetto stesso di **democrazia** che ne viene irrimediabilmente compromesso, se si persevera a far occupare all’eccezione il posto della regola, come l’eloquenza dei dati del resto ci indica. L’utilizzo che peraltro del decreto-legge si è fatto nella pratica rappresenta una delle manifestazioni più emblematiche della progressiva perdita del valore identitario che a ciascuna fonte del diritto corrisponderebbe per volontà della fonte costituzionale, ovvero della violazione del **principio di tipicità delle fonti normative**.

Vi sono anche altre manifestazioni di incauto rapportarsi al problema del peso che il significato di una norma assume nell’ordinamento una volta entrata in vigore e che denota scarsa sensibilità e la volontà di esercitare un’azione politica, spesso prevaricante, al di là della riuscita effettiva della legge così come pensata in fase di elaborazione del testo. Ci riferiamo in particolar modo ai profili problematici che presenta la fase integrativa dell’efficacia. E’ curioso notare, *in primis*, come la fase terminale del procedimento legislativo, tesa al perfezionamento dell’atto normativo, abbia caratteristiche, ma soprattutto resa opposta nei due ordinamenti, e ciò al di là del fatto che tra la funzione di Presidente della Repubblica italiana e quella di Presidente della Nazione argentina intercorrano differenze legate al modo di concepire diversamente le due cariche.

In Argentina il problema della qualità della legge emerge drasticamente nell’esercizio della funzione presidenziale del veto, in quanto, prima in via di prassi poi in sede di revisione costituzionale, è stato introdotto l’istituto della promulgazione parziale, che riconosce al Presidente il potere di promulgare una delibera legislativa solo nella parte che viene dallo stesso approvata (politicalmente), previa verifica del mantenimento di un autonomo significato

² Così J.R. VANOSSI, *De la Excepcionalidad a la habitualidad*, in *Revista Temas Parlamentarios*, giugno 1992, p. 5.

normativo da parte della “porzione” di legge che viene sottoposta a promulgazione e perciò entra in vigore.

La storia costituzionale italiana, invece, ci permette di esprimere un sentimento di conforto per la prassi consolidatasi: il Presidente della Repubblica ha in alcuni casi fatto uso dello strumento di rinvio delle leggi, in presenza di situazioni normative che denotavano una scadente qualità della legge. Essendo stato oramai esplicitato come lo scopo, nell'utilizzo della prassi del rinvio, sia quello di rendere edotto il Parlamento della sussistenza di rischi nella delibera legislativa esaminata che sorgono da una valutazione di «manifesta incostituzionalità», allora possiamo concludere come i rinvii, di cui parleremo più approfonditamente, denotino una sensibilità del Presidente della Repubblica verso la questione della qualità della legge, che viene considerata a tutti gli effetti un **problema costituzionale**.

Pertanto nel caso argentino il veto potrebbe, e di fatto l'esperienza ci rivela che è così, costituire esso stesso uno dei fattori che portano alla produzione di testi legislativi scadenti; nel caso italiano al contrario lo strumento del rinvio delle leggi diviene, o lo potrà divenire se i Presidenti manterranno, tra i possibili motivi di rinvio, anche un certo interesse relativo al livello qualitativo della legge, un'ulteriore occasione per mantenere attivo un valido monitoraggio della qualità del prodotto, oltre che una spinta ad una ponderazione *in extremis* su quanto “fabbricato”, per usare un'efficace espressione presa a prestito dal mondo dell'industria³.

Infine l'ultimo fenomeno legislativo che provoca uno scadente livello qualitativo della legge, nello specifico caso ivi considerato da intendere in senso lato, è la tendenza alla dispersione delle leggi nel *mare magnum* normativo, che porta a comprendere con eccessiva difficoltà se una legge è attualmente in vigore, a quali altre fonti legislative essa si ricollega, se è stata modificata e da quale legge e così via. Qui il problema potrebbe essere risolto con una maggiore attenzione al coordinamento delle fonti tra di loro⁴ ed evitando un'eccessiva proliferazione delle leggi, per esempio valutando se l'elaborazione di una legge sia oggettivamente suffragata da una necessità vera e propria o meno.

³ Il riferimento dottrinale è a V. ITALIA, *La fabbrica delle leggi. Leggi speciali e leggi di principio*, Giuffrè, Milano, 1994, nonché a F. PATRONI GRIFFI, *La “fabbrica delle leggi” e la qualità della normazione in Italia*, in *Diritto Amministrativo*, 1/2000, p. 97 e ss..

⁴ Parla dell'attività di elaborazione e di coordinamento dei testi come di un vero e proprio *metodo della legislazione* R. DICKMANN, *Procedimento legislativo e coordinamento della fonti*, cit., p.147.

E' bene comunque dire che tali fenomeni degenerativi non sono irreversibili e che basterebbe una maggiore attenzione e probabilmente una cultura e una formazione di ben altro spessore di quella che generalmente affrisce alla classe politica per superare queste deficienze nel sistema. Non dimentichiamo, tuttavia, come le ragioni della politica il più delle volte seguano binari paralleli a quelli del diritto, nonostante il diritto sia l'unico veicolo ipotizzabile per la salvaguardia e la tutela delle situazioni giuridiche soggettive.

1. I decreti- legge in Italia.

a) La necessità e l'urgenza: un'emergenza (in)finita?

Come ben sappiamo, l'articolo 77, I comma della Costituzione dispone che: «[i]l Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria.

Quando, in casi di **straordinaria necessità ed urgenza**, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti *provvisori* con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere...»⁵.

Questa è di fatto la tesi che prevalse in Assemblea costituente⁶ nonostante le notevoli opposizioni, che portarono del resto la Seconda Sottocommissione a concludere i propri lavori con una decisione a proposito dei decreti-legge totalmente contraria all'opportunità di introdurli in Costituzione⁷. Tant'è vero che a prevalere in tale decisione fu l'idea che nella storia parlamentare fino a quel momento conosciuta erano stati ben pochi i decreti-legge giustificati dall'urgenza; nei rimanenti casi, in percentuale ben più elevata, infatti, l'emanazione del decreto-legge, e con essa la denuncia di una situazione di urgenza, costituiva «un pretesto che il Governo...usa[va] per decretare a sua volontà»⁸.

Avendo riguardo all'indeterminatezza del preciso significato attribuito ai presupposti giustificativi dell'atto governativo, possiamo richiamare un'attenta dottrina del 1962 che, nell'esaminare la portata di uno dei due requisiti, ovvero quello della necessità, aveva rilevato come ad una necessità in senso assoluto si affiancasse una necessità in senso relativo⁹. Se, in virtù della prima, si conferiva al Governo il potere di preservare l'incolumità del paese nel

⁵ Grassetto e corsivo aggiunti.

⁶ L'approvazione definitiva dell'articolo 77 avviene il 17 ottobre 1947 in seduta plenaria, p. 1311 del resoconto stenografico.

⁷ A tal proposito si veda della Seconda Sottocommissione il verbale di seduta del giorno 21 settembre 1946, laddove si approvò all'unanimità la proposta dell'on. Bulloni che stabiliva: «[n]on è consentita la decretazione di urgenza da parte del Governo», p. 259 del resoconto stenografico.

⁸ Così si esprimeva l'on. Mortati nella medesima seduta, p. 256 del resoconto stenografico. E' dello stesso una preoccupazione anche collegata al pericoloso rapporto che potrebbe instaurarsi tra decretazione d'urgenza e cattiva qualità della legislazione, quando riferisce delle prassi che si erano instaurate nei governi precedenti a proposito dei provvedimenti predisposti e portati alla riunione del Consiglio dei Ministri: «...li improvvisavano all'ultimo momento, concorrendo a formare quella legislazione tumultuaria, caotica e contraddittoria di cui tutti i cittadini sono vittime», *ibidem*, p. 257.

⁹ C. ESPOSITO, *Decreto legge (ad vocem)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XI, 1962, Giuffrè, Milano, pp. 834-835.

senso più lato possibile¹⁰, in ragione della seconda si permetteva l'emanazione di decreti-legge giustificati da una necessità, che rilevava solo ed esclusivamente in relazione ai fini propostisi dal Governo.

E' indubbiamente discutibile una lettura del genere, sebbene fondata dalla prassi, e che del resto avalla l'opinione di coloro che vedono il requisito della necessità identificarsi con il concetto di «mera opportunità politica»¹¹, fino ad arrivare a riconoscere come reale requisito **oggettivo** unicamente l'urgenza disattendendo la stessa lettera della Costituzione che parla della necessaria presenza di entrambe, in quanto è unicamente la duplice sussistenza, e della necessità e dell'urgenza, che giustifica l'uso del decreto-legge.

La decisione sulla presenza dei requisiti di necessità e di urgenza è quindi totalmente rimessa alla discrezionalità¹², ma anche alla correttezza, del potere esecutivo, che non potrà in ogni caso sfuggire al successivo controllo politico svolto dal Parlamento, in sede di conversione.

Indagare perciò sul significato da attribuire ai presupposti giustificativi appare opera ardua e, al tempo stesso, parzialmente inutile dato che il luogo deputato a tale verifica è prevalentemente politico¹³, nonostante vi siano state, anche recentemente, incursioni ad opera della Corte costituzionale¹⁴. Sembra, infatti, consolidata la posizione della Consulta di non

¹⁰ In tale specifica ipotesi, in caso di omissione a provvedere da parte del governo, ben potrebbero configurarsi precise responsabilità politiche a carico dell'esecutivo, per il pregiudizio arrecato al pubblico interesse; così G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Jovene, Napoli, 1967, p. 44.

¹¹ *Ult. op. cit.*, p. 118.

¹² La Corte costituzionale parla di «un certo margine di elasticità» (si veda in particolare la recente sentenza n. 171/2007, punto 4 del considerato in diritto). In questo senso anche A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in F. CAZZOLA-A. PREDIERI-G. PRIULLA, *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975, p. XVII, che parla di «urgenza politica» avvertendo peraltro come spesso l'uso del decreto-legge divenga un modo di accelerare la formazione di leggi. Per tale motivo l'A. è, nella dottrina, uno dei primi a riconoscere al decreto-legge, ed in particolare al progetto di legge di conversione del decreto-legge, la caratteristica di progetto di provenienza governativa a «corsia preferenziale», dati i tempi stretti necessari per la conversione, che nel procedimento legislativo formale verrà introdotta solo molto più avanti, *ivi*, p. XX.

¹³ In questa direzione le parole della Corte costituzionale nella sentenza n. 171/2007: «La Corte...è stata ed è consapevole che il suo esercizio non sostituisce e non si sovrappone a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione – in cui le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti – ma deve svolgersi su un piano diverso, con la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto. Infatti, la straordinarietà del caso, tale da imporre la necessità di dettare con urgenza una disciplina in proposito, può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, valevoli per ogni ipotesi».

¹⁴ I riferimenti sono, oltre alla ben nota sentenza n. 360/1996, con la quale si è fatto espresso divieto di reiterare decreti – legge non convertiti, in assenza di nuovi requisiti di necessità e di urgenza e che ha permesso di spazzare il costume deprecabile di abuso dello strumento della decretazione che tanto ha contraddistinto le prassi normative italiane; alla sentenza n. 29/1995, che ha ritenuto sindacabile, oltre al decreto – legge che non recasse con sé i presupposti giustificativi, anche la legge di conversione che ad esso avesse fatto seguito, e ciò per vizio *in procedendo*, nel caso in cui la stessa «abbia valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione» (punto 2 del considerato in diritto); alla recente sentenza, già sopra richiamata – la n. 171/2007 – che conferma a pieno titolo i contenuti della sentenza n. 29/1995. In particolare la sentenza n. 29/1995 ha finalmente dato ascolto

dichiarare incostituzionale un decreto-legge, a meno che non ci si trovi di fronte ad un provvedimento nel quale appaia **evidente**¹⁵ la mancanza dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza¹⁶. La verifica circa la sussistenza dell'**evidente** mancanza dei presupposti giustificativi avviene così per mano del giudice costituzionale tenuto conto del preambolo del decreto-legge, della relazione governativa di accompagnamento al disegno di legge di conversione ed, infine, del contesto normativo in cui il decreto si andava ad inserire.

Per quanto riguarda il Parlamento, esso non sarà in alcun modo tenuto a convertire il decreto in parola. In tale circostanza, in particolare, l'organo legislativo farebbe un grave errore a comportarsi unicamente in qualità di interfaccia politico dell'istituzione-Governo; ad esso, infatti, spetta l'arduo compito di farsi garante e custode di quei diritti e di quei valori sanciti in Costituzione, che potrebbero risultare menomati proprio da quella deroga al normale svolgimento della funzione legislativa rappresentata dall'emanazione del decreto-legge. Pertanto appare opportuno che, nell'esercizio del controllo in sede parlamentare, il vaglio politico non si limiti esclusivamente alla verifica della presenza dei requisiti di necessità e di urgenza, ma guardi anche alla resa che, nel periodo di vigenza del decreto-legge, esso ha avuto, ovvero se è stato realmente in grado di fronteggiare le situazioni oggetto di regolamentazione¹⁷ e con quali eventuali perdite sul fronte delle situazioni giuridiche tutelate dall'ordinamento.

Tuttavia, sin dai primi anni di storia repubblicana, ricondurre la sussistenza dei requisiti di necessità e di urgenza a casi realmente dotati di «straordinarietà», riconosciuta da molti la reale chiave di lettura per rapportarsi a tale fenomeno normativo¹⁸, per quanto questo stesso

ad un'antica dottrina risalente al 1958 (L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1958, p. 570) in base alla quale «i vizi sostanziali dell'atto governativo si trasmettono sicuramente all'atto parlamentare chiamato a prenderne il posto, che pertanto risulta invalido non perché connesso a un provvedimento invalido, ma per l'intrinseca inammissibilità dei comandi da esso posti», in questo senso G. VIESTI, *op. cit.*, p. 201.

Un *excursus* sulla giurisprudenza costituzionale in tema di decreti-legge, per quanto non aggiornato, ci è fornito da A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Giuffrè, Milano, 2000.

¹⁵ Nonostante infatti gli importanti passi in avanti che si possono cogliere nelle affermazioni di principio presenti nella sentenza n. 29/1995, la successiva giurisprudenza costituzionale è parsa più reticente, più cauta nel valutare la reale sussistenza dei requisiti di necessità e di urgenza, richiedendo così la sussistenza di un'*evidente* mancanza dei presupposti giustificativi per poterne decretare l'incostituzionalità. Si vedano, a titolo esemplificativo, le sentenze nn. 161/1995, 270/1996; 330/1996.

¹⁶ Si erano pronunciati a favore del sindacato della Corte circa la sussistenza dei presupposti giustificativi del decreto – legge L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, *cit.*, p. 554; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 6^a, Jovene, Napoli, 1962, p. 460; C. ESPOSITO, *Decreto legge*, *cit.*, p. 841 (nota 36).

¹⁷ G. VIESTI, *op. cit.*, p. 203. Circa la non necessaria corrispondenza tra conversione del decreto-legge e sussistenza dei requisiti di necessità e di urgenza si veda V. DI CILOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 290-291.

¹⁸ Così anche Corte costituzionale, sentenza n. 360/1996 (punto 5 del considerato in diritto).

concetto riveli margini di indeterminatezza, appariva in effetti un'utopia. Era inimmaginabile che i governi facessero un uso dei decreti-legge limitato tendenzialmente solo ai casi di scuola, ovvero situazioni di guerra o stato d'assedio, gravi disastri naturali, come per esempio terremoti e alluvioni, gravi crisi economiche e così via.

E così, dopo un periodo nel quale tutto sommato il Governo ha fatto un uso piuttosto moderato dei decreti-legge e in cui le circostanze di straordinarietà hanno mantenuto una posizione di assoluta rilevanza, si è dato inizio alla stagione della «decretomania», consacrata anche dai rapporti inter-istituzionali tra Governo e Parlamento, che hanno agevolato il radicarsi di certe prassi. Il decreto-legge è venuto così a mutare la propria “ragione sociale” solo in un secondo momento: nato come strumento del Governo per affrontare situazioni di reale emergenza, ha via via acquisito nuove funzioni passando dall'essere uno strumento giuridico all'essere uno strumento a tutti gli effetti politico.

La sua funzione inoltre di anticipatore di accordi politici che costituiranno in un momento successivo la base di importanti riforme la fa essere ancora oggi **un importantissimo strumento di politica negoziata**. Agevolato dalla tempistica richiesta per la procedura di conversione, il decreto-legge diviene, infatti, uno dei modi per saggiare il rapporto tra il Governo e la propria maggioranza in Parlamento; permette inoltre una negoziazione con le opposizioni. *Rebus sic stantibus* la mancata conversione del decreto-legge in legge non costituisce più il necessario effetto della rilevazione di una mancanza dei requisiti di necessità e di urgenza, bensì testimonia semplicemente il non avvenuto accordo politico, l'esito fallimentare di una contrattazione tra i due organi.

Ed è qui che si iniziano a riscontrare i primi cedimenti del virtuosismo che si poteva in fondo, nonostante le preoccupazioni dei padri costituenti, ravvisare nello strumento del decreto-legge. Non desta, infatti, particolari perplessità il fatto che, in via di interpretazione dei presupposti giustificativi, il Governo abbia esteso il concetto di necessità alla necessità relativa, perché così sentita dall'esecutivo, ed il concetto di urgenza, che finisce con l'essere non solo e non tanto urgenza del provvedimento, bensì urgenza di provvedere¹⁹. Tale estensione poteva in fondo rientrare in quegli effetti prevedibili e, se vogliamo, anche onestamente giustificati dal fatto che l'esecutivo, *sotto la propria responsabilità*²⁰, operasse in autonomia nell'emanazione dell'atto avente forza di legge. La stessa incapacità di prevedere i

¹⁹ Così C. ESPOSITO, *Decreto legge, cit.*, p. 844.

²⁰ Ricollega la vicenda della conversione del decreto-legge ad una necessaria conferma del rapporto di fiducia tra Parlamento e governo messo in crisi dall'emanazione del decreto-legge M. ESPOSITO, *Decreto-legge, indirizzo politico e rapporto di fiducia*, in V. COCOZZA-S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Atti del Convegno svoltosi a Napoli nei giorni 12 e 13 maggio 2000, Giappichelli, Torino, 2001, p. 167 ss..

casi straordinari di necessità e di urgenza e, di conseguenza, le inopinabili argomentazioni a proposito dell'inopportunità di predisporre un elenco tassativo delle ipotesi reali in cui ricorrere alla decretazione d'urgenza depongono del resto a favore di un totale accollamento in capo al Governo della responsabilità di aver fatto un *uso* improprio, o piuttosto un *abuso*²¹, del decreto-legge. Una risposta all'uso inappropriato potenzialmente perseguibile dal Governo era in fondo già in Costituzione, dal momento che essa aveva reso possibile bloccare le situazioni di deroga al normale svolgimento della funzione legislativa, con il ripristino delle prerogative del Parlamento²², ovvero mediante la mancata conversione in legge del decreto, ciò che significava perdita di efficacia da parte del decreto-legge *ex tunc*. Un colpo di spugna che avrebbe permesso, salvo quanto previsto dal III comma relativamente ai rapporti sorti sulla base del decreto, la cancellazione del provvedimento e un giudizio che poteva del resto avere anche un significato politico.

A preoccupare perciò non è tanto la fase in cui il decreto-legge entra in vigore: il privilegiare l'aspetto soggettivo dell'emergenza al dato oggettivo dell'effettiva sussistenza dell'emergenza, lascerebbe il tempo che trova se, in sede di conversione, l'organo parlamentare mantenesse un atteggiamento distaccato, lontano da accordi politici, e si limitasse a decidere solo in merito a se convertire o meno l'atto *de quo*²³. A preoccupare è perciò piuttosto la fase successiva all'emanazione del decreto-legge, ovvero la sua conversione, dal momento che è divenuta un «processo di negoziazione»²⁴ e, come tale, pare seguire regole assai diverse rispetto a quelle ipotizzate dai costituenti.

Siamo così ben lontani dal decreto-legge, così come descritto nelle sue fasi dall'articolo 77, e lo studio dell'evoluzione di cui esso è stato protagonista dimostra l'estrema correlazione sussistente tra l'assetto delle fonti normative e la forma di governo, intesa nel senso più pratico possibile, ovvero considerando anche quegli aspetti politologici inevitabilmente presenti nelle dinamiche normative. Ciò spiega anche il perché del recente intervento della

²¹ Sulla natura di uso, piuttosto che di abuso, dello strumento della decretazione d'urgenza si veda A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, vol. I, Cedam, Padova, 1997, p. 102 e 178 ss..

²² Livio Paladin a questo proposito dirà: «molte delle linee che compongono il quadro sono rimesse – in ultima analisi – alle libere scelte del Parlamento: dal primo e fondamentale accertamento dei presupposti giustificativi della decretazione, all'attivazione delle responsabilità governative, fino alla convalida dei provvedimenti non convertiti. Ma forse sta in ciò l'obiettivo che i costituenti si sono realmente proposti; è con esso che occorre fare i conti...», in L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 265.

²³ A favore di questa lettura del procedimento di conversione C. ESPOSITO, *Emendamenti ai decreti-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, p. 188; *contra* V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, cit., p. 369.

²⁴ A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, cit., p. XXI.

Corte costituzionale, quanto mai eccezionale dato l'atteggiamento di *self restraint* generalmente mantenuto dalla stessa in materia di decreti-legge²⁵.

Non è revocabile in dubbio che ci fosse un problema collegato anche ad un eccessivo uso della decretazione d'urgenza, come del resto già rilevato sopra. Soprattutto nei periodi di maggiore instabilità politica è dato, infatti, ravvisare un aumento esponenziale dei decreti-legge. I numeri parlano chiaro: a partire dalla VI legislatura (1972), in particolare, i decreti-legge cominciano ad incidere sulla produzione legislativa globale in una percentuale del 10.99%²⁶. Ed è proprio in quegli anni che il decreto-legge dà inizio a quella definitiva mutazione della propria "ragione sociale"²⁷, che gli farà via via assumere la medesima valenza politica di un disegno di legge governativo rafforzato²⁸.

Il dato numerico incide del resto negativamente sulla qualità della legislazione. Sconvolta la sua primordiale finalità di gestione di stati di crisi, il decreto-legge diviene straordinario strumento nelle mani dell'ordinario avvicinarsi delle fonti del diritto. L'emanazione di un numero elevato di decreti-legge²⁹ compromette la coerenza dell'ordinamento, dato che, attraverso tale pratica normativa, si dà vita ad un tipo di legislazione caotico, occasionale, privo di sistematicità³⁰.

Quanto alla conversione del decreto-legge, appare anch'essa preoccupante sul piano della qualità della legislazione, per aspetti parzialmente diversificati e ciò sia nell'ipotesi della **mancata conversione** sia nell'ipotesi della **conversione con modifica**.

La **mancata conversione** appare un fenomeno direttamente consequenziale alla crescita esponenziale dei decreti-legge. Il Parlamento, infatti, può avvertire la non necessarietà di tali provvedimenti denunciandone la mancata corrispondenza al dettato costituzionale, proprio in quanto registri il mutamento delle ragioni che conducono all'emanazione del decreto-legge.

²⁵ Vi era tuttavia numerosa dottrina favorevole da tempo ad un intervento della Corte costituzionale per fermare la degenerazione del fenomeno della decretazione d'urgenza, tra i primi ricordiamo F. SORRENTINO, *La Corte costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione: spunti ricostruttivi*, in *Diritto e società*, 1974, p. 526 ss..

²⁶ A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, cit., p. 251.

²⁷ Di «metamorfosi» parla V. CRISAFULLI, *Le metamorfosi del decreto-legge*, in *Il Tempo* del 13 novembre 1979.

²⁸ A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, cit., p. XX. Di «mutazioni genetiche» parla, invece, A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti-legge*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, p. 251 ss..

²⁹ A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, cit., p. 283. L'A. fa anche notare come l'insistenza nell'uso di tale fonte del diritto per regolare ambiti ad essa naturalmente preclusi comporti un aumento esponenziale di interferenze e sovrapposizioni nella produzione normativa (parla a tal proposito di «traffico legislativo»), «che rende la decretazione d'urgenza sempre più scorretta, disordinata, tortuosa e farraginosa», ivi, pp. 293- 294. Esempi concreti poi sono forniti, in particolare nel campo tributario, da A. BALDASSARRI-G. FERGOLA, *Osservazioni concernenti i modi di formazione delle leggi nel periodo 1984-1994*, in G. VISINTINI (a cura di), *Analisi di leggi campione. Problemi di tecnica legislativa*, Cedam, Padova, 1995, p. 365 ss..

³⁰ Il riferimento è alle preoccupazioni espresse da C. FRESA, *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Cedam, Padova, 1981, p. 93.

Altre volte, invece, più semplicemente a mancare è l'accordo con il Governo, che pertanto produce un "niente di fatto". In quest'ultimo caso in particolare risulta evidente come a mutare non sia solamente la funzione del Governo, in qualità di soggetto produttore di norme per ragioni di necessità e di urgenza, ma anche la funzione del Parlamento, disposto a passare avanti la mancanza dei requisiti previsti in Costituzione e più preoccupato di definire nel termine costituzionalmente previsto precisi obiettivi politici. I dati che ci vengono dalle legislature passate sono eloquenti: l'uso massiccio della decretazione d'urgenza provoca un passaggio da un numero percentuale di 8 decreti-legge su 10 definitivamente convertiti nelle prime sette legislature, ad un numero di 4 su 10 decreti convertiti, a partire dalla IX legislatura³¹.

Il rovescio della medaglia della mancata conversione è l'inverarsi di una pratica purtroppo nota, ovvero la **reiterazione dei decreti-legge**³², che denota come si sia modificata la prospettiva da cui parte il Governo prima di emanare un decreto-legge. Il decreto-legge, infatti, sulla base di tale nuova prospettiva, è emanato per rimanere nel tempo; esso diviene un atto destinato ad introdurre nell'ordinamento una disciplina stabile e perciò il Governo, una volta presentato il disegno di legge di conversione alle Camere, darà inizio ad un'opera di negoziazione atta al pronto raggiungimento di un accordo³³, assumendosi il rischio eventualmente di ripresentare il medesimo decreto per la conversione alle Camere, se nei 60 giorni disponibili i "due soggetti negoziatori" non riuscissero a incontrarsi in una posizione comune. Chiaro è che tale pratica possa provocare la reiterazione prolungata e *sine die* del medesimo testo.

Definire in tale fase l'opera del Parlamento un vero e proprio controllo, sebbene di matrice politica, appare quanto mai discutibile perché, sebbene esso abbia ottenuto come effetto quello di far decadere il decreto-legge, non può non rilevarsi in questo caso nell'organo legislativo un atteggiamento colpevole. Colpevole in generale perché, negli anni di massimo abuso della decretazione d'urgenza, ha mostrato la propria incapacità a legiferare coi propri mezzi³⁴, ma colpevole anche nel caso specifico poiché, con il proprio atteggiamento passivo e

³¹ Ad indagare su una legislatura che ha consacrato definitivamente l'abuso del decreto-legge lo studio di F. CAZZOLA-M. MORISI, *L'alluvione dei decreti: il processo legislativo tra settima e ottava legislatura*, Giuffrè, Milano, 1981.

³² V. LIPPOLIS, *La reiterazione dei decreti-legge*, in *Diritto e società*, 2/1981, p. 241 ss.. Così anche A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, cit., p. 263.

³³ Parla di «contrattazione triangolare» tra maggioranza, opposizione e governo in relazione alla conversione e all'eventuale reiterazione del decreto-legge S. LABRIOLA, *Il governo della Repubblica*, cit., p. 164 ss.. Così anche A. PIZZORUSSO, *Atti legislativi del Governo e rapporti tra i poteri: aspetti comparatistici*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1996, p. 44.

³⁴ A conferma del processo di esautorazione del Parlamento avviatosi col passaggio dallo Stato di diritto allo Stato sociale descritto da F. MODUGNO-D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, cit., p. 424 ss..

reticente, ha di fatto dato una mano alla produzione di una legislazione occasionale e frammentata, i cui effetti sono stati cristallizzati proprio dalle leggi di sanatoria approvate dalle Camere. Sarebbe bastato, infatti, se solo il Parlamento avesse voluto, porre all'ordine del giorno la discussione del decreto-legge sul quale non era giunto un accordo con il Governo, per respingerlo formalmente in modo da impedirne una sua reiterazione³⁵. Ricordiamo peraltro che così facendo si è permessa una vigenza continuata nel tempo di decreti-legge, i cui contenuti risultavano essere frutto di decisioni prese unicamente dalle forze politiche al governo, con l'estromissione delle opposizioni. Ciò che è paradossale avendo il decreto-legge la medesima forza della legge.

Il decreto-legge entra in crisi perchè in crisi appare il sistema, laddove cioè governare diventa difficile se non si ricorre all'ausilio di strumenti pensati per esecutivi potenti e in grado di salvare da situazioni di disordine lo Stato italiano³⁶. E' in tale situazione di congestione che la Corte costituzionale prende finalmente una posizione di netto contrasto nei confronti delle pratiche di reiterazione dei decreti-legge. Lo fa nel 1996, dopo un intervento del Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro, il quale invia al neo-Presidente del Consiglio, immediatamente prima della votazione della fiducia al suo Governo, un messaggio nel quale ammonisce e condanna il fenomeno della reiterazione³⁷. Già tuttavia la dottrina aveva finalmente posto la questione in termini di lesione della *certezza del diritto*: si ricordano le parole di Gustavo Zagrebelsky che in quel periodo denunciava come la prassi abnorme della reiterazione provocasse un grave stato di incertezza, relativamente alla vigenza e alla obbligatorietà di molte norme giuridiche, che nascevano precarie, ma poi venivano introdotte stabilmente nell'ordinamento³⁸. La Corte costituzionale del resto già nel 1995 aveva tentato di entrare nel merito di tale pratica. Nella sentenza n. 29 del 1995, nonostante

³⁵ Soluzione prospettata da A. PACE, *Divagazioni sui decreti-legge non convertiti*, in AA.VV., *I decreti-legge non convertiti*, Atti del seminario svoltosi in Roma – Palazzo della Consulta – nel giorno 11 novembre 1994, Giuffrè, Milano, 1996, p. 40.

³⁶ Si confronti, per le ragioni teoriche e politiche sottese a tale fenomeno, E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1959, p. 511; in merito alla corrispondenza, invece, tra la degenerazione del decreto-legge e la crisi della forma di governo parlamentare già a suo tempo si esprimeva S. D'AMELIO, *Sulla polemica circa i decreti-legge. Ultime osservazioni e note*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1925, p. 231 s.

³⁷ Ma si ricordano negli stessi anni anche l'intervento dell'allora Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi, durante un'audizione alla Commissione Affari Costituzionali il 3/08/1994, il quale ha assunto una posizione di forte condanna di tale pratica, nonché l'iniziativa del Presidente della Corte costituzionale Antonio Baldassarre, che inviò una lettera ai Presidenti delle due Camere richiamando l'attenzione sul problema.

³⁸ G. ZAGREBELSKY, *Editoriale*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, p. 4; così anche A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 10, che parla dell'entrata in scena di un nuovo interesse (*sic!*) costituzionalmente protetto – la certezza del diritto – e un nuovo soggetto portatore di tale interesse – l'insieme dei cittadini.

avesse deciso di mantenere una posizione neutrale rispetto al problema della reiterazione³⁹, apriva massimamente alla possibilità di sindacare in merito ai requisiti di necessità e di urgenza. Con la sentenza n. 360/1996 la Corte costituzionale chiarisce come non sia la reiterazione in sé e per sé motivo di incostituzionalità⁴⁰, poiché ad essere *contra constitutionem* è la prassi in base alla quale alle Camere viene presentato un decreto-legge, nuovo solo apparentemente, limitandosi esso a riprodurre il contenuto di un decreto-legge precedentemente non convertito, senza introdurre variazioni sostanziali, oppure in assenza di nuovi e sopravvenuti presupposti straordinari di necessità e di urgenza. Secondo la Corte, a causa della pratica della reiterazione, viene alterato il requisito di provvisorietà connesso al decreto-legge e si attenua l'effetto sanzionatorio della perdita retroattiva di efficacia del decreto non convertito attraverso la sanatoria finale della disciplina reiterata, che il Parlamento non può non garantire, in risposta alle aspettative di ciascun cittadino di vedere consolidati gli effetti prodotti dalla catena di decreti-legge non convertiti. La reiterazione, questo è quanto dice la Corte, «se diffusa e prolungata, finisce per intaccare anche la certezza del diritto nei rapporti tra i diversi soggetti, per l'impossibilità di prevedere sia la durata nel tempo delle norme reiterate che l'esito finale del processo di conversione...»⁴¹. La stessa, nelle ultime battute della sentenza, dispensa suggerimenti, del tutto isolati nella sua giurisprudenza, in merito alla necessità di avviare un'operazione sinergica tra Parlamento e Governo al fine di intervenire sulle cause che hanno condotto a tale situazione di abuso. La Corte considera inoltre la pratica della reiterazione un problema creato dalla politica e che dalla politica deve essere risolto, non essendo la dilatazione del ricorso alla reiterazione un risvolto dell'attuazione dell'articolo 77 Cost. e pertanto risolvibile con una revisione costituzionale, bensì uno strumento nelle mani della politica e di cui la politica se n'è servita impropriamente. Pur essendo la reiterazione un problema che coinvolge in modo diretto l'azione del Governo, la Corte non si esime dall'inserire tra i "colpevoli" anche il Parlamento,

³⁹ Nella questione di legittimità costituzionale una delle ricorrenti, la Regione Valle d'Aosta, aveva invero denunciato il ricorso alla reiterazione dei decreti-legge. In particolare si faceva presente, in modo peraltro molto ben circostanziato, come ciò costituisse una prassi contraria a costituzione, vietata anche dall'art. 15, secondo comma, lettera c), della legge 23 agosto 1988, n. 400 (punto 1.1. del ritenuto in fatto). La Corte, invece, in quell'occasione ritenne di non dover tener conto di tale rilievo nella decisione finale.

⁴⁰ Ma vedi già la sentenza n. 302/1988, laddove la Corte afferma: « In via di principio, la reiterazione dei decreti-legge suscita gravi dubbi relativamente agli equilibri istituzionali e ai principi costituzionali, tanto più gravi allorché gli effetti sorti in base al decreto reiterato sono praticamente irreversibili (come, ad esempio, quando incidono sulla libertà personale dei cittadini) o allorché gli stessi effetti sono fatti salvi, nonostante l'intervenuta decadenza, ad opera dei decreti successivamente riprodotti. Di fronte a questa esigenza la Corte esprime l'auspicio che si ponga rapidamente mano alle riforme più opportune, perché non venga svuotato il significato dei precetti contenuti nell'art. 77 della Costituzione. Nello stesso tempo, tuttavia, non può esimersi, come nel presente giudizio, dal rilevare le violazioni della Costituzione dovute alla reiterazione dei decreti» (punto 6.2 del considerato in diritto).

⁴¹ Sentenza n. 360/1996 (punto 4 del considerato in diritto).

il quale non ha mai fatto alcunché per fermare tale pratica limitandosi a subirla e a incentivarla attraverso l'approvazione, come già si è detto, delle leggi di sanatoria che permettono di fissare nell'ordinamento gli effetti della catena di decreti non convertiti, e perciò formalmente inefficaci.

La necessità e l'urgenza: un'emergenza (in)finita? Questa è la domanda che, a distanza di 10 anni dalla sentenza definitiva una delle più importanti della storia costituzionale del nostro paese, ci si deve fare. La risposta non lascia d'altro canto spazio a dubbi: all'"emergenza" si continua a ricorrere⁴², con preoccupante frequenza, disattendendo ora non più e non solo il dettato dell'articolo 77, dal momento che pare difficile poter parlare di emergenza in tutti quei casi per esempio dove il decreto svolge opera di manutenzione delle fonti⁴³, conferisce, sfiorando l'assurdo, deleghe legislative oppure proroga i termini per l'emanazione di decreti legislativi. Ad essere disattesa, tuttavia, è soprattutto la stessa voce – inappellabile – di una Corte, che si è fatta carico di esercitare quel controllo costituzionale per la verifica della sussistenza dei requisiti di necessità e di urgenza, che fino ad allora aveva ritenuto opportuno rimettere solo alle valutazioni – politiche – del Parlamento.

Il decreto-legge è ancora oggi una fonte ordinaria a pieno titolo, come dimostrano i dati che afferiscono alle ultime tre legislature. La media mensile rimane sempre superiore a 3, sebbene siano aumentate le conversioni. Il dato preoccupante è che, se è vero che dopo il 1996 non si raggiungono più le cifre assurde registrate negli anni immediatamente precedenti la sentenza 360/1996, "*anni horribiles* della decretazione d'urgenza" – 160, infatti, erano i decreti-legge presentati al Parlamento per la conversione nel 1996, prima della pronuncia della Corte – il fenomeno della decretazione continua ad avere un'incidenza sulla produzione di norme primarie ben al di là di quanto l'emergenza richiederebbe, come denota anche il recente intervento della Corte costituzionale, nella sentenza n. 171/2007. Inoltre, se da una parte il ricorso alla reiterazione è oramai scomparso⁴⁴, persiste inalterato, se non addirittura peggiorato, l'altro problema che riguarda il profilo della qualità della legge, ovvero quello

⁴² I casi effettivi di emergenza sono in proporzione minimali rispetto ai numeri che ancora oggi raggiunge la produzione di decreti – legge.

⁴³ Si veda N. LUPO, *Decreto-legge e manutenzione legislativa: i decreti-legge «milleproroghe»*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Eum, Macerata, 2006, p. 173 ss.. Ma anche, a testimonianza dell'eterogenesi dei fini che la prassi ha imposto al decreto-legge, A. PUGIOTTO, *Una radicata patologia: i decreti-legge d'interpretazione autentica*, in A. SIMONCINI, *ult. op. cit.*, p. 245, ma vedi *contra* G. VERDE, *L'interpretazione autentica della legge*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 15 e ss.. E già prima avvertiva di questo fenomeno V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, *cit.* p. 235 ss..

⁴⁴ Nell'analisi della decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 si riscontra un unico caso di reiterazione rappresentato dal decreto-legge n. 485/1999, riproposto in identico testo dal decreto-legge n. 46/2000.

della conversione del **decreto-legge con modifiche**, che sarà oggetto di analisi nel prosieguo del lavoro.

b) Gli inutili tentativi razionalizzatori dell'art. 77, III comma, Cost.: il procedimento di conversione dei decreti-legge. Il “treno dei desideri...all'incontrario va”.

Partendo dal dato costituzionale, si può riscontrare come al III comma dell'articolo 77, in maniera molto chiara, sia sancito:«[i] decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti».

Appariva sin da subito ben visibile, perciò, quale dovesse essere il rapporto tra la fase di emanazione del decreto-legge e la fase successiva presso le Camere. Ad esse, infatti, è attribuito il compito di valutare la sussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza e, a quel punto, decidere se convertire il decreto-legge (approvare con emendamenti o senza), non convertire il decreto-legge reagendo ad esso (caducazione per respingimento o per abrogazione) oppure semplicemente non prendendo alcuna decisione in merito nel termine prescrittivo dei 60 giorni (caducazione per decorso dei termini).

In caso di mancata conversione, al Parlamento è riconosciuta la facoltà di sanare⁴⁵, ovvero stabilizzare nel tempo gli effetti di un provvedimento che ha perso la propria efficacia, in quanto un decreto-legge non convertito risulta impossibilitato a spiegare alcun tipo di effetto né retroattivamente né tantomeno *pro futuro*⁴⁶.

Nonostante la chiarezza del testo, anche la legge di sanatoria è risultata oggetto di letture assai lontane dal significato costituzionale; tale forzatura, come spesso e volentieri le forzature comportano, ne ha pregiudicato il senso garantistico in essa presente. Infatti, come già si è anticipato nell'analisi della sentenza n. 360/1996, la legge di sanatoria è risultata la fonte connessa al decreto-legge sulla quale sono state “scaricate” le tensioni⁴⁷ della prassi incostituzionale protrattasi lungo tutto l'arco temporale in cui si è praticata la reiterazione dei decreti-legge non convertiti.

⁴⁵ Ma si vedano i chiarimenti sul termine «regolazione» dell'articolo 77, III comma, cost. fornitici da A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge, cit.*, p. 341.

⁴⁶ I rapporti giuridici sorti sulla base del decreto-legge non convertito non decadrebbero automaticamente: diverranno invalidi solo se in contrasto con le norme preesistenti, che assurgeranno a parametro per la verifica della validità o meno di detti rapporti. Ciò provoca gravissime lesioni del valore della *certezza giuridica*, potendosi verificare l'ipotesi di una applicazione in sede giurisdizionale del decreto-legge, nel periodo di vigenza, alla quale non si possa, una volta convertito il decreto, rimediare perché in presenza di una sentenza passata in giudicato (**aspetto fisiologico**); inconveniente che si aggraverebbe se alla mancata conversione facesse seguito la presentazione di uno o più decreti-legge aventi identico testo, che prevedessero la sanatoria dei rapporti sorti sulla base dei precedenti decreti non convertiti (**aspetto patologico**), così F. SORRENTINO, *Il decreto-legge non convertito*, in AA.VV., *I decreti-legge non convertiti, cit.*, pp. 81 ss. Sul punto vedi anche A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge, cit.*, p. 511 ss..

⁴⁷ Così A. SIMONCINI, *ult. op. cit.*, pp. 45-46.

In generale, la legge di regolazione dei rapporti giuridici sorti sulla base del decreto-legge non convertito costituisce un rimedio di fronte a cittadini “in gabbia”, persi nelle maglie del diritto inter-temporale; tuttavia essa negli ultimi anni è stata oggetto di manipolazioni, che hanno permesso per esempio alle Camere di tornare su decisioni già prese. Basti pensare a quei casi di sanatoria, ove l’effetto reale della convalida altro non è che quello di convertire tardivamente il decreto-legge⁴⁸ – l’ipotesi della conversione tardiva sarebbe infatti illegittima – oppure a quei casi nei quali la legge di sanatoria agisce con la finalità di riprodurre retroattivamente le norme del decreto-legge decaduto.

Vi è inoltre un caso concreto richiamato dalla dottrina⁴⁹, che può aiutarci a comprendere come il Governo si sia posto nei confronti dello strumento della sanatoria. Qualche mese prima della pronuncia della Corte costituzionale, l’allora Presidente del Consiglio, on. Romano Prodi, onde evitare che la Corte potesse intervenire con effetti dirompenti sul sistema, tentò senza successo di far approvare due disegni di legge di sanatoria riguardante ben oltre trecento decreti-legge decaduti, in modo da conferire «base normativa certa ad un complesso di atti e rapporti giuridici,... sorretti soltanto da una concatenazione di decreti-legge» la cui non intervenuta conversione avrebbe potuto condurre alla [loro] «caduta generalizzata»⁵⁰. Bene fece chi obiettò a tale possibilità riferendosi all’esigenza costituzionale, che sorge dal disposto dell’articolo 77, III comma, Cost., che sia sempre il Parlamento a determinare i rapporti giuridici sui quali si ritenga di intervenire, costituendo peraltro tale indeterminatezza indotta una menomazione del ruolo del Parlamento stabilito in Costituzione riguardo alla funzione di convalida, esercitabile dallo stesso.

Ma il punto temporale che ha segnato massimamente la manipolazione della legge di sanatoria ha coinciso proprio con la prassi della reiterazione, che, a causa degli effetti sananti, ha condotto ad una fissazione nell’ordinamento di norme che per anni si erano trovate in quel “limbo”, che ne assicurava di volta in volta un’efficacia giuridica nel periodo valido per la sua conversione, la successiva perdita retroattiva dell’efficacia, e quindi una nuova conferma dell’efficacia per altri sessanta giorni e così *sine die*. La Corte costituzionale ha agito perciò in modo assai opportuno nel momento in cui ha fatto rilevare la gravità di un utilizzo della legge

⁴⁸ Vi sono, infatti, dei casi in cui non risulta chiara la distinzione tra legge di sanatoria e legge di conversione, dato che la formula utilizzata dalla legge di sanatoria – «restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base del decreto» – non appare nient’affatto diversa da quella che potrebbe utilizzarsi in sede di conversione di un decreto-legge per esempio a contenuto auto – applicativo. Sul punto si cfr. A. SIMONCINI, *ult. op. cit.*, p. 50 ss.. Sulla distinzione tra legge di conversione e legge di convalida si vedano le sentenze della Corte costituzionale nn. 429/1997 e 507/2000.

⁴⁹ A. SIMONCINI, *ult. op. cit.*, p. 14.

⁵⁰ Si vedano ATTI PARLAMENTARI XIII LEGISLATURA, Ddl n. 1574, ed ATTI PARLAMENTARI XIII LEGISLATURA, Ddl n. 1872.

di sanatoria – pensata per garantire la sicurezza giuridica nell’ordinamento – tale da prestare il fianco ad un utilizzo illecito delle decretazione. In questo modo, infatti, il Governo, potendo contare sul “colpo di spugna” che la legge di sanatoria garantiva alle vicende pregresse, non risultava in alcun modo condizionato dall’effetto deterrente che gli effetti caducatori della mancata conversione avrebbero dovuto esercitare sullo stesso.

E’ stata, tuttavia, la medesima pronuncia della Corte a provocare un uso massiccio della legge di sanatoria: per permettere il rientro nei ranghi dell’articolo 77 Cost., le Camere hanno dato origine ad una sorta di «legge *mista* di conversione-sanatoria»⁵¹, quasi fosse possibile un’interscambiabilità tra le due leggi. Attraverso l’uso della legge *mista* si è disposta la conversione dell’ultimo decreto-legge della catena nonché la regolazione dei rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge non convertiti, presentanti identico testo rispetto a quello da ultimo convertito. A quest’ultimo peraltro sono state generalmente apportate modifiche, rendendo perciò nella pratica impossibile districarsi nel dedalo normativo così surrettiziamente creato.

Ci si è trovati così di fronte ad una situazione al limite dell’assurdo nella quale le modifiche al decreto-legge cominciavano ad avere effetto a partire dall’entrata in vigore della legge di conversione, la conversione semplice spiegava i propri effetti dal giorno di entrata in vigore del decreto-legge, mentre la sanatoria risultava avere effetto su tutto il periodo precedente l’emanazione dell’ultimo decreto quindi convertito, ovvero a partire dal giorno dell’emanazione del primo decreto della catena di decreti non convertiti e reiterati, che poteva anche collocarsi in un periodo di qualche anno antecedente⁵².

Nulla di specifico si dice in Costituzione circa la possibilità di approvare il disegno di legge di conversione del decreto-legge apportando modifiche; tuttavia è pacifico che una facoltà del genere debba essere riconosciuta al Parlamento, proprio in considerazione della

⁵¹ A. SIMONCINI, *ult. op. cit.*, p. 54 ss.; N. MACCABIANI, *Le reiterazioni dei decreti-legge successive alla sentenza 360/1996 della Corte costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 2/2001, p. 423 ss..

⁵² Il caso probabilmente più emblematico di legge *mista* è rappresentato dalla legge n. 140/2003 (Disposizioni per l’attuazione dell’articolo 68 della Costituzione, nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), la quale si pone in continuità ideale con la serie ininterrotta di 19 decreti-legge in materia di attuazione dell’art. 68 della Costituzione, emanati tra il 1993 ed il 1996 e mai convertiti, e dei quali essa convalida gli atti e fa salvi gli effetti ed i rapporti giuridici sorti *medio tempore* nell’articolo 8. Per questo specifico problema si rimanda a G. SILVESTRI, *Sulla conversione in legge dei decreti-legge iterati e reiterati*, in AA.VV., *I decreti-legge non convertiti*, cit., p. 161 ss.. Parla della sussistenza di una plausibile irragionevolezza della legge di sanatoria, in relazione ai fini della sanatoria stessa, F. DAL CANTO, *La sanatoria degli effetti dei decreti-legge non convertiti ex art. 77, u.c., Cost. nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in V. COCOZZA-S. STAIANO (a cura di), cit., pp. 454-455.

lettera della Costituzione (articolo 70), che attribuisce la potestà legislativa in via ordinaria proprio alle Camere.

Vi è però un valore che, se non è superiore rispetto a quello relativo al riconoscimento della potestà legislativa alle Camere, è sicuramente considerato di pari livello, dato che la stessa Costituzione ha ritenuto opportuno metterlo per iscritto nel testo dell'articolo 77, ovvero il principio dell'affidamento del cittadino.

Le Camere, secondo un'interpretazione del III comma che noi riteniamo più aderente allo spirito della Costituzione, dovrebbero limitarsi ad effettuare il vaglio necessario per decidere se convertire o meno il decreto-legge e, quindi, in caso contrario, assicurare il godimento di quei diritti che nel periodo di vigenza del decreto-legge risultassero acquisiti, sebbene la legge di sanatoria non sia imposta perentoriamente dalla Costituzione.

Già in Assemblea costituente la fase di conversione era stata paragonata al c.d. *bill of indemnity*⁵³ che il Parlamento inglese concede ai provvedimenti emanati dal *Cabinet* per ragioni di necessità e di urgenza. Costantino Mortati, in particolare, aveva fatto riferimento alla pratica inglese, che si limitava ad accordare una copertura parlamentare – una sorta di legittimazione *ex post*, ma con effetti retroattivi al momento dell'entrata in vigore – a quell'atto che avesse dimostrato di essere giustificato da situazioni emergenziali, la quale implicava anche la volontà di sottrarre il Governo alle responsabilità riconducibili all'atto prodotto⁵⁴.

E' ragionevole perciò pensare che l'istituto della legge di conversione del decreto-legge rientri tra quella serie di figure pensate dalla Costituzione, che hanno poi subito, in via prassi, modifiche importanti a tal punto da stravolgerne la funzione originaria.

Sul piano della tecnica legislativa poi, è abbastanza evidente quale possa essere il danno all'ordinamento giuridico determinato dalla presenza di leggi di conversione, che introducessero nuovi articoli, volti ad emendare solamente delle parole del testo del decreto-legge⁵⁵; in questo specifico caso, infatti, diverrebbe assai difficile stabilire se l'articolo convertito in modo parziale debba avere efficacia *ex tunc*, limitatamente alla parte che non è stata oggetto di modifiche parlamentari, per quanto il senso dell'articolo specifico risulti sostanzialmente diverso nella versione convertita alla Camera⁵⁶.

⁵³ Ma vedi in dottrina C. ESPOSITO, *Decreto legge (ad vocem)*, cit., p. 849.

⁵⁴ On. Mortati, seduta del 21 settembre 1946, pp 256- 257 del resoconto stenografico.

⁵⁵ Di grande attualità appaiono così le parole, un po' da "sibilla cumana", di R. ASTRALDI, *Questioni processuali e di tecnica legislativa in tema di conversione in legge di decreti-legge*, in *Giurisprudenza italiana*, IV, 1934, pp. 52-53.

⁵⁶ Ci troviamo infatti, in questo caso, di fronte ad una legge di conversione che è al tempo stesso manifestazione di esercizio di potestà legislativa ordinaria. Ciò che fa dubitare che si mantenga in detta ipotesi quel *continuum*

E così, dopo una “mutazione genetica” del decreto-legge, si assiste anche ad una “mutazione genetica” della legge di conversione⁵⁷?

Assolutamente sì e *a fortiori*. Il Governo ha spesso fatto ricorso alla decretazione d’urgenza proprio in quanto sapeva che in tale modo si sarebbe realizzata l’apertura di quel tavolo di negoziati che plausibilmente sarebbe sfociato in una discussione inter-istituzionale in sede di conversione: con le opportune modifiche concertate in Parlamento si sarebbe quindi giunti in tempi rapidi alla costruzione di politiche, spesso peraltro rilevanti ai fini dell’attuazione stessa del programma di governo.

Guardando ai dati di cui siamo in possesso, è possibile affermare come dei decreti – legge convertiti negli ultimi dieci anni un buon 80% abbia subito modifiche nel corso del procedimento di conversione⁵⁸. Ora, se solamente in un 10-20% dei casi sussistono realmente profili emergenziali, e se il vizio della mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza si trasmette anche alla legge di conversione, data la natura di «legge tipica a competenza predeterminata»⁵⁹ riconosciuta alla legge di conversione, allora si può facilmente concludere che una qualche responsabilità in capo al Parlamento, sul piano costituzionale, si avverte nel momento in cui esso pressoché sistematicamente converte atti aventi di forza di legge in assenza dei requisiti costitutivi della necessità e dell’urgenza. E questa è la conclusione a cui del resto è giunta anche la Corte a partire dalla più volte citata sentenza n. 29/1995.

Ma come ci si può porre di fronte a conversioni che presentassero variazioni del contenuto originario del decreto-legge? Potrebbe esser tacciata di incostituzionalità la prassi che vede le Camere sempre più impegnate, nel corso dei lavori parlamentari, a proporre emendamenti di ogni sorta al disegno di legge di conversione, per giunta non giustificati da ragioni di

tra decreto-legge e legge di conversione che la costituzione parrebbe richiedere. Si veda in questo senso A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, cit., p. XXV, ove si dice che gli emendamenti aggiuntivi «sono iniziative di norme del tutto autonome dal decreto-legge, le quali vengono inserite nel solco di queste per ragioni varie...».

⁵⁷ Parla di «mutagenesi del potere di emendamento» S. LABRIOLA, *Il Governo della Repubblica*, cit., pp. 29-30. Le Camere, secondo l’A., hanno fatto un uso del procedimento di conversione diverso rispetto a quello preordinato e implicitamente indicato in costituzione, trasformando il momento della conversione in una corsia preferenziale impropria per la regolazione legislativa di iniziative provenienti dall’esecutivo.

⁵⁸ Si è giunti addirittura a casi in cui la volontà di conversione si inferisce solo dal titolo della legge, dal momento che in esso si indica la sua natura di legge di conversione. Ciò capita in particolare nei casi in cui un decreto – legge venisse convertito con emendamenti soppressivi (aventi efficacia *ex tunc*) e sostitutivi (aventi efficacia *ex nunc*) di tutto il testo. Un esempio ci è fornito dal decreto-legge n. 312/1985, convertito con legge n. 431/1985. Così F. SORRENTINO, *Il decreto-legge non convertito*, cit., pp. 80-81. Più di recente si vedano, ad esempio, il decreto-legge n. 6/1998, recante disposizioni a seguito del terremoto nelle Marche ed in Umbria (gli emendamenti occupano 18 pagine della *Gazzetta Ufficiale*), oppure il decreto-legge n. 12/1999, recante disposizioni per le missioni militari internazionali (si passa da una normativa composta da cinque articoli per un totale di undici commi, ad un testo coordinato formato da undici articoli per trentacinque commi).

⁵⁹ Così A. PACE, *Divagazioni sui decreti-legge non convertiti*, cit., p. 45.

necessità e di urgenza, piuttosto che lavorare alla produzione legislativa ordinaria⁶⁰? Noi siamo assolutamente favorevoli a questa possibilità, confortati anche da alcuni recenti interventi delle Presidenze delle due Camere⁶¹, che sono andati nel senso di non considerare di norma ammissibili emendamenti al disegno di legge di conversione, estranei alla funzione necessaria assegnata dalla Costituzione a tale legge, ovvero la semplice conversione del decreto-legge, e alla funzione – eventuale – di sanatoria riconosciuta nell'ultimo periodo dell'articolo 77 Cost. Si ricorda, in particolare, la recente seduta della Giunta per il Regolamento della Camera (13 marzo 2007) nella quale il Presidente della Camera, on. Fausto Bertinotti, ha ipotizzato l'inserimento nel Regolamento della Camera, ai fini della valutazione di ammissibilità degli emendamenti al disegno di legge di conversione, anche del criterio relativo alla **stretta attinenza** dell'emendamento **alla finalità** del decreto-legge.

Allo stato attuale, infatti, il Regolamento della Camera prevede tra i requisiti di ammissibilità degli emendamenti al disegno di legge di conversione la **stretta attinenza alla materia** del decreto-legge (articolo 96-bis, VII comma, del Regolamento della Camera, introdotto dalle modifiche ai regolamenti del 1997) e lo fa derogando alla regola generale prevista nell'articolo 89, ove si prevede come criterio di valutazione dell'ammissibilità di emendamenti a progetti di legge ordinari **la semplice estraneità (o meno) all'oggetto della discussione**⁶². Mentre il Senato applica la regola generale sancita nell'articolo 97 del proprio Regolamento che limita l'inammissibilità, alla pari di quanto stabilito dall'articolo 89 del Regolamento della Camera, ancora una volta alla **estraneità rispetto all'oggetto del decreto**.

⁶⁰ Sulla necessità di revisionare il testo costituzionale, in modo da fissare il principio della inemendabilità dei decreti-legge in sede di conversione si veda F. CUOCOLO, *All'origine della patologia del decreto-legge*, in AA.VV., *I decreti-legge non convertiti*, cit., p. 141, *contra*, per la necessità di salvaguardare le opposizioni, U. SPAGNOLI, *Decreti-legge e prerogative del Parlamento*, in AA.VV., *I decreti-legge non convertiti*, cit., pp. 143-144.

⁶¹ Si veda il comunicato stampa diramato dai rispettivi Uffici di Presidenza in merito all'incontro tra i Presidenti di Camera e Senato avvenuto il 12 marzo 2007 su questo specifico tema, consultabile su <http://presidentebertinotti.camera.it/comunicatistampa/schedacomunicato.asp?idcomunicato=3782> (22 luglio 2007). Ma già nel 1984 la Giunta per il Regolamento del Senato si esprimeva in questo modo: «Quando il Senato, in sede di valutazione dei presupposti, giudica per un decreto-legge sussistenti i requisiti richiesti dall'articolo 77 della Costituzione, accetta che al provvedimento sia riservato un tragitto preferenziale, con la garanzia che per questo tragitto non si debbano far passare ipotesi normative del tutto svincolate dalla necessità e dalla urgenza che giustificarono l'emanazione del decreto-legge. Pertanto, in sede di conversione di un decreto-legge, la norma del primo comma dell'articolo 97 del Regolamento – secondo la quale non sono proponibili emendamenti che siano estranei all'oggetto della discussione – deve essere interpretata in modo particolarmente rigoroso, che tenga conto anche della **indispensabile preservazione dei caratteri di necessità e di urgenza** già verificati con la procedura prevista dall'articolo 78 del Regolamento, con riferimento sia al decreto-legge **che al disegno di legge di conversione**». (Parere della Giunta per il Regolamento dell'8 novembre 1984) (grassetto aggiunto).

⁶² Già Carlo Esposito in dottrina aveva precisato che, pur essendo ammissibili emendamenti al testo del decreto-legge in sede di conversione, avrebbe dovuto ritenersi interdetto alla legge di conversione qualsiasi mutamento dell'oggetto o del senso riscontrabile nel decreto convertito. Così C. ESPOSITO, *Decreto legge (ad vocem)*, cit., pp. 849-850.

Per quanto la giurisprudenza costituzionale successiva alla sentenza n. 29/1995 abbia di fatto ripristinato le posizioni della Corte costituzionale antecedenti tale sentenza, nel riconoscimento della fase dell'emanazione del decreto-legge come unico momento in cui far eventualmente valere una propria valutazione in merito alla presenza dei requisiti di necessità e di urgenza, non estendendosi il vaglio sulla sussistenza della necessità e dell'urgenza alle norme introdotte dalle Camere, in sede di conversione⁶³, se non nel caso limite della **evidente** carenza dei presupposti giustificativi⁶⁴, non si dovrebbe in ogni caso ritenere tali argomentazioni alibi per snaturare un precetto costituzionale quale a noi pare essere la certezza del diritto, che verrebbe oltre modo pregiudicata, qualora non solo il Parlamento continuasse a convertire decreti-legge che presentassero profili incostituzionali, ma facesse anche aggiunte che discosterebbero ancora di più la prassi dal disposto dell'articolo 77 Cost.

Che ci siano delle responsabilità dietro una tale prassi si avverte ora in maniera piuttosto nitida dalle parole che hanno caratterizzato un recente intervento di un Presidente della Repubblica. E' spettato a Carlo Azeglio Ciampi, infatti, effettuare qualche chiarimento sul punto, in sede di promulgazione della legge di conversione del decreto-legge 25 gennaio 2002, n. 4, recante disposizioni urgenti finalizzate a superare lo stato di crisi per il settore zootecnico, per la pesca e per l'agricoltura. Nel rinviare il testo di legge alle Camere, il Presidente Ciampi, tra i vari appunti mossi, rilevò come, nel corso dell'esame parlamentare, fossero state aggiunte al decreto-legge in questione numerose norme nuove, sia ad iniziativa del Governo, sia per mezzo di emendamenti parlamentari. Quindi la puntualizzazione presidenziale è proseguita attraverso le seguenti osservazioni «[i]n ordine a tali norme – a parte il fatto che non si ravvisa la sussistenza dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'articolo 77 della Costituzione – si deve rilevare un'attinenza soltanto indiretta alle disposizioni dell'atto originario. Cosicché viene sottoposta per la promulgazione una legge che converte un decreto-legge notevolmente e ampiamente diverso da quello da me a suo tempo emanato... Questo modo di procedere configura uno stravolgimento dell'istituto del decreto-legge non conforme al principio consacrato nel ricordato articolo 77 della Costituzione e alle norme dettate in proposito dalla legge n. 400 del 1988 che, pur essendo una legge ordinaria, ha valore ordinamentale in quanto è preposta all'ordinato impiego della decretazione d'urgenza e deve quindi essere, del pari, rigorosamente osservata. Un testo

⁶³ Sul punto si rimanda a A. CELOTTO, *La «storia infinita»: ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2002, p. 133 ss.; R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in A. SIMONCINI, *L'emergenza infinita*, cit., p. 107 ss..

⁶⁴ Così come confermata da ultimo dalla sentenza della Corte costituzionale n. 116/2006, punto 5 del considerato in diritto.

aggravato da tante norme disomogenee dà vita, come rilevato nel parere del Comitato per la legislazione della Camera dei deputati formulato il 19 marzo 2002, ad un provvedimento “di difficile conoscibilità del complesso della normativa applicabile”. Tutto ciò mette in evidenza la necessità che il Governo, non soltanto segua criteri rigorosi nella predisposizione dei decreti-legge, ma vigili, successivamente, nella fase dell'esame parlamentare, allo scopo di evitare che il testo originario venga trasformato fino a diventare non più rispondente ai presupposti *costituzionali* e *ordinamentali* sopra richiamati. Tutto ciò postula, inoltre, l'esigenza imprescindibile che identica e rigorosa vigilanza sia esercitata dagli organi delle Camere specificamente preposti alla produzione legislativa, segnatamente dalle Commissioni competenti, sia in sede primaria, sia in sede consultiva. Per i motivi sopraelencati, rinvio alle Camere la legge in questione, ai sensi dell'articolo 74 della Costituzione»⁶⁵.

Pur anticipando tale messaggio profili che saranno in un secondo momento oggetto di analisi nel nostro lavoro, al momento è interessante soffermarsi su una precisa considerazione: se il Presidente della Repubblica generalmente si muove, ai fini del rinvio, solo per rilevare aspetti di manifesta incostituzionalità, cercando peraltro di mantenersi al di fuori delle questioni politiche, allora l'intervento del Presidente Ciampi di cui sopra dimostra come il problema della conversione con modifiche che provochino l'aggiunta di “vagoni” intrusi al “treno” del decreto-legge⁶⁶ non venga sentito come un aspetto rimesso alla discrezionalità delle Camere, richiedendo perciò valutazioni ben al di là del giudizio politico.

⁶⁵ Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica, Carlo Azeglio Ciampi, in occasione del rinvio del testo di legge recante la conversione del decreto-legge 25 gennaio 2002, n. 4. <http://legxiv.camera.it/dati/leg14/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/001/001/testo.htm> (22 luglio 2007).

⁶⁶ Parla dell'uso indiscriminato degli emendamenti come di uno strumento per permettere l'aggiunta al «treno del decreto [di] tanti piccoli vagoni con la più svariata mercanzia» A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 359.

c) I diversi criteri di giudizio nella valutazione dell'ammissibilità degli emendamenti e degli articoli aggiuntivi alla Camera e al Senato.

Come già accennato, la questione della conversione in legge del decreto-legge risulta di non facile soluzione, dato che la lettura del testo costituzionale non ci consente di ipotizzare un divieto nei confronti del Parlamento di presentare emendamenti al decreto-legge soppressivi o sostitutivi il testo del decreto-legge.

Tuttavia un primo giro di vite ai criteri utilizzabili ai fini dell'ammissibilità degli emendamenti e degli articoli aggiuntivi al provvedimento governativo si è avuto proprio negli anni di maggiore abuso della decretazione d'urgenza, a seguito della forte spinta proveniente dall'OCSE, attraverso le sue raccomandazioni sulla qualità e sulla quantità delle leggi, oltre che della volontà di ambo le Camere di fissare nuovi principi in risposta alla domanda di chiarezza e di semplificazione proveniente dalla società in generale, che determinerà una rinnovata assunzione di responsabilità da parte delle stesse. Il risultato della combinazione di questi due fattori è rappresentato dalla approvazione da parte dei Presidenti d'Assemblea di due Circolari, una specificamente per la Camera l'altra per il Senato, relativa all'istruttoria legislativa delle Commissioni, entrambe datate 10 gennaio 1997.

Limitatamente al profilo qui considerato, le due Circolari affrontano la questione dei limiti all'ammissibilità di emendamenti al decreto-legge in sede di conversione, non svolgendo una mera parafrasi di quanto stabilito in sede regolamentare, bensì andando oltre. In particolare, la Circolare del Presidente della Camera, al punto 5.3, dopo aver ricordato il limite stabilito dal VII comma dell'articolo 96-*bis* della stretta attinenza alla materia del contendere, precisa che «la materia deve essere valutata con riferimento ai singoli oggetti e alla specifica problematica affrontata dall'intervento normativo». La Circolare del Presidente del Senato, al medesimo punto, riprende quel parere della Giunta per il Regolamento rilasciato l'8 novembre 1984 (ricordato in nota 61 di questo capitolo), il quale stabiliva in particolare come il comma I dell'articolo 97 del Regolamento, relativo al requisito della non estraneità della modifica rispetto alla materia disciplinata dal decreto-legge, dovesse essere interpretato in maniera rigorosa.

Nonostante queste operazioni di sensibilizzazione è opportuno anticipare già che le Camere in realtà hanno tenuto conto di tali disposizioni in modo parziale, e comunque del tutto insoddisfacente, come del resto rivela il messaggio di rinvio alle Camere del Presidente Ciampi di cui sopra.

Tuttavia, al di là di quale sia il comportamento tenuto dai Presidenti delle due Assemblee, che desta una certa perplessità dato che sono state queste stesse cariche a farsi promotrici della Circolare e ad esse spetta il vaglio di ammissibilità degli emendamenti, il punto che a nostro parere meriterebbe una rapida soluzione politica è quello relativo all'omogeneizzazione dei criteri di ammissibilità nelle due Camere, apparendo questi ad oggi ben più rigidi alla Camera rispetto al Senato.

Come si è accennato sopra, la questione è stata posta in rilievo recentemente presso la Giunta per il Regolamento della Camera, in previsione di modifiche congiunte ai Regolamenti parlamentari di Camera e Senato, essendo quello della disomogeneità dei criteri un problema che ha dei riflessi pratici sull'*iter legis*. Infatti, poiché il Senato dispone in termini meno stringenti in tema di interventi emendativi, il Governo tendenzialmente sarà indotto a presentare il proprio disegno di legge di conversione del decreto-legge proprio in Senato, in modo da poter operare eventualmente anche modifiche significative, senza vincoli di sorta⁶⁷. Non si può nascondere come una simile scelta abbia dei riflessi sul rapporto che viene così ad instaurarsi tra Camera e Senato; generalmente la camera che interviene in seconda lettura non apporta modifiche che possano dare avvio alla *navette*, perché ciò significherebbe far decadere automaticamente il decreto-legge, in quanto prassi vuole che ciascuna camera, nel procedimento di conversione, si prenda esattamente la metà del tempo a disposizione (30 +30)⁶⁸. Pertanto si crea la situazione paradossale che la camera che vota in prima lettura decide anche sulle sorti contenutistiche del decreto. Ed il fatto che statisticamente venga dato inizio all'*iter* presso il Senato diviene ancor più grave se si pensa che solo alla Camera è stato predisposto un organo, il Comitato per la Legislazione, sul quale avremo modo di discettare nel corso del lavoro, che ha tra le sue funzioni anche quella di segnalare i casi di disomogeneità di contenuto maggiormente evidenti, sulla base dell'articolo 15, III comma della legge n. 400/1988, potendo anche invitare la Commissione di merito a sopprimere le disposizioni eterogenee⁶⁹. Lo stesso Comitato, cui spetta il rilascio obbligatorio di un parere

⁶⁷ Un caso emblematico ci viene fornito dal decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82, «Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato», il cui testo, in sede di conversione presso il Senato, è stato notevolmente ampliato (da cinque a venti articoli), anche con disposizioni non sempre direttamente connesse all'oggetto del provvedimento. Si veda il *Rapporto sullo stato della legislazione 2001*, p. 53 consultabile su http://www.camera.it/files/servizi_cittadini/Rapporto_2001.pdf (23 luglio 2007).

⁶⁸ Così del resto stabiliscono l'articolo 24, III comma, Regolamento Camera e l'articolo 78, V comma, Regolamento Senato, sebbene il termine dei 30 giorni in essi previsto non sia prescrittivo.

⁶⁹ Ricordiamo le frequenti allusioni che il Comitato ha fatto al problema relativo alle differenze esistenti nei Regolamenti di Camera e Senato in ordine al procedimento di conversione. Così, per esempio, il Rapporto sull'attività svolta dal Comitato presentato al termine della presidenza Russo (6 giugno 2006-5 aprile 2007), nota 10. Ma si vedano in generale tutti i Rapporti finali di ciascuna presidenza, che in modo quasi standardizzato,

in merito al disegno di legge di conversione, ha mostrato più volte il disagio verso i più morbidi parametri applicati dal Senato⁷⁰ e sull'impossibilità di modificare quanto proviene dal Senato, se non si vuole rischiare il decorso dei termini.

Per giungere ad una ragionevole soluzione del problema, così come del resto da qualche mese viene richiesto dalla Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati, si dovrebbe dare inizio ad un'operazione sinergica tra le due Giunte per il Regolamento, in modo da intervenire direttamente sulle norme regolamentari ritenendo insufficienti delle mere dichiarazioni d'intenti. A testimonianza di come un'iniziativa del genere innesterebbe un circolo virtuoso lungo tutta la filiera normativa che ha inizio con l'emanazione del decreto-legge, si ricordano anche le parole del presidente della Camera, on. Fausto Bertinotti, il quale afferma, nella seduta della Giunta per il Regolamento del 20 marzo 2007, che «la convergenza delle due Camere sui criteri di ammissibilità degli emendamenti, da realizzarsi nelle forme e nei modi compatibili con la loro autonomia, costituirebbe un fattore importante di stimolo per il Governo a mantenere negli ambiti più fisiologici ed appropriati il ricorso alla decretazione d'urgenza»⁷¹.

fanno tutte un espresso richiamo, in relazione al parametro dell'omogeneità del decreto-legge, alla questione relativa alle differenze tra i Regolamenti di Camera e Senato.

⁷⁰ Il Comitato per la legislazione si sofferma, infatti, in alcuni pareri aventi ad oggetto dei decreti-legge precedentemente modificati in Senato, sul principio generale della necessità «che ciascuno strumento normativo sia utilizzato in modo coerente rispetto alle proprie caratteristiche». In essi si sottolinea l'«esigenza di garantire – anche durante l'*iter* di conversione – il rispetto delle norme ordinamentali che definiscono i limiti di contenuto della decretazione d'urgenza».

⁷¹ Seduta della Giunta del 20 marzo 2007, p. 5.

d) L'art. 15 della legge n. 400 del 1988: un «parametro ordinamentale» sui generis.

Nella discussione in Parlamento per l'approvazione del progetto di legge attuativo dell'articolo 95 Cost., in pochi hanno riconosciuto il grande portato innovativo dell'articolo 15, limitandosi i più a guardare alla disposizione in oggetto solo in relazione al divieto di ripresentare decreti-legge aventi identico testo di precedenti decreti-legge respinti⁷² dalle Camere.

Il testo dell'articolo 15 approvato nel 1988, e che è giunto a noi inalterato, prevede al primo comma l'obbligo di far seguire alla denominazione «decreto-legge» un preambolo, nel quale siano indicate le circostanze straordinarie di necessità e di urgenza, che ne hanno giustificato l'adozione. Sono soprattutto il secondo ed il terzo comma, tuttavia, a contenere importanti restrizioni contenutistiche, determinanti per il mantenimento di un alto profilo qualitativo dell'atto avente forza di legge.

Si dispone, infatti, che:

«2. Il Governo non può, mediante decreto-legge:

- a) conferire deleghe legislative ai sensi dell'articolo 76 della Costituzione;
- b) provvedere nelle materie indicate nell'articolo 72, quarto comma, della Costituzione;
- c) rinnovare le disposizioni di decreti-legge dei quali sia stata negata la conversione in legge con il voto di una delle due Camere;
- d) regolare i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti;
- e) ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale per vizi non attinenti al procedimento.

3. I decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo».

Sono pertanto presenti sia divieti di materia deducibili implicitamente dall'articolo 77 Cost.⁷³, i quali perciò, in *attuazione* del disposto costituzionale, prevedono il divieto di conferire deleghe legislative ai sensi dell'articolo 76 Cost.; il divieto di rinnovare le disposizioni di decreti-legge dei quali sia stata negata la conversione in legge, anche solo da

⁷² Si criticava, in particolare, il fatto che, avendo esplicitato la parola «respinti», ciò avrebbe comportato – e ora noi sappiamo quanto vera fosse questa obiezione – l'invalidità della pratica di reiterazione dei decreti – legge formalmente non respinti, in quanto decaduti semplicemente per decorso dei termini. Così l'on. Mellini, seduta del 13 ottobre 1987, p. 3443 res. sten., consultabile su <http://legislature.camera.it/dati/leg10/lavori/stenografici/sed0032/sed0032.pdf> (24 luglio 2007).

⁷³ Così A. PACE, *I ridotti limiti della potestà normativa del Governo nella legge n. 400 del 1988*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 9/1988, p. 1489.

una della due Camere; il divieto di regolare i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti; il divieto di ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate incostituzionali per vizi non attinenti al procedimento; ed, infine, il divieto di contenere misure non di immediata applicazione⁷⁴.

Apparterrebbero, invece, in quanto non direttamente deducibili dall'art. 77 Cost., ai divieti aventi natura *integrativa*: l'obbligo di indicare la denominazione di «decreto-legge» ed il divieto di provvedere nelle materie indicate nell'articolo 72, ult. comma, Cost., per i quali è prevista una riserva di assemblea⁷⁵.

Nella cultura politica di quegli anni la questione della qualità della legge non costituiva un problema centrale nei processi di formazione della legge. Se si percepiva la sussistenza di un qualche aspetto in grado di provocare un deterioramento del sentimento di fiducia del cittadino, era indubbiamente per il perpetrarsi di una pratica abusiva qual'era quella della reiterazione, in quantità, di decreti-legge precedentemente respinti dalle Camere⁷⁶; non era posta, tuttavia, grande attenzione al contenuto del decreto, al quale pertanto non si garantiva in automatica una omogeneità testuale.

Per tale motivo, nonostante le previsioni dell'articolo 15 tenessero conto anche dell'esigenza di mantenere una coerenza di fondo tra il contenuto e la finalità del decreto-legge, il legislatore successivo al 1988 non ha ritenuto le disposizioni dell'articolo 15 della legge 400 vincolanti – come di fatto formalmente non erano – e pertanto tendenzialmente superabili. L'errore di fondo, che segna in maniera molto evidente il destino dell'articolo 15 negli anni successivi alla sua entrata in vigore, è l'aver ritenuto i limiti di contenuto in essa previsti del tutto inutili ai fini di una limitazione del ricorso al decreto-legge, in quanto «norme assolutamente vacue e prive di qualsiasi efficacia»⁷⁷. In particolare si faceva notare come l'unico limite che avrebbe potuto avere una qualche efficacia, a beneficio di un miglior

⁷⁴ Complementare a tale obbligo è quello previsto dal comma I dell'articolo 15, il quale impone l'indicazione, nel preambolo, del decreto-legge, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che giustificano l'esistenza stessa del decreto. Così A. PACE, *ult. op. cit.*, p. 1490.

⁷⁵ In tale caso, più esattamente, il divieto sarebbe attuativo della Costituzione qualora riguardasse l'ipotesi di decreti-legge aventi ad oggetto delle deleghe legislative (ma questo divieto in realtà non sarebbe altro che un'inutile ripetizione di quello già sopra espresso, ovvero del divieto di conferire deleghe legislative); sarebbe, invece, integrativo, se avesse ad oggetto l'emanazione di decreti-legge in materia elettorale o costituzionale (ma si veda per quest'ultimo divieto l'elusione del divieto da parte dei decreti-legge, peraltro reiterati, che hanno dato attuazione all'art. 68 Cost).

⁷⁶ Nella lettura degli atti parlamentari corrispondenti alla discussione del progetto di legge *de quo* si riconosce in maniera chiara come la funzione di questo articolo avrebbe dovuto essere quella di rappresentare una remora alla piaga della dilagante decretazione di urgenza. Si cfr. un altro intervento dell'on. Mellini, seduta del 14 ottobre 1987, p. 3524 res. sten., consultabile su <http://legislature.camera.it/dati/leg10/lavori/stenografici/sed0033/sed0033.pdf> (24 luglio 2007).

⁷⁷ *Ibidem*, p. 3524.

utilizzo del decreto-legge, corrispondeva alla previsione del divieto di ripresentare un decreto-legge avente identico testo rispetto ad uno previamente respinto; non si riteneva, viceversa, di grandissima rilevanza, ai fini del rimarginarsi della piaga della reiterazione, l'altra serie di limiti.

L'erroneità di tale assunto è in verità piuttosto evidente: basti pensare alla funzione deterrente che potenzialmente hanno tali limiti nell'ambito della contrattazione del Governo con le forze parlamentari, sia di maggioranza che di opposizione. L'efficacia di tali limiti è ben visibile proprio dall'osservazione di come nella realtà essi *non* abbiano operato: se il Governo non avesse potuto fare affidamento sulla sistematica violazione da parte delle Camere, in sede di conversione, dei limiti contenutistici previsti dall'articolo 15, la patologia del decreto-legge non si sarebbe riversata sul procedimento di conversione.

Si può concludere perciò che l'operare effettivo dell'articolo 15 avrebbe permesso non solo di dare vita a decreti-legge rispondenti a criteri contenutistici importanti, quali quello dell'omogeneità, ma anche e soprattutto il progressivo ridursi dell'utilizzo della decretazione d'urgenza, a causa della serie ripetuta di respingimenti da parte delle Camere.

L'atteggiamento verso questo importante parametro inizia – parzialmente – a mutare solo in anni recenti, per la concorrenza di due fattori. Da una parte il pericolo del permanere della prassi relativa alla reiterazione dei decreti-legge era oramai rientrato grazie al palesarsi di una posizione di assoluta condanna della Corte costituzionale verso tali pratiche abusive (sent. n. 360/1996), dall'altra in quegli anni sorgeva un nuovo interesse verso gli aspetti collegati alla qualità della legge, culminato alla Camera con l'introduzione dell'articolo 16 *bis*, con il quale si è dato origine al Comitato per la Legislazione. E' solo perciò con le novelle regolamentari del 1997 che alla Camera dei Deputati si prenderà finalmente coscienza dell'esistenza anche dell'articolo 15 della legge 400/1988⁷⁸. Quanto al Senato, invece, esso aveva modificato il

⁷⁸ In merito alla quale si cfr. A. MORRONE, *Quale modello di Governo nella riforma del Regolamento della Camera dei deputati*, cit., p. 480 ss..

La Camera, tuttavia, qualche reazione all'abuso del governo di emanare decreti-legge privi di omogeneità l'aveva già avuta in passato, prima del 1988. In effetti, con la riforma dei regolamenti parlamentari del 1981, essa tentò di porre dei limiti alla facoltà del governo di estendere eccessivamente l'oggetto del decreto-legge, ipotizzando, oltre ad una serie di controlli in sede di conversione, a partire dal vaglio della sussistenza dei requisiti di necessità e di urgenza in capo alla Commissione Affari Costituzionali, una più rigida verifica circa l'ammissibilità degli emendamenti (si veda l'articolo 85; VII comma, reg. Cam.). A tal proposito si ricordano le parole dell'on. Andò, relatore della proposta di aggiunta dell'articolo 96 – *bis* nel regolamento: «...si è ricorsi alla decretazione di urgenza per disciplinare anche materie complesse e tra loro omogenee, con la conseguenza di un notevole incremento, oltre che dei decreti, anche del numero degli articoli: emblematico il caso del decreto – legge...con cui si è tentato di proporre in un unico provvedimento urgente una complessa manovra di politica economica», si veda p. 2, res. sten. della seduta del 22 ottobre 1981 consultabile su http://legislature.camera.it/dati/leg08/lavori/stampati/pdf/002_006001.pdf (25 luglio 2007).

testo del proprio articolo 78 già nel novembre 1988, ovvero solo qualche mese più tardi l'approvazione della legge. In particolare, con tale modifica, si era precisata l'esistenza di requisiti stabiliti nella legislazione vigente, e quindi aggiuntivi rispetto a quelli sanciti dall'articolo 77 Cost., che avrebbero dovuto essere vagliati, sebbene sempre in sede politica, dalla Commissione Affari Costituzionali. In questo senso conforta l'idea che almeno sulla carta un qualche riferimento all'articolo 15 già ci fosse.

Le Camere pertanto, prima della fine degli anni novanta, non si erano poste grandi scrupoli circa la mancata osservanza di questo parametro, anche perché di parametro in senso tecnico non si trattava (e non si tratta). Ben si sarebbe addirittura potuta introdurre in una delle due Camere una norma regolamentare in assoluto contrasto con l'articolo 15, e ciò senza arrecare alcun *vulnus* sul piano della legittimità della norma. Essendo infatti il rapporto tra leggi ordinarie, alla cui categoria appartiene la legge n. 400/1988, e Regolamenti parlamentari regolati in base al criterio della competenza, l'autonomia costituzionale riconosciuta alle Camere giustificerebbe una difformità della norma regolamentare rispetto al contenuto di una norma legislativa ordinaria, spettando solo ed unicamente alla fonte regolamentare – Costituzione permettendo – la disciplina del procedimento legislativo. Nonostante, infatti, la finalità della legge n. 400/1988 di attuare il testo costituzionale, essa rimane pur sempre una legge ordinaria, e perciò non vincolante nei confronti dell'autonomia regolamentare delle Camere, le quali, per tale motivo, risultano doppiamente immuni da un possibile sindacato della Corte costituzionale. Da una parte, infatti, è posto, a presidio della loro autonomia, quel grande muro rappresentato dal limite degli *interna corporis acta*, che normalmente produce l'effetto di far desistere la Corte stessa, ancora prima di cominciare, dall'attivazione di un qualsivoglia vaglio dei possibili vizi potenzialmente presenti nel procedimento di approvazione di una legge (vizi procedurali)⁷⁹. Dall'altra, non essendo formalmente riconducibile ad una fonte di rango costituzionale, la legge 400/1988, e con essa l'articolo 15, non potrebbe in alcun modo costituire un parametro costituzionale, utilizzabile per saggiare la legittimità costituzionale delle norme regolamentari in contrasto con essa.

⁷⁹ Un'analisi articolata della giurisprudenza costituzionale in materia è stata effettuata da T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 219-225.

L'unico parametro invocabile dalla corte è rappresentato dall'articolo 72 Cost., ovvero il rispetto della riserva di assemblea, oltre alla votazione articolo per articolo, norma quest'ultima, come è stato recentemente ricordato anche in un rinvio del Presidente Ciampi, poco opportunamente interpretata in senso opposto a quello che ne avrebbe dovuto essere lo spirito. Ricorda, a tal proposito, come l'unico vizio procedimentale di cui può avere conoscenza la Corte consista nella « omessa o erronea valutazione » degli interessi costituzionali coinvolti nello specifico procedimento parlamentare», apparentemente allargando il senso del limite rappresentato dall'articolo 72 Cost. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., pp. 61-62.

Come si è anticipato, la novità più grande in relazione all'articolo 15 della legge 400 è rappresentata dalla previsione nel Regolamento della Camera dei Deputati, come novellato il 24 settembre 1997, di un nuovo organo parlamentare: il Comitato per la Legislazione. Ad esso, infatti, in base all'articolo 96-bis, I comma, è stato attribuito il compito di pronunciarsi circa il rispetto o meno, da parte del decreto-legge da convertire, delle «regole sulla specificità e omogeneità e sui limiti di contenuto dei decreti-legge, *previste dalla legislazione vigente*»⁸⁰. Spetta alla commissione competente per materia, invece, il vaglio dei requisiti della necessità e dell'urgenza. L'articolo 15 della legge 400, a seguito di queste modifiche, è così assunto a parametro autonomo, sebbene interno alle Camere e rilasciato alla valutazione di organi – totalmente– politici.

Il parametro dell'articolo 15 della legge 400, tuttavia, continua ancora oggi a scontare la sua natura non costituzionale. E ciò è tanto più vero, se si pensa che l'organo posto a difesa di tale norma– il Comitato per la Legislazione –, unico filtro parlamentare sorto ad esclusiva tutela della qualità della legge, emette pareri in nessun modo vincolanti per le commissioni parlamentari riceventi il parere⁸¹.

Concludiamo l'analisi dell'articolo 15 ricordando come, nel suo rinvio, il Presidente Ciampi abbia fatto riferimento ad esso riconoscendogli natura ordinamentale, e per questo esortando – perché nulla più di questo potrebbe del resto fare se non arrivare alla soluzione drastica di rifiutarsi di emanare decreti-legge con esso contrastanti⁸² – il Governo e le Camere a tenerlo in debito conto. Pur ripetendo considerazioni già svolte, una mobilitazione del Presidente della Repubblica così dirompente e dai toni particolarmente severi e fermi, lascia intendere come “in ballo” vi fossero valori da tutelare niente affatto inferiori a quelli espressamente sanciti in Costituzione. Egli non si arrischia, ad ogni modo, a svolgere considerazioni in merito al possibile snaturamento della forma di governo, che lo avrebbero potuto condurre ad affermazioni al margine della politica, ma anzi sollecita un'operazione di maggiore vigilanza da parte del Governo nei confronti degli sconvolgimenti del testo del

⁸⁰ Corsivo aggiunto. Quanto ai vincoli rinvenibili dalla «legislazione vigente», è opportuno ricordare come di recente sia stato introdotto un ulteriore parametro per la verifica della conformità contenutistica del decreto-legge: si tratta dell'articolo 4 della legge n. 212/2000, meglio noto come «statuto del contribuente», il quale ha fatto espresso divieto di utilizzo di decreti-legge, al fine di introdurre nuovi tributi o di applicare a nuove categorie di soggetti tributi già esistenti. E' chiara la finalità di tutela della certezza del diritto presenta in tale esplicito divieto.

⁸¹ Ciò vale anche per la Commissione Affari Costituzionali al Senato.

⁸² Ma troppo rischioso risulterebbe per il Presidente esporsi a critiche che potrebbero giungere fino al sollevamento di un conflitto di attribuzioni davanti alla Corte costituzionale da parte del governo, il quale ben potrebbe ritenere, in presenza di certe condizioni, un atto dovuto quello dell'emanazione del decreto-legge, non essendoci alcuna responsabilità politica in capo al Presidente tale da giustificare una sua valutazione nel merito – politico– dell'atto *de quo*.

decreto-legge che avvengono in sede di conversione. Sembrerebbe, quindi, quasi non darsi conto di come la maggior parte degli emendamenti proposti in sede di conversione siano per l'appunto di provenienza governativa. Ciò nonostante, vi è un forte merito individuabile in questo intervento del Presidente della Repubblica: Ciampi ha, infatti, per la prima volta in una sede di rinvio di una legge, affrontato quel nervo scoperto di ogni democrazia rappresentato dalla difficile comprensibilità della legge e la necessità di un ritorno ad una democrazia non solo governabile, ma anche intelligibile.

e) Le proposte al problema dalle sedi di studio di una riforma costituzionale negli anni novanta.

Nonostante i buoni propositi della legge n. 400/1988, essa non ha indotto a cambiamenti sostanziali nella produzione dei decreti-legge e nella successiva fase della conversione; vere e proprie consuetudini illegittime⁸³ si sono perciò incardinate nel nostro ordinamento, andando ad alterare non soltanto norme costituzionali, ma anche i rapporti tra Parlamento e Governo.

Il problema, però, si è fatto più evidente a partire dai primi anni novanta, quando la decretazione ha preso via via il posto di quella legislazione micro-settoriale che contraddistinse per un buon periodo i lavori parlamentari e che, in particolare, prevedeva un uso massiccio delle commissioni parlamentari competenti per materia **in sede deliberante** (per la produzione delle c.d. «leggine»⁸⁴). E' vero che i primi anni novanta sono stati anni di forte crisi economica e di instabilità dei governi, caratterizzati da un grave disordine dei conti pubblici; in certi casi pertanto poteva apparire giustificabile il ricorso da parte del Governo allo strumento del decreto-legge, al fine di giungere in tempi rapidi a decisioni importanti per la stessa tenuta del «sistema-Paese»⁸⁵, in linea del resto con la natura «tecnica» dei governi che si succederanno nella prima metà della decade qui considerata.

Quella che però poteva apparire un'esigenza congiunturale, ha finito con il divenire mezzo ordinario per eludere – come già del resto avveniva, ma mai in misura così evidente – la reale finalità delle decretazione d'urgenza⁸⁶. I principali abusi che si sono perpetrati in quegli anni, a parte il già ampiamente analizzato fenomeno della reiterazione dei decreti decaduti, si possono individuare nell'utilizzo dei c.d. decreti *omnibus*, ovvero decreti pluricomprendivi che regolano più oggetti, non necessariamente idonei al perseguimento della medesima

⁸³ Così le definisce S. LABRIOLA, *Il governo della Repubblica*, cit., p. 175.

⁸⁴ Il numero delle c.d. leggine, infatti, subirà un calo a partire dall'XI legislatura, fino ad arrivare a rappresentare solamente il 31,1% della produzione legislativa nell'XI legislatura, dato che raggiunge il 13,2% nella XII legislatura.

⁸⁵ Si ricorda l'approvazione il 10 luglio 1992 (XI legislatura-Governo Amato) in Consiglio dei Ministri della manovra per il risanamento della spesa pubblica, la quale includeva, tra le varie misure programmate, anche l'adozione di un decreto-legge, che disponeva un'immediata previsione di contenimento del disavanzo pubblico, per un ammontare pari a 30.000 miliardi di vecchie lire. Si cfr. A. APOSTOLI, *La XI legislatura*, in A. D'ANDREA (a cura di), *Verso l'incerto bipolarismo. Il sistema parlamentare italiano nella transizione: 1987-1999*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 230.

⁸⁶ Vi sono anche altre ragioni che hanno reso possibile in quegli anni al governo di fare ampio uso della decretazione in difformità ai principi sanciti in costituzione e nella legislazione vigente. Siamo nel pieno della bufera di «tangentopoli», ovvero anni in cui la politica entra in forte crisi identitaria, e ad essa non farà eccezione il Parlamento, che non garantirà più quel controllo politico precedentemente reso. Stesso atteggiamento remissivo, e quasi rinunciatario, caratterizzerà la giurisprudenza di quegli anni della Corte costituzionale. Cfr. A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, cit., p. 271 ss..

finalità⁸⁷ e nell'altrettanto deprecabile costume parlamentare di aggirare la natura dell'attività di conversione, con emendamenti modificativi e aggiuntivi rispetto al testo del decreto. In più, ed all'opposto rispetto agli abusi derivanti dalle troppe modifiche in sede di conversione, su un piano strettamente politico non si può affermare con fermezza che ci sia sempre stata la volontà governativa di cercare un dibattito parlamentare che tenesse conto delle eventuali obiezioni delle forze politiche di opposizione. Per tale motivo, sebbene su un piano differente, può inserirsi in tale elenco anche il massiccio impiego da parte del Governo del potere di chiedere la questione di fiducia alle Camere, così da eliminare totalmente i possibili margini di apertura alle opposizioni parlamentari.

A dimostrazione di come l'articolo 15 della legge n. 400/1988 abbia segnato il passo tendenzialmente da subito, sono i numerosi esempi forniti dall'analisi della legislazione della XI e della XII legislatura. I decreti-legge hanno continuato, indisturbati, ad incidere sulle deleghe legislative aggirando i principi e i criteri direttivi di una delega non ancora scaduta oppure arrivando a riaprire i termini di una delega scaduta. In questo modo si è provocato quell'effetto tanto paventato dal legislatore del 1988, ovvero la sovrapposizione tra delegante e delegato⁸⁸. Medesimo effetto elusivo si riscontra ai danni del divieto di provvedere nelle materie sulle quali è posta la riserva d'assemblea: vi sono state, infatti, delle situazioni "emergenziali", per le quali il Governo ha ritenuto di dover provvedere, nonostante la materia oggetto dell'intervento fosse preclusa, come per esempio quella elettorale⁸⁹.

Nel medesimo periodo si inizia ad assistere anche ad un altro fenomeno, fonte di enorme preoccupazione per la dottrina: l'uso coordinato da parte del Governo dello strumento del decreto-legge e dello strumento del disegno di legge governativo. E', infatti, capitato che il Governo presentasse in Parlamento contemporaneamente sia un disegno di legge sia un decreto-legge, entrambi regolatori di una medesima disciplina. Le conseguenze si sono rivelate veramente fatali sul piano della certezza del diritto in tutti quei casi, per ipotesi, in cui alla legge di conversione abbia fatto poi seguito l'approvazione e l'entrata in vigore del disegno di legge governativo vertente sulla medesima materia, senza che si provvedesse allo

⁸⁷ Ci riferiamo a quel criterio teleologico, elaborato dal Comitato per la Legislazione, e del quale diremo anche più avanti, che ha permesso un'interpretazione meno restrittiva del contenuto del decreto, ritenendo soddisfatto il parametro dell'omogeneità in presenza di oggetti che abbiano tutti il medesimo scopo, ovvero quello di far fronte alla situazione emergenziale.

⁸⁸ Così per esempio, sugli abusi del primo tipo, si veda il decreto-legge n. 292/1991, convertito in legge n. 356/1991. Per riferimenti dottrinali si rimanda a A. PACE, *Sull'uso «alternativo» del decreto-legge, in luogo del decreto delegato, per eludere i principi della delega*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1992, p. 1786 ss..

⁸⁹ Si veda il decreto-legge n. 97/1993, convertito in legge n. 160/1993, relativo alle operazioni preparatorie in prossimità del *referendum* dell'aprile dello stesso anno.

stralcio della parte che era stata già convertita in legge e provocando un inutile doppione della normativa al riguardo⁹⁰.

Quanto sinora detto dovrebbe rendere piuttosto evidenti le ragioni per le quali, nella sede che più di altre stava facendo la storia della nostra Repubblica promuovendo una revisione costituzionale amplissima, ovvero la Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali, istituita con legge costituzionale n. 1/1997⁹¹, si ipotizzò la modifica dell'articolo 77 Cost. proprio nella direzione auspicata dal legislatore ordinario del 1988. A testimonianza del grande malessere in ordine a questo istituto, effetto della considerazione delle gravi lesioni riportate dal sistema delle fonti a seguito dell'abuso del decreto-legge, nella sede di studio per eccellenza della riforma costituzionale si ipotizzò addirittura una sua radicale abolizione⁹².

Considerata difficilmente ipotizzabile una soluzione così drastica, i maggiori appunti hanno riguardato il profilo sostanziale. Si è pertanto proposta l'introduzione di un nuovo comma interamente dedicato alle previsioni sui limiti di contenuto, prevalentemente riconducibili al II comma dell'articolo 15 della legge n. 400/1988, la quale, perciò, avrebbe dovuto, negli intenti del revisore costituzionale, elevarsi al rango di fonte costituzionale. Un ulteriore richiamo all'articolo 15 si aveva nel I comma dell'articolo 99, che avrebbe dovuto prendere il posto dell'articolo 77 Cost., laddove si stabiliva come i provvedimenti d'urgenza dovessero recare misure di *carattere specifico*, di *contenuto omogeneo* e di *applicazione immediata*. Nello stesso I comma si elencava tassativamente una limitata serie di casi nei

⁹⁰ Si è giunti inoltre al trasferimento in un decreto-legge del contenuto di un disegno di legge ordinario di cui non si riusciva ad ottenere l'approvazione e, viceversa, alla ripresentazione in un disegno di legge di un decreto – legge che non riusciva ad essere convertito, ad ulteriore riprova come spesso, nelle valutazioni in sede di elaborazione del decreto – legge, la necessità e l'urgenza siano oramai elementi del tutto accessori. Così A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge, cit.*, p. 301-302.

⁹¹ Sulla quale si richiamano, *inter alia*, i lavori ricognitivi di V. ATRIPALDI-R. BIFULCO (a cura di), *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, Giappichelli, Torino, 1998; P. CARETTI (a cura di), *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, Cedam, Padova, 1998; P. COSTANZO-G.F. FERRARI-G.G. FLORIDIA-R. ROMBOLI-S. SICARDI, *La Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali*, Cedam, Padova, 1998.

⁹² Ma già la Commissione De Mita-Iotti, costituita con legge costituzionale n. 1/1993, aveva lavorato a lungo sulle possibili risoluzioni alle degenerazioni di cui si era "macchiato" il governo nello svolgimento della propria attività di decretazione d'urgenza. In particolare, confermata la facoltà per il governo di emanare in casi di necessità ed urgenza provvedimenti provvisori con forza di legge, veniva ipotizzata una notevole riduzione del campo di intervento di tali atti, riconducendolo ad una serie di fattispecie definite. In base a quanto stabilito, perciò, i decreti potevano riguardare esclusivamente la sicurezza nazionale, le calamità naturali, l'introduzione di norme finanziarie bisognose di entrare immediatamente in vigore o il recepimento e l'attuazione di atti delle Comunità europee, quando dalla mancata tempestiva adozione dei medesimi derivasse una responsabilità in capo allo Stato, per inadempimento di obblighi comunitari. Venne inoltre, a nostro modo di vedere intelligentemente, costituzionalizzata la disposizione dell'art. 15 della legge 400/88 in tutto il suo contenuto. Per quanto concerne invece la decisione parlamentare sulla conversione in legge dei decreti, si introdusse l'obbligo per le Camere di deliberare sui relativi disegni di legge entro sessanta giorni dalla pubblicazione dei decreti e la non emendabilità dei decreti medesimi, salvo per quanto attiene alla copertura degli oneri finanziari. Si cfr. gli atti A.C. 3597-A.S. 1789 presentati alle Presidenze delle due Camere, così come richiesto dal procedimento di revisione disciplinato dalla legge costituzionale istitutrice, l'11 gennaio 1994.

confronti dei quali poter disporre con decreto-legge: si trattava delle ipotesi di stato di pericolo della sicurezza nazionale, di pubbliche calamità o in materia finanziaria.

Si prevedevano restrizioni anche nei confronti del procedimento di conversione. In particolare si poneva una sorta di riserva di Regolamento parlamentare rinforzata ove si stabiliva come spettasse al Regolamento – della Camera dei deputati, in quanto unica camera politica nel progetto di riforma – assicurare una decisione entro il termine costituzionale (c.d. decisione garantita). In tal senso, la Camera avrebbe dovuto sempre pronunciarsi con votazione finale sulla conversione in legge, così da rendere maggiormente garantita la deliberazione finale, così spesso tradottasi in *impasse* procedurali e ritardi, non risolti neanche con le norme regolamentari di ciascuna camera in materia di programmazione dei lavori. Molto importante per il valore della certezza del diritto appariva, inoltre, in modo indiscutibile la disposizione che prescriveva la *inemendabilità* del testo del decreto-legge (articolo 99, IV comma), salvo che per i profili di copertura degli oneri finanziari.

Nonostante questa grande opera di revisione costituzionale si sia conclusa con un nulla di fatto, essa appare importante per aver dimostrato come le forze politiche siano state, se non in grado di operare efficacemente per un cambiamento della prassi elusiva a cui si era assistito soprattutto negli anni immediatamente antecedenti i lavori della Bicamerale D'Alema, capaci di comprendere i nodi cruciali per riportare il decreto-legge ad un suo uso costituzionale. Come risulta del resto testimoniato dal fatto che successivamente sono intervenuti, sulla scia di questo spirito riformatore, cambiamenti di non poco conto nell'operazione riformatrice che ha investito il Regolamento della Camera dei Deputati, per quanto ciò non ci conduca ad affermare che il risultato voluto dalla Commissione Bicamerale sia stato effettivamente raggiunto.

Su un piano simbolico, sono immediate le ragioni che ci inducono ad evidenziare quanto sarebbe stata maggiormente opportuna una revisione della materia in oggetto in sede costituzionale. Non solo perché ciò avrebbe prodotto un'importante inversione di rotta, in conformità con il lavoro iniziato con la sentenza n. 360/1996, ma anche perché, da un punto di vista politico, sarebbe risultato più conforme che fosse la Costituzione a prevedere limiti di contenuto al decreto-legge. E' vero, infatti, che i limiti di contenuto cui fanno ora riferimento i regolamenti parlamentari valgono solo per il disegno di legge di conversione, ma è inevitabile che, qualora poi tali limiti inducessero le Camere a respingere la conversione facendo così decadere il decreto, in questo modo si condizionerebbero le modalità di elaborazione del decreto. Il che non sarebbe concettualmente sbagliato, se non fosse che poi le prime ad eludere detti limiti risulterebbero essere le stesse assemblee legislative, in virtù di

quella consuetudine – parlamentare – che permette loro di derogare alle proprie norme e che è essa stessa espressione dell'autonomia parlamentare da cui promana il Regolamento⁹³.

Era, perciò, assai assennata l'idea di porre detti limiti in sede costituzionale, perché così si sarebbe definitivamente posta fine all'annosa questione che vede da sempre sul crinale, tra le ragioni del diritto e le ragioni della politica, l'uso – e l'*abuso* – del decreto-legge. Infatti un varco assai ampio si sarebbe aperto a vantaggio del sindacato di costituzionalità e la Corte costituzionale avrebbe potuto, affidandosi anche al buon senso necessario quando considerazioni politiche entrano così in commistione con considerazioni esclusivamente giuridiche, dare quell'interpretazione dell'utilizzo di tale istituto, che avrebbe verosimilmente permesso di ricondurre il decreto al suo scopo originario.

A dimostrazione del fatto che, ancora una volta, la regola del «cambiare tutto perché nulla cambi» abbia trovato conferma, vi sono i dati odierni, i quali dimostrano come, se sul piano della quantità si sia ottenuto, dopo il 1996, un calo⁹⁴ del numero di decreti-legge presentati alle Camere ed un aumento del numero di decreti-legge convertiti, su un piano qualitativo siamo ancora ben lontani dal raggiungimento di una situazione avvicinata ad un livello di accettabilità. Basti anche soltanto guardare ai recenti, recentissimi abusi in materia di decretazione per comprendere a che punto siamo. Gli esempi sono molti: si va dal *Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*, meglio noto come «decreto sulla competitività» – decreto-legge n. 35/2005 – convertito in legge n. 80/2005, nel quale sono state inserite disposizioni disomogenee in materia fallimentare (modifica dei presupposti e degli effetti della revocatoria e del concordato preventivo) e processuale civile (in materia di comunicazioni e notificazioni), oppure al caso paradigmatico del decreto-legge n. 272/2005, convertito in legge n. 49/2006, che, pur recando misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le imminenti Olimpiadi invernali nella città di Torino, si impegnava anche a...favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi (*sic!*). Per quanto riguarda la legge da ultimo richiamata qui ci troviamo di fronte al tipico caso, già segnalato, di anticipazione nel testo del decreto o nella legge di conversione di un disegno di legge già presentato alle Camere. E in effetti, se è ammessa una qualche punta di ironia in questa sede, pare di riscontrare in tale previsione una giustificazione dettata da ragioni di necessità e di urgenza: il rischio che il disegno di legge contenente, a sua volta, disposizioni in materia di recupero di tossicodipendenti, non venisse approvato prima della scadenza naturale della legislatura...!

⁹³ A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 50.

⁹⁴ Che in realtà è riconducibile semplicemente al fatto che la scomparsa della pratica della reiterazione dei decreti – legge, ha portato via con sé la abnorme quantità di decreti decaduti che, di volta in volta, venivano ripresentati davanti alle Camere.

Altra grave novità diventata una costante degli ultimi anni⁹⁵ è rappresentata dalla prassi di porre, in sede di conversione, la fiducia su un maxi-emendamento presentato dal Governo, allo scopo di bloccare possibili manovre ostruzionistiche da parte delle opposizioni, in quanto la presentazione della questione di fiducia, come è del resto notorio, fa decadere automaticamente gli eventuali altri emendamenti presentati, e di accelerare i tempi di conversione. Tale prassi, apertamente incostituzionale⁹⁶, provoca un'ingiustificata limitazione delle Camere, resa ancora più grave dalla circostanza che spesso si fa ricorso alla questione di fiducia su maxi-emendamenti⁹⁷, proprio in ragione della scarsa ponderazione del contenuto del provvedimento e l'assoluta mancanza di un accordo. Ciò pertanto non provoca soltanto uno scollamento dai principi posti a presidio della certezza del diritto, ma anche uno scavalco del momento decisionale, ma soprattutto di controllo, di spettanza del Parlamento, così da far perdere al decreto-legge quella natura di "atto complesso" che la Costituzione le aveva garantito⁹⁸.

E così un valore così importante per la tenuta della democrazia, come indubbiamente è la certezza del diritto, è stato sostanzialmente "derubricato".

Si è persa per sempre un'occasione importante per dare una prova di maturità? Si spera che una risposta in senso affermativo possa in realtà essere del tutto interlocutoria, in attesa di grandi cambiamenti futuri, che possano permettere di elevare valori così alti e così imprescindibili in una democrazia a rango costituzionale.

⁹⁵ Per quest'aspetto, in particolare, denotiamo addirittura un peggioramento nel comportamento del Governo, divenuto assai irresponsabile.

⁹⁶ Si concorda, infatti, con l'analisi svolta da N. LUPO, *Emendamenti, maxi emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario, passim*, testo provvisorio della relazione al seminario di studio su *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione* svoltosi il 17 marzo 2006 a Roma, consultabile su http://www.astrid-online.it/Dossier--r/Studi--ric/lupo-maxiemendamenti-29_01_07_2.pdf (25 luglio 2007), ora anche in E. GIANFRANCESCO-N. LUPO, *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007, p. 41 ss.. Si veda anche G. PICCIRILLI, *I maxi-emendamenti alla prova della giustizia costituzionale in Italia e in Francia: tendenze opposte nel sindacato dei vizi del procedimento legislativo*, ivi, p. 363 ss., il quale, però, rileva l'atteggiamento di forte cautela assunto dalla Corte costituzionale, che rimane sostanzialmente ancorata alle sue tradizionali posizioni, legittimate a suo tempo dal rispetto del principio dell'insindacabilità degli *interna corporis acta*.

⁹⁷ Si cfr. sul punto E. GRIGLIO, *La conversione dei decreti-legge nella XIV legislatura: da procedimento duale a procedimento a prevalente connotazione governativa?*, in E. GIANFRANCESCO-N. LUPO (a cura di), *cit.*, p.329 ss..

⁹⁸ Parla di «dualità della procedura...perfettamente equilibrata e garantita» A. MANZELLA, *Il Parlamento*, *cit.*, p. 359.

2. Los decretos de necesidad y urgencia in Argentina.

a) Nascita nella prassi dei decreti di necessità ed urgenza.

La Costituzione argentina del 1853 non prevedeva nessuna possibilità di riconoscere in capo al potere esecutivo delle attribuzioni di carattere colegislativo (si confronti l'elenco delle attribuzioni presidenziali nel vecchio testo dell'articolo 86 Cost.), in virtù delle caratteristiche tipiche del regime presidenzialista, essenzialmente basato su una netta separazione dei poteri tra il Presidente e il Congresso.

Nonostante ciò, è invalsa, soprattutto con il riavvio della democrazia dopo l'ultima dittatura – ma in particolar modo a partire dal 1989, con il primo mandato presidenziale di Menem – una prassi che ha condotto il Presidente della Nazione a fare un uso particolarmente ampio del potere di emanare decreti giustificati dalla necessità e dall'urgenza. Fino a quella data le ragioni che avevano indotto i Presidenti a decidere a favore dell'emanazione di un decreto-legge⁹⁹ erano state essenzialmente di due tipi: di tipo politico, per il controllo o il contenimento di situazioni gravi o casi di agitazione interna al paese, e di tipo economico, per lenire gravi situazioni economiche o finanziarie, soprattutto durante la crisi degli anni trenta del secolo passato¹⁰⁰.

Per comprendere la gravità del fenomeno pare opportuno riferire direttamente alcuni dati. Durante il mandato di Alfonsín (1983-1989) i decreti emanati in ragione della necessità e dell'urgenza furono solamente 10, contro un numero di leggi approvate dal Congresso superiore a 600. Durante la presidenza di Menem (1989-1999), si assistette ad una preoccupante crescente concentrazione di potere nell'esecutivo¹⁰¹: attraverso lo strumento della decretazione d'urgenza, Menem eseguì, infatti, tutta una serie di riforme molto importanti sul piano politico e per la realizzazione del proprio programma di governo, tra cui

⁹⁹ Si è utilizzato il termine «decreto-legge», ritenendo tuttavia di dover fare un'avvertenza: in Argentina con tale termine si intendono le leggi emanate durante i governi di fatto, ovvero durante le esperienze dittatoriali. Perciò è sempre preferibile ricorrere all'utilizzo del termine «decreto di necessità e di urgenza», perché quanto alla sensibilità italiana può apparire una mera scelta linguistica può invece da altri essere considerato un giusto distinguo per preservare intatta la lontananza esistente in Argentina tra Governi di fatto e Governi di diritto.

¹⁰⁰ A. R. DALLA VIA, *A diez años de la reforma constitucional*, in *La Ley*, 2005-D, p. 1378.

¹⁰¹ D. FERREIRA RUBIO-M. GORETTI, *Cuando el Presidente gobierna solo. Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (julio 1989-agosto 1994)*, in *Desarrollo Económico*, vol. 36, n. 141, 1996, p. 443 ss.. Degli stessi autori si richiamano i lavori *Gobierno por decreto en Argentina (1989-1993)*, in *El derecho*, t. 158, p. 848 ss e *The emergency and the relationship between the Executive and the Congress, during President Menem's Administration in Argentina: use and misuse of prerogative powers*, in L. LONGLEY (a cura di), *Working Papers on Comparative Legislative Studies*, Research Committee of Legislative Specialists Appleton, Wisconsin, 1994, p. 133 ss..

le privatizzazioni. Spesso peraltro i decreti di necessità e di urgenza emanati trovavano, come base di riconoscimento, precedenti deleghe esercitate dal Congresso a beneficio del Governo, attraverso le c.d. «leggi di emergenza»¹⁰². E così vediamo come i decreti di necessità e di urgenza entrati in vigore tra il 1989 e il 1994, anno della riforma costituzionale, saranno in totale 336¹⁰³, contro le 801 leggi approvate dal Congresso.

In quegli anni la dottrina e il potere giurisdizionale iniziarono a muovere le prime ferme obiezioni verso una pratica che si trovava al limite della Costituzione. «Al limite» poiché alcuni decreti furono in effetti esempio dell'utilizzo più o meno ampio del potere regolamentare riconosciuto in capo al Governo (si veda l'articolo 86, punto 2, Cost., vecchio testo); per altro verso, alcuni decreti vincolati con la politica di razionalizzazione della funzione pubblica vennero emanati dal Presidente facendo uso di quelle facoltà che la Costituzione del 1853 gli riconosceva, in quanto «amministratore generale del paese» (articolo 86, punto 1, Cost. vecchio testo)¹⁰⁴. Questi due possibili agganci costituzionali, ad ogni modo, non potevano giustificare per intero il fenomeno della “decretocrazia”.

Nonostante prima del 1989 tale prassi costituisse un'esperienza assai marginale nel panorama legislativo, la dottrina più avveduta aveva già cominciato ad occuparsi del fenomeno della decretocrazia, esprimendo posizioni ferme e tutte, nella maggior parte, a favore della costituzionalità di tale rimedio normativo a situazioni eccezionali o urgenti¹⁰⁵. Della dottrina contemporanea ricordiamo la posizione di Jorge Reinaldo Vanossi¹⁰⁶, il quale, in particolare, giustificò il ricorso alla decretazione d'urgenza da parte dell'esecutivo, riconducendolo al dettato costituzionale. Riconosceva, infatti, come richiamo implicito ad essa, il potere attribuito al Governo dagli articoli 23 e 86, punto 19, Cost. (vecchio testo) di dichiarare lo «stato d'assedio»¹⁰⁷, giustificato a sua volta sulla base della formula «per grandi

¹⁰² Come già riferito, tra la fine degli anni ottanta e l'inizio degli anni novanta, praticamente in coincidenza a quanto stava avvenendo in Italia, l'Argentina vive un periodo di profonda recessione economica che induce il Congresso ad approvare alcune leggi di emergenza (si vedano le leggi n. 23.696 e 23.697), con le quali si sono conferite ampie deleghe di risultato al governo, lasciandolo libero nelle modalità di esercizio di queste.

¹⁰³ I dati sono riportati da D. FERREIRA RUBIO-M. GORETTI, *Cuando el Presidente gobierna solo*, cit., p. 451.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 443.

¹⁰⁵ In senso favorevole R. BIELSA, *Derecho administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1967, tomo II, p. 201; M. S. MARIENHOFF, *Tratado de derecho administrativo*, tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 263; J. C. CASSAGNE, *Derecho administrativo*, tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 126; ID., *Sobre la fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia*, in *La Ley*, 1991-E, p. 1184 ss.; N. P. SAGÜES, *Los decretos de necesidad y urgencia: derecho comparado y derecho argentino*, in *La Ley*, 1985-A, p. 798.

¹⁰⁶ J.R. VANOSI, *Los reglamentos de necesidad y urgencia*, in *Jurisprudencia Argentina*, IV, 1987, p. 885 ss..

¹⁰⁷ Infatti, pur richiedendo la costituzione che lo stato d'assedio dichiarato dall'esecutivo debba poi essere convalidato con atto del Congresso, Vanossi ritiene che il silenzio del Congresso in tal caso non suspenderebbe l'atto dell'esecutivo, J.R. VANOSI, *ult. op. cit.*, pp. 886-887.

mali, grandi rimedi»¹⁰⁸. Inoltre lo stesso studioso riconosceva l'esistenza di un necessario potere di decretazione, come conseguenza logica dell'essere il Presidente della Nazione il «Capo dello Stato», in tutti quei casi in cui la Nazione si fosse trovata di fronte a situazioni di emergenza, in presenza di un Congresso inerte o inefficiente nella risoluzione di esse. «Nessuno oggi ignora» – così affermava Vanossi – «la precedenza e la preferenza dell'atto esecutivo per risolvere, rapidamente ed in modo efficace, situazioni imprevedibili...»¹⁰⁹. L'urgenza e l'emergenza, secondo tale teoria, si traducevano perciò in uno stato di necessità, a cui difficilmente poter far fronte con una legge in senso formale, di produzione parlamentare; da qui la convenienza nel fare uso di una «legge in senso materiale», nelle vesti del decreto di necessità e di urgenza. Peraltro lo stesso autore affermava come non potesse essere di spettanza del potere giurisdizionale la verifica della sussistenza o meno del requisito di necessità e della proporzionalità dello strumento rispetto al fine.

Vi è chi, invece, ritenne che il potere di decretazione d'urgenza potesse reputarsi conforme al dettato costituzionale, in quanto riconducibile a quei poteri impliciti spettanti all'esecutivo per il raggiungimento dei fini fondamentali dello Stato, come del resto descritti nel Preambolo alla Costituzione argentina del 1853: in particolare per il conseguimento del fine di provvedere alla difesa comune nonché del fine di promuovere il benessere generale¹¹⁰.

Di opinione contraria German Bidart Campos¹¹¹, il quale, utilizzando toni molto duri, affermò: «[q]uando un presidente si comporta in tale modo [ovvero emana decreti di necessità e di urgenza] la già ricordata deistituzionalizzazione assume l'aspetto di una monarchia

¹⁰⁸ In questo senso anche la sentenza *Avico vs De la Pesa* della Corte Suprema di Giustizia della Nazione (1933) [ispirata al precedente nordamericano *Home Building vs. Blaisdell* (290 U.S. 398-1934)], in *Jurisprudencia Argentina*, 48-698, che ha stabilito come sia proprio lo Stato di diritto ad avere come obiettivo la normalizzazione di situazioni di anormalità attraverso l'uso del potere di emergenza, che può provocare sospensioni della costituzione, al fine di preservare la stessa esistenza dello Stato. Giurisprudenza poi confermata nella sentenza *Robustiano Moreno* (1960), *Fallos* 246-337.

¹⁰⁹ J.R. VANOSSI, *ult. op. cit.*, p. 887 (la traduzione è nostra).

¹¹⁰ Così I.J.M. CULLEN, *Asunción de facultades legislativas por el presidente*, in *La Ley*, 1992-A, p. 851 e C.M. BIDEAIN, *Cuadernos del curso de derecho constitucional*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 208 ss..

¹¹¹ Così anche, anni prima, S.V. LINARES QUINTANA, *El derecho constitucional y la legislación de emergencia*, in *Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional*, 1943, p. 11 e quindi, in tempi più recenti, M.A. EKMEKDJIAN, *La inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia*, in *La Ley*, 1989-E, p. 1296 ss.; ID., *Manual de la Constitución Argentina*, 1991, Depalma, Buenos Aires, p. 301 ss.; ID., *El Congreso Nacional en cautiverio (La emergencia como corrosión del sistema republicano)*, in *El Derecho*, 151, p. 843 ss.. Miguel Ángel Ekmekdjian basava essenzialmente la propria contrarietà sull'assenza nel testo costituzionale di un riconoscimento esplicito, in capo al potere esecutivo, di emanare decreti di necessità e di urgenza. Secondo l'A., infatti, solo un intervento futuro del revisore costituzionale, che avesse preso una posizione chiara in merito al punto, avrebbe permesso di sanare tutte quelle obiezioni espresse circa la violazione del principio della divisione dei poteri. Medesima posizione riscontriamo in H.J. RUIZ MORENO, *Los llamados reglamentos de necesidad y urgencia. La emergencia como motivación de las leyes y reglamentos*, in *La Ley*, 1990-B, p. 1036 ss., il quale affermava come lo stato di emergenza non potesse costituire motivazione sufficiente per alterare il regime costituzionale all'epoca vigente.

camuffata da repubblica»¹¹². E in effetti molta parte di quella teoria della separazione dei poteri che costituisce l'essenza del regime repubblicano argentino ne risultava in tale modo compromessa, così da mettere in dubbio il permanere della vigenza di quella giurisprudenza risalente della Corte Suprema di Giustizia che riconosceva il principio fondamentale della separazione dei poteri come uno dei pilastri dell'ordinamento argentino e che denunciava come l'uso concorrente o comune delle funzioni statali avrebbe provocato la distruzione della base della forma di governo argentina¹¹³. Perciò la dottrina contraria fece leva sugli effetti che sarebbero derivati da una assicurazione del potere di emanare i decreti di necessità e di urgenza sotto il "cappello costituzionale" dell'emergenza¹¹⁴: si sarebbe, infatti, – in ciò consisteva la loro denuncia – prodotto un pericoloso avvicinamento della forma di governo argentina ai caratteri di un sistema autocratico, il quale generalmente fa uso dell'emergenza per delegittimare sia il principio di legalità sia un saldo riconoscimento delle libertà individuali¹¹⁵.

Tuttavia è bene precisare come in generale, dopo il 1983 e lungo tutta la presidenza di Alfonsín, l'utilizzo di decreti di necessità e di urgenza non venne visto come un attentato alla democrazia, quanto piuttosto uno strumento alternativo, necessario per preservare, nelle situazioni-limite, l'ordine costituzionale¹¹⁶. E questo sentimento si tradusse in quella che sarà la prima pronuncia della Corte Suprema in materia di decreti di necessità e di urgenza: il caso *Peralta* (27 dicembre 1990)¹¹⁷. Nella pronuncia qui considerata si ammise la costituzionalità della prassi di emanare decreti di necessità e di urgenza, sulla base del riconoscimento di una oggettiva difficoltà, da parte di organi pluripersonali, quali del resto sono le due Camere, di garantire una risoluzione rapida a quei problemi¹¹⁸ che potrebbero più efficacemente essere affrontati da un'autorità amministrativa, la quale, d'altro canto, generalmente possiede informazioni maggiori, grazie al contatto diretto di cui dispone con la realtà economica e sociale del paese. La Corte, infatti, affermò in tale pronuncia: «l'efficacia della misura adottata – *la cui convenienza e sussistenza non è... soggetta a valutazioni di carattere giudiziario* – dipende principalmente dalla celerità con la quale si adotta e si pone in vigenza ...la prudenza ed il corretto giudizio del potere amministrativo non devono essere sottostimati

¹¹² G. J. BIDART CAMPOS, *La supresión por decreto de los juicios contra el Estrado*, in *El Derecho*, 141, p. 365.

¹¹³ *Ramón Ríos y otros* (4 dicembre 1863), *Fallos* 1:32.

¹¹⁴ Applicabile peraltro solo ai casi di dichiarazione di stato d'assedio, come già visto.

¹¹⁵ G. BADENI, *Los decretos de necesidad y urgencia*, in *El Derecho*, t. 138, p. 930.

¹¹⁶ I.J.M CULLEN, *Asunción de facultades legislativas por el presidente*, *cit.*, p. 841.

¹¹⁷ *Peralta, Luis A. y otro c. Estado nacional (Ministerio de Economía --Banco Central--)*, in *La Ley*, 1991-C, p. 158.

¹¹⁸ Questa la definizione che la Corte darà di emergenza: «una situazione straordinaria che gravita sull'ordine economico-sociale...che origina uno stato di necessità al quale bisogna porre fine» (considerando 43).

nell'apprezzamento di quei motivi o di quelle ragioni, che si pongono in relazione con i fatti che...compromettono gravemente l'esistenza stessa dello Stato e da cui dipende il bene comune»¹¹⁹.

E' interessante notare come la dottrina di quegli anni avesse effettivamente elaborato una serie di criteri¹²⁰, la presenza dei quali permetteva di considerare validi i decreti emanati dal potere esecutivo, tra i quali rilevava particolarmente l'esistenza di una reale situazione di necessità e di urgenza. Tali requisiti, e ciò che la dottrina affermava¹²¹, dipendevano a loro volta dalla verifica di uno stato di emergenza e il decreto doveva apparire un mezzo *imprescindibile* per il perseguimento dell'obiettivo di superamento della situazione emergenziale. La necessità, quindi, era da riferire a quella relazione causale esistente tra l'emergenza e i rimedi per scongiurarla; l'urgenza era, invece, da riferire alla improrogabilità della decisione. Non era in nessun modo richiesto, però, che la necessità e l'urgenza coesistessero, ben potendo rilevarsi solamente la sussistenza di uno dei due requisiti¹²². Si avvertiva, tuttavia, il pericolo che un criterio così poco restrittivo conducesse ad una verifica, ai fini dell'emanazione dell'atto, volta a vagliare non tanto la presenza dei criteri di necessità e d'urgenza, quanto piuttosto la sussistenza di una qualche convenienza ad intervenire¹²³.

La giurisprudenza e la dottrina, negli anni antecedenti la riforma costituzionale, avevano anche manifestato posizioni univoche in merito all'impossibilità che l'autorità giurisdizionale si potesse addentrare in tale verifica, essendo quella della valutazione sulla sussistenza della necessità o dell'urgenza una «political question», e perciò rimessa esclusivamente all'autorità politica, salvo casi notori e manifesti di irrazionalità¹²⁴.

Traspare così, nell'atteggiamento della dottrina, la volontà di riconoscere come valore (aggiunto), ai fini della solidità del paese, la presenza di un esecutivo forte, in grado di prendere decisioni rapide e inoppugnabili che, piuttosto che mettere a repentaglio il principio

¹¹⁹ Corsivi aggiunti. *Ibidem*, considerando 26 (la traduzione è nostra).

¹²⁰ Vi è, in effetti, chi ritenne necessario avvalersi di un criterio molto rigoroso, ovvero la verifica, per la costituzionalità del decreto, della *non prevedibilità*, della *improrogabilità* e della *inevitabilità*; c'è, invece, chi propose l'utilizzo di un criterio meno rigoroso, che portò all'eliminazione del requisito della non prevedibilità. Ma in dottrina prevalse senza ombra di dubbio, in linea con la posizione della Corte Suprema, il criterio che riteneva sufficienti la sussistenza della necessità o dell'urgenza, come riportato da I.J.M CULLEN, *Asunción de facultades legislativas por el presidente*, cit., p. 845.

¹²¹ *Ibidem*, p. 843.

¹²² *Ibidem*, p. 843; della medesima opinione G.A. MUÑOZ, *Reglamentos de necesidad y urgencia*, in *Revista de Derecho Administrativo*, n. 5, 1990, p. 525.

¹²³ Come pare di vedere nel decreto 901/1984, con il quale si è deciso di modificare il giorno per l'affermazione del diritto dell'Argentina sulle Isole Malvinas.

¹²⁴ Per tutti J.R. VANOSSI, *Los reglamentos de necesidad y urgencia*, cit., p. 890. *Contra* J. R. COMADIRA, *Los reglamentos de necesidad y urgencia*, in *La Ley*, 1993-D, p. 767.

di legalità stabilito in Costituzione, salvaguardano l'esistenza stessa dello Stato di diritto, in quanto giustificate dall'emergenza.

Anche in relazione alle materie sulle quali poter intervenire con decreto, vediamo come la dottrina pre-riforma non ponga generalmente alcun limite di sorta¹²⁵ giustificando il provvedimento normativo sempre sulla base della necessità di intervenire con prontezza.

Passata in rassegna buona parte della dottrina antecedente la riforma costituzionale, è bene sottolineare come in alcuni autori crescesse un sentimento – legittimo peraltro – di timore e forte preoccupazione verso l'uso scellerato dello strumento della decretazione d'urgenza: non solo, infatti, in quegli anni comincia ad aumentare esponenzialmente l'uso dei decreti di necessità e di urgenza, ma si assottiglia incredibilmente la linea di confine tra ciò che costituisce una necessità o un'urgenza **oggettiva**, e ciò che rappresenta piuttosto una necessità o un'urgenza **sogettiva**. Troviamo qui una certa somiglianza con il caso italiano, sebbene nella Costituzione argentina, almeno fino alla revisione costituzionale del 1994, non si facesse alcun cenno a tale facoltà in capo all'esecutivo: giustificato dalla necessità di rafforzare il Presidente, onde evitare che in situazioni di pericolo per il paese la sua carica, impossibilitata a compiere alcun tipo di azione contraria, soccombesse, dando magari luogo a colpi di stato ben noti alla storia argentina, tale potere aveva finito con l'essere oggetto di abusi continuati e progressivi.

Che ci dovesse essere, probabilmente già a partire dalla Costituzione del 1853, un riconoscimento di situazioni in cui il Congresso non fosse in grado di rispondere prontamente, e perciò riconducibili ad una facoltà di intervento normativo in capo al Presidente, è probabilmente plausibile, anche se si comprende come sarebbe risultato piuttosto strano in un sistema che ha accolto una versione rigida di separazione dei poteri. Del resto lo stesso costituente italiano aveva mosso molti dubbi sulla possibilità di inserire in Costituzione i decreti-legge, in quanto ciò avrebbe potuto dare adito a concentrazioni di poteri, nonostante la forma di governo italiana avesse quella sorta di clausola di salvaguardia politica rappresentata dalla possibilità di non convertire l'atto di provenienza governativa, così da ripristinare, da un parte, la legittimità di una situazione normativa apertamente contraria a Costituzione e, dall'altra, di far così valere la responsabilità politica del Governo.

¹²⁵ Ad eccezione di R. BIELSA, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, 1954, pp. 672-673, che ne riteneva vietato l'uso in materia penale e tributaria. Circa il divieto di emanare decreti-legge in materia penale, in realtà, si era avuto già E. GÓMEZ, *Los decretos-leyes en materia penal*, in *Revista de derecho penal*, 1945, p. 377 ss.. Si veda anche J. R. COMADIRA, *Los reglamentos de necesidad y urgencia*, cit., p. 762 ss., che estendeva il divieto al potere impositivo, e, più in generale, alle misure repressive della libertà personale e della proprietà.

Si concorda perciò con quella dottrina argentina che premeva, sin da anni di molto antecedenti al 1994, sulla necessità di intervenire direttamente con una riforma costituzionale.

Un'altra poco commendevole somiglianza con il caso italiano è data dallo scadente livello qualitativo che spesso ha caratterizzato la veste formale di tali decreti. Ricordiamo a questo proposito quanto, con toni piuttosto allarmati, affermava l'Accademia nazionale di diritto e di scienze sociali di Buenos Aires nel lontano 1963, in merito all'assenza frequentissima nei decreti-legge delle denominate "virtù cardinali", che dovrebbe presentare la legislazione per essere definita "buona" e che assicurerebbero la sicurezza, l'uniformità, la coerenza sistematica e la tecnica in un ordinamento giuridico¹²⁶: Rispettando, infatti, i crismi della buona legislazione «si facilita la conoscenza della legge, la chiarezza delle sue disposizioni, la sicurezza dei diritti, la coerenza del sistema, l'armonia interna dell'ordinamento giuridico, la possibilità di un suo progressivo perfezionamento»¹²⁷. Nel dire ciò, l'Accademia era ben lungi dal ritenere anticostituzionale l'utilizzo del decreto-legge, giacché ne venivano messe in discussione non le finalità, ché anzi ad esso veniva riconosciuto il merito di preservare la democrazia, ma molto semplicemente le cattive modalità di elaborazione, spesso incuranti di creare antinomie tra quanto in esso disposto ed il contesto normativo¹²⁸.

Familiare anche all'ordinamento argentino sono poi i c.d. decreti *omnibus*, ovvero casi in cui il potere esecutivo ha approfittato per disciplinare in un medesimo provvedimento un'ampissima gamma di temi, così da modificare, sospendere o derogare ad una grande quantità di leggi. Il primo ad "aprire le danze" fu il "megadecreto" n. 435/1990, il quale era strutturato in ben 70 articoli¹²⁹. Esso, tra le varie disposizioni in esso presenti, prorogava alcuni termini previsti nella di poco antecedente legge di emergenza economica. Veniva così a modificare una legge del Congresso, per di più di emergenza, e quindi particolarmente delicata, dal momento che in essa era presente una serie di deleghe all'esecutivo¹³⁰. Tale decreto è stato, quindi, nello stesso anno, modificato in più parti da altri decreti (ricordiamo i decreti nn. 612/1990, 1757/1990 e 2154/1990) e sempre altri decreti di necessità e di urgenza

¹²⁶ E. J. URE, *La técnica legislativa en un reciente decreto – ley*, in *La Ley*, t. 111, p. 941 ss..

¹²⁷ *Ibidem*, p. 941.

¹²⁸ Il riferimento era, in particolare, ad un decreto-legge – il n. 788/1963 – il quale disciplinava alcune fattispecie delittuose ai danni dello Stato, perciò in materia penale; in esso si creavano nuove figure delittuose modificando o derogando peraltro disposizioni del codice penale. Si accusava, perciò, tale decreto per il fatto di avere dato luogo ad una legislazione parallela rispetto a quella codicistica, rompendo, sotto plurimi aspetti, «la unità concettuale che necessariamente deve sussistere tra leggi che dispongono sulla medesima materia», *ibidem*, p. 941.

¹²⁹ Si ricordano anche i decreti nn. 1930/1990 e 2284/1991. Quest'ultimo in particolare ha derogato e modificato non meno di 43 leggi del Congresso.

¹³⁰ E' il tipico caso già riscontrato in Italia del decreto-legge che dispone su precedenti deleghe legislative.

(ben 249!) stabilirono di lì a poco ampie eccezioni alle norme stabilite dal decreto n. 435/1990. E' evidente il danno alla certezza del diritto provocato da tale prassi.

Da ultimo si segnala anche una grave colpa del potere esecutivo, ennesima testimonianza della poca attenzione delle istituzioni politiche argentine verso il perseguimento di valori, quali la legalità e la sicurezza giuridica. Desti, infatti, perplessità la prassi invalsa durante il mandato presidenziale di Menem, a seguito della quale solo ad un numero non superiore alla metà della totalità dei decreti emanati venne riconosciuta la natura di decreti di necessità e di urgenza. Dei 166 decreti emanati, infatti, solo un 49% di essi vennero menzionati come decreti di necessità e di urgenza; mentre il restante 51% risultò "camuffato" sotto le vesti formali di decreti di spettanza dell'esecutivo, o perchè così stabilito dalla Costituzione (si vedano, a tal proposito, le tipologie costituzionali dei «decreti esecutivi» e dei «decreti autonomi»), o perchè surrettiziamente ricondotti, come suoi effetti, ad una precedente delega esercitata dal Congresso. Chiare le conseguenze di una simile prassi, che definiamo certamente *contra constitutionem*: eludere eventuali controlli sia di natura giurisdizionale – dato che la Corte Suprema avrebbe potuto sanzionare questa nuova stagione di decreti soprattutto sulla base della irrazionalità manifestata nell'emanazione di alcuni di essi –, sia di natura politica e sociale, tentando in tale modo di evadere possibili critiche dell'opposizione e dell'opinione pubblica.

b) Il significato del silenzio del Congresso argentino successivo all’emanazione del decreto di necessità e urgenza. Silenzio-assenso o silenzio-rifiuto?

Il problema relativo a se ipotizzare una fase successiva rispetto a quella della emanazione del decreto di necessità e di urgenza, volta ad una convalida esplicita da parte del Congresso del decreto stesso, si pose solo in un momento piuttosto tardo rispetto alle prime ipotesi di decreti di necessità e di urgenza. E ciò pare ragionevole se partiamo dal dato oggettivo che rivela come tra il 1853 e il 1989, in modo coerente del resto alla forma di governo presidenzialista prescelta dall’Argentina, i decreti di necessità e di urgenza emanati furono in tutto solamente 15.

Sarà la Corte Suprema nel *leading case-Peralta* a chiarire il significato dei silenzi del Congresso, ovvero se considerarli come manifestazione di rifiuto, piuttosto che di consenso¹³¹. In questa pronuncia, in particolare, la Corte ritenne opportuno precisare come, in tutti quei casi ove al decreto emanato dal Presidente non avesse fatto seguito l’approvazione congressuale di leggi contrarie rispetto a quanto disposto dal decreto stesso, tale silenzio avrebbe reso presumibile l’attribuzione ad esso di valore di consenso, a nulla rilevando, nel caso specifico ivi considerato, il fatto che una legge di ratifica del decreto di necessità e di urgenza in oggetto, nei due anni successivi rispetto al momento dell’emanazione, avesse ottenuto solamente l’approvazione di una delle due Camere¹³².

Si ritiene molto pericolosa una affermazione come quella ora esposta, che dimostra visibilmente una posizione favorevole nei confronti di un’interpretazione del silenzio come silenzio-assenso, piuttosto che come silenzio-rifiuto. Si ricorda, in particolare, come l’Argentina sia pur sempre una forma di governo basata su di una rigida separazione dei poteri e che, per quanto formalmente il decreto-legge non costituisca una legge in senso formale, sostanzialmente lo è e perciò rientrerebbe nelle competenze del Congresso. E’ vero che situazioni di emergenza non potrebbero essere regolate così rapidamente dal potere

¹³¹ Prima del *caso Peralta*, in realtà, la Corte Suprema aveva avuto modo di elaborare una serie di regole che si sarebbero dovute seguire in presenza di emergenze economico-sociali (sebbene in detta sentenza ancora non si menzionino espressamente i decreti di necessità e di urgenza, che formalmente, come già si è precisato, vedranno riconosciuta la propria conformità a costituzione soltanto a partire dalla sentenza *Peralta*), tra cui la definizione per legge della situazione di emergenza; il perseguimento di un fine pubblico; la transitorietà della disciplina eccezionale, la ragionevolezza del mezzo utilizzato, *caso Russo Angel, Fallos 243-274 (15/05/1959)* in *Jurisprudencia Argentina*, 1959, II, p. 475. Sulla base di quanto sancito da questa giurisprudenza, una disciplina basata sull’emergenza avrebbe dovuto avere sempre l’approvazione del Congresso, così anche F. R. LOÑ, *Reglamentación de la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia*, in *Jurisprudencia Argentina*, 1992, II, p. 648.

¹³² *Caso Peralta* (considerando 24 e 25).

legislativo, e infatti *nulla quaestio* sulla legittimità costituzionale dei decreti di necessità e di urgenza, ma da quanto affermato giungere a spodestare in codesto modo il Congresso, ritenendo che una inazione dell'organo legislativo sia condizione sufficiente per conferire il valore permanente¹³³ di legge a quanto disposto da un decreto¹³⁴, pare evidentemente eccessivo¹³⁵.

Sarebbe risultato maggiormente opportuno che già prima del 1994 si affermasse nell'ordinamento una disposizione, in forza della quale il potere esecutivo non avrebbe potuto ritenere validi i propri decreti di necessità e di urgenza in caso di inerzia del Congresso¹³⁶. Ciò soprattutto alla luce degli abusi della Presidenza Menem, ove in 11 dei 159 atti ai quali l'esecutivo riconosce effettivamente i caratteri di decreti di necessità e di urgenza non è nemmeno espressa l'intenzione di informare il Congresso¹³⁷.

E' rinvenibile in tutto ciò un enorme paradosso, visto che la mancata convalida non può non avere alcun significato politico, altrimenti non solo apparirebbe accessorio lo strumento della ratifica, ma è la stessa figura del Congresso che verrebbe prepotentemente emarginata, estromessa da una delle manifestazioni più importanti di sé, il controllo nello svolgimento, da

¹³³ La durata indefinita dell'emergenza si evince da alcune pronunce della Corte Suprema. Si veda la sentenza *Amar Nadur*, Fallos 243-449 (1959), in *Jurisprudencia Argentina*, III, 1959, p. 467.

¹³⁴ Decreto che, almeno fino al 1994, era giustificato dall'emergenza e, perciò, avrebbe dovuto mantenersi come strumento provvisorio di regolazione.

¹³⁵ Così J. R. COMADIRA, *Los reglamentos de necesidad y urgencia*, cit., p. 765, il quale affermò peraltro che l'esigere una esplicita presa di posizione da parte del Congresso sarebbe risultato assolutamente coerente con le disposizioni costituzionali che prevedono la convocazione del Congresso in tutti quei casi in cui il Presidente avesse dichiarato lo stato d'assedio a Camere sciolte, e ciò per garantire una convalida della dichiarazione dello stato emergenziale. Se è vero, quindi – questo è il senso delle sue parole –, che la dichiarazione presidenziale dello stato d'emergenza risponde a costituzione, altrettanto non si potrebbe dire del caso in cui ad essa non facesse seguito una convalida da parte del Congresso. Si veda sul punto anche F. SEISDEDOS, in D. PÉREZ GUILHOU (a cura di), *El Presidente y el Estado de sitio. Atribuciones del Presidente Argentino*, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 519 ss..

¹³⁶ A tal proposito si richiama un progetto di legge presentato dal deputato Jorge Folloni, che prevedeva: 1) un riconoscimento esplicito della facoltà del potere esecutivo di emanare decreti di necessità e di urgenza; 2) un divieto di decretazione avente ad oggetto certe materie (valevole in materia di diritti fondamentali, in materia elettorale, in materia costituzionale ed in generale, per tutto ciò che potesse comportare modifiche alle attribuzioni e al funzionamento dei poteri dello Stato); 3) la sospensione dell'entrata in vigore della legge, almeno fino a quando non fosse inviata al Congresso per la sua convalida; 4) il riconoscimento della piena validità legale degli effetti prodotti durante la vigenza del decreto; 5) la precisazione in merito al mantenimento dell'usuale processo di formazione della legge previsto in costituzione, potendosi derogare ad esso solo in presenza di termini perentori per la convalida dell'atto legislativo da parte di ciascuna Camera, che può avvenire anche tacitamente in caso di silenzio. Così ci riferisce F. R. LOÑ, *ult. op. cit.*, p. 650.

¹³⁷ Generalmente, infatti, si include nel decreto di necessità e di urgenza un articolo che prescrive di informare il Congresso dell'intervenuto atto. La formula «si informa il Congresso» coprirebbe, secondo la teoria dell'esecutivo, il requisito dell'«intenzione manifesta» di comunicare al Congresso, per l'appunto, l'entrata in vigore di un nuovo decreto. Tale formula sarebbe presente in circa il 65% dei decreti emanati tra l'89 ed il '93 da Menem; nel restante 35% dei decreti, invece, l'obbligo di informare il Congresso non sarebbe presente. Tuttavia è risaputo come ciò non sempre abbia significato un'automatica comunicazione al legislativo: prendendo come esempio l'anno 1991, dei totali 85 decreti emanati, solo 21 (circa il 25%) sono stati effettivamente comunicati al Senato o alla Camera dei Deputati, sebbene la formula «si informa il Congresso» fosse presente in 66 degli 85 decreti. I dati riportati sono frutto della ricerca di D. FERREIRA RUBIO-M. GORETTI, *Gobierno por decreto en Argentina (1989-1993)*, cit., p. 857.

parte di altri organi federali, della funzione legislativa, che per dettato costituzionale, almeno fino al 1994, costituiva una sua peculiarità¹³⁸.

Non può peraltro dimenticarsi il dato che vede in vigore in Argentina l'istituto del veto (su cui *infra*), il quale, in presenza di situazioni conflittive, avrebbe in ogni caso permesso di salvaguardare le decisioni prese dal Presidente innanzi all'emergenza, di fronte ad ipotesi di convalida del decreto di necessità e di urgenza con modifiche sostanziali (come il più delle volte avviene in Italia in sede di conversione)¹³⁹. E ciò non solo per l'esistenza stessa dell'istituto, ma soprattutto perché l'istituto del veto venne pensato sin dalle origini come uno strumento volto a fornire valide garanzie al Presidente in disaccordo con delle leggi approvate dal Congresso: l'organo legislativo, infatti, per resistere efficacemente al veto, abbisogna di una maggioranza di ben due terzi, assai difficile da raggiungere¹⁴⁰.

Vediamo così che nel periodo che va dal 1989 al 1995 su 174 decreti di necessità e di urgenza riconosciuti esplicitamente dall'esecutivo¹⁴¹ 32 risultano stati approvati dal Congresso, 6 sono stati respinti e su ben 136 dei 174 è calato il silenzio del Congresso. Il dato preoccupa ancora di più se ci si sofferma sulle ragioni di questo silenzio. Nella maggioranza delle ipotesi esso non è altro che il prodotto dell'appoggio politico incondizionato che i componenti del Congresso garantiscono al Presidente e che fa ben comprendere quanta autorità e quanto potere siano di fatto concentrati nella sua carica e di come le ragioni politiche abbattano le funzioni di garanzia che al Congresso dovrebbero essere riconosciute in un regime democratico, e *a fortiori* in una forma di governo presidenziale dove l'organo legislativo costituisce, per mezzo della propria attività di controllo, il contrappeso dell'organo

¹³⁸ Ritiene, in generale, che la rinuncia, da parte di un organo, all'esercizio della propria competenza o un sistematico atteggiamento omissivo da parte dello stesso generino un vuoto di potere che tenderà sempre ad essere occupato da altri, prestando in questo modo il fianco ad abusi di potere, anticostituzionali, da parte di altri organi, J. R. COMADIRA, *ult. op. cit.*, p. 766.

¹³⁹ Si concorda, tuttavia, con chi sostiene che il veto esercitato dal Presidente nei confronti di una legge posta dal Congresso, in deroga al decreto, costituirebbe un «atto viziato da deviazione di potere», in quanto in tale ipotesi il veto non verrebbe adoperato dal Presidente a garanzia delle sue attribuzioni costituzionali, quanto piuttosto come strumento politico, al fine di neutralizzare l'attività congressuale di controllo dell'operato presidenziale, svolto, questo, in deroga al normale svolgimento delle funzioni statali, si cfr. J. R. COMADIRA, *ult. op. cit.*, pp. 767-768.

¹⁴⁰ G.L. NEGRETTO, ¿ *Gobierna solo el Presidente? Poderes de decreto y diseño institucional en Brasil y Argentina*, in *Desarrollo Económico*, v. 42, n. 167, 2002, p. 395. Così anche M.S. SHUGART-J.M. CAREY, *Presidenti e assemblee: disegno costituzionale e dinamiche elettorali*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 209 ss.. Mostra molta preoccupazione circa l'utilizzo del veto in modo inappropriato da parte del Presidente M.A. EKMEKDJIAN, *El Congreso Nacional en cautiverio*, cit., p. 844.

¹⁴¹ Il dato precedentemente esposto dei 336 decreti di necessità e di urgenza teneva conto anche di quelli che, pur giustificati da ragioni di necessità e di urgenza, non erano esplicitamente riconosciuti come tali dall'esecutivo. Si cfr. *Dilema radical en torno de los decretos*, in *La Nación* del 20 giugno 1994.

esecutivo¹⁴². Basti pensare che la percentuale di posti alla Camera e al Senato assegnati ad esponenti del partito del Presidente risultava essere, durante la Presidenza di Menem, nell'ordine di circa il 47% alla Camera e di circa il 60% al Senato¹⁴³.

Ed è per questo motivo che pare quanto mai grave l'affermazione della Corte Suprema, la quale rischierebbe di ridurre a mere considerazioni politiche la questione, importantissima, di garantire un controllo sull'attività legislativa del Presidente, che, in caso contrario, provocherebbe, come di fatto è avvenuto, un abbondante utilizzo di arbitrio, ben al di là di valevoli considerazioni sulla necessità e sull'urgenza. Anche perché ipotizzare il silenzio-assenso negherebbe a monte la possibilità di pervenire ad un accordo con le opposizioni, magari apportando le necessarie modifiche al testo del decreto, che, per quanto assai temute per le ragioni sopra esposte circa i possibili danni alla qualità della legge, avrebbero quantomeno il merito di rendere più ponderata la decisione.

La dottrina preriforma si pronunciò anche a proposito del valore da attribuire alle posizioni del Congresso contrarie al decreto di necessità e di urgenza, ovvero se ad esse sarebbe da riconoscere un invalidamento del decreto con effetto *ex nunc* oppure, come nel caso italiano, con effetto *ex tunc*. In particolare ad essere presa in considerazione fu l'ipotesi di una legge avente contenuto in deroga ad un decreto di necessità e di urgenza precedentemente emanato. In tale caso – si disse – una deroga totale darebbe luogo ad un estinzione del decreto con effetto iniziale, così da permettere al Congresso la regolazione delle relazioni giuridiche sorte nel periodo di vigenza del decreto. Solo nel caso in cui la deroga fosse mossa da considerazioni di merito, ovvero legate a valutazioni circa la convenienza delle misure imposte dal decreto, l'effetto della deroga non sarebbe retroattivo, in tale caso ponendosi la deroga non in sostituzione, bensì come soluzione alternativa alla regolamentazione offerta dall'esecutivo¹⁴⁴.

¹⁴² L. MEZZETTI, *op. cit.*, p. 393.

¹⁴³ G.L. NEGRETTO, *ult. op. cit.*, p. 398. In Argentina è presente anche un alto grado di disciplina partitica.

¹⁴⁴ A favore di questo distinguo N.P. SAGÜES, *Legislación del Poder Ejecutivo detraída del Poder Legislativo. (A propósito de los decretos "delegados" y de "necesidad y urgencia"*, in *Revista de Derecho Bancario y de la Actividad Financiera*, 1-2/1991, p. 121, nonché J. R. COMADIRA, *ult. op. cit.*, p. 767, il quale riconobbe, tuttavia, al silenzio del Congresso il valore di «approvazione virtuale» del decreto, priva peraltro di effetti sananti nei confronti di vizi ipoteticamente presente nel decreto, dall'assenza del presupposto abilitante – la necessità o l'urgenza – alla illegittimità intrinseca delle misure in esso regolate. Così anche D. FERREIRA RUBIO-M. GORETTI, *Gobierno por decreto en Argentina (1989-1993)*, *cit.*, p. 858, che citano un caso di veto parziale – in tutto nel governo Menem sono stati 9 i veti parziali – di una legge del Congresso in deroga ad un decreto di necessità e di urgenza (è il caso del decreto 1757/1990), e ben 4 casi di veto totale nei confronti di leggi che contraddicevano quanto disposto con precedenti decreti di necessità e di urgenza; si veda anche R. SPISSO, *Ley de Consolidación de Deudas del Estado: la Constitución mancillada. Ocaso de la seguridad jurídica. Quiebra de la división de poderes del Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1992, pp. 90 e 103.

c) Il felice riconoscimento dei decreti di necessità ed urgenza nella Costituzione riformata. Teoria e prassi a confronto.

Dopo i molti appelli provenienti dalla dottrina in merito all'opportunità di ipotizzare una collocazione nel testo costituzionale dei decreti di necessità e di urgenza, finalmente le forze politiche hanno deciso, in occasione dell'avvio della stagione riformatrice, di dare seguito a tali raccomandazioni, tutte favorevoli a vedere effettivamente riconosciuto un potere di decretazione in capo al Presidente, ma arginato da controlli concreti da parte del Congresso.

Per quanto, infatti, la decretazione d'urgenza non fosse prevista dalla precedente Costituzione, il riconoscimento per mano della Corte Suprema, oltre che una prassi che ne aveva "normalizzato" un suo utilizzo, facendolo divenire ordinario strumento normativo, particolarmente adeguato all'assunzione di decisioni in tempi rapidi, aveva fatto oramai entrare i decreti di necessità e di urgenza nella Costituzione in senso materiale. Per tale motivo una sua "ratifica" nella nuova riforma costituzionale appariva necessaria per ridare forza e vitalità ad una Costituzione che rifletteva una forma di governo, oramai superata di fatto dalle incursioni dell'iper-presidenzialismo¹⁴⁵.

La previsione in Costituzione, in realtà, non rispondeva unicamente alla volontà di mettere per iscritto una prassi costante dell'esecutivo argentino: i revisori della Costituzione ritenevano imprescindibile "ricostruire" interamente l'istituto della decretazione rendendolo in questo modo conforme al testo costituzionale¹⁴⁶. Per mandato costituzionale ricevuto (si veda la già richiamata legge n. 24.309) i costituenti avrebbero dovuto, infatti, inserire nel procedimento di formazione del decreto di necessità e di urgenza delle forme di controllo e di convalida *espressa* dei decreti per mano del Congresso.

Il risultato del dibattito è l'articolo 99, punto 3, Cost. il quale afferma:

«...Il Potere Esecutivo non potrà in nessun caso, pena una nullità assoluta ed insanabile, emanare disposizioni di carattere legislativo.

¹⁴⁵ Così le parole del costituente Alberto García Lema, nella seduta del 27 luglio 1994 della *Convención Nacional Constituyente*: «Si dovette allora decidere se fosse conveniente che i decreti di necessità e di urgenza mantenessero la natura di pratica *paracostituzionale*, riconosciuta da settori importanti della dottrina e dalla giurisprudenza o se dovessero essere disciplinati direttamente in Costituzione. Si optò per questa seconda soluzione parendoci logico che anche le questioni che comportano alcune difficoltà nella definizione della loro regolazione costituzionale siano previste nella legge fondamentale, nonostante i conflitti che possono generare, prima che si vengano a formare pratiche parallele al sistema costituzionale», p. 2207, res. sten. (la traduzione ed il corsivo apposto sono nostri).

¹⁴⁶ M.A.R. MIDÓN, *Un desacierto del constituyente: los decretos de necesidad y urgencia*, in *El derecho*, t. 161, p. 907.

Solamente quando circostanze eccezionali rendessero impossibile seguire le procedure ordinarie previste in Costituzione per l'approvazione delle leggi, e non si tratti di norme che regolano le materie penale, tributaria, elettorale o il regime dei partiti politici, [il potere esecutivo] potrà dettare **decreti per ragioni di necessità e di urgenza**, che saranno decisi sulla base di un accordo generale dei Ministri che dovranno controfirmarli, insieme al capo del gabinetto dei Ministri.

Il capo del gabinetto dei Ministri personalmente ed entro dieci giorni sottoporrà il decreto alla valutazione della Commissione Bicamerale Permanente, la cui composizione dovrà rispettare la proporzione delle componenti politiche di ciascuna Camera. Questa Commissione rilascerà un parere entro dieci giorni e lo presenterà direttamente nel *plenum* di ciascuna Camera, che su di esso dovrà pronunciarsi.

Una legge speciale approvata dalla maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera regolerà le procedure di intervento del Congresso e i suoi effetti»¹⁴⁷.

A parte l'infelice scelta di aver stabilito un divieto "assoluto" di legiferare da parte dell'esecutivo, disponendone poi – al paragrafo successivo – una deroga per le ipotesi eccezionali¹⁴⁸, troviamo che una regolazione così precisa e proceduralizzata faccia fare molti passi avanti verso la legalità. Non solo peraltro si prevede ora un sistema di controllo in capo all'organo legislativo, ma sono presenti circoscritti limiti di contenuto, dato che al potere esecutivo si vieta espressamente il ricorso al decreto di necessità e di urgenza in materia penale, tributaria, elettorale, o per la disciplina del regime dei partiti politici.

Peraltro sappiamo, dal dibattito intercorso tra i costituenti, come alla fine in tale sede, tra l'ipotesi di riprendere il modello di decretazione previsto nella Costituzione italiana del 1948 (art. 77) (modello della *conversione* del decreto-legge) e l'ipotesi di riprendere il modello di decretazione previsto nella Costituzione spagnola del 1978 (art. 86) (modello della *convalida* del decreto-legge), si finì, non senza discussioni¹⁴⁹, con l'optare per la seconda ipotesi.

Come tuttavia prevedero in molti¹⁵⁰, sarebbe risultato difficile, se non addirittura impossibile, far cambiare con facilità abitudini oramai radicate nella stessa cultura politica dell'esecutivo, così assuefatto all'utilizzo ordinario di uno strumento, ora sottoposto ad una rigida procedura di convalida.

¹⁴⁷ La traduzione e il corsivo apposto sono nostri.

¹⁴⁸ Costruzione testuale che avalla la famosa «logica dell'eccezione», in base alla quale se la deroga è prevista in costituzione ed è prevista proprio dopo l'affermazione apparentemente ferma del divieto assoluto, allora è come se il divieto non fosse realmente cogente.

¹⁴⁹ Si veda il dibattito tra i costituenti Carlos "Chacho" Alvarez e Augusto Alasino in *Convención Nacional Constituyente*, sessione del 1° agosto 1994, pp. 2680 e 2685.

¹⁵⁰ Così M.A.R. MIDÓN, *Un desierto del constituyente...*, cit., p. 908.

E così vediamo come gli intenti del revisore costituzionale del 1994 siano stati del tutto disattesi per un concorso di colpe, la prima delle quali è sicuramente rappresentata dalla assoluta passività ed incapacità del Congresso di dotarsi della legge necessaria che avrebbe dovuto istituire l'organo parlamentare di controllo, ovvero la Commissione Bicamerale Permanente¹⁵¹. Ogni qualvolta, infatti, le forze politiche all'opposizione prendevano l'iniziativa per dare il via all'*iter* di approvazione della legge attuativa dell'articolo 99 Cost., un cambio alla Presidenza – e sappiamo quanti ve ne sono stati tra il 1999 ed il 2003!–, trasformava l'opposizione di quel momento in forza di maggioranza, e così ogni tipo di velleità legalitaria che fino ad allora promanava dalle loro azioni veniva immancabilmente spazzata via¹⁵².

Una difficoltà procedurale si riscontrava, tuttavia, nello stesso articolo 99 Cost.: per l'approvazione delle legge speciale istituiva della Commissione, la Costituzione prescriveva il raggiungimento di un *quorum* piuttosto elevato e difficile da raggiungere in un sistema elettorale proporzionale come quello argentino. Inoltre, in un clima di accesi scontri politici, come è stata la fine degli anni novanta e l'inizio del nuovo secolo per l'Argentina, in piena emergenza economica, sarebbe stato altrettanto difficile creare un generale clima di consenso. La legge attuativa risale, perciò, solamente all'agosto del 2006 (legge n. 26.122): la sua approvazione è perciò intervenuta a distanza di ben dodici anni dalla sua previsione in Costituzione.

Tuttavia la colpa più grave è da attribuire al Governo, che della situazione di confusione e di debolezza parlamentare se n'è approfittato, giungendo a violare la Costituzione in modo pressoché costante. Per capire come la violazione non sia stata occasionale, ma sistematica, e come la decretazione, paradossalmente proprio dopo il 1994, sia divenuta il riflesso di quel volontarismo normativo che contraddistinguerà soprattutto il mandato presidenziale di Nestor Kirchner, ci avvarremo ancora una volta di dati numerici. Se nei primi due anni di gestione Menem, una presidenza quindi antecedente il 1994, i decreti di necessità e di urgenza emanati furono in tutto 128, nei primi due anni di gestione (N.) Kirchner sono stati 140, il che

¹⁵¹ Ha denunciato peraltro un comportamento omissivo del potere giudiziario Félix V. Lonigro, un professore di diritto costituzionale dell'Università di Buenos Aires, il quale, da cittadino argentino sdegnato dalla totale passività del Congresso di fronte agli abusi del potere esecutivo, intentò una causa giurisdizionale contro il potere legislativo (*Lonigro Félix V. versus Congreso de la Nación, s/Acción de Amparo*). Infatti, in tale causa la richiesta del ricorrente venne respinta ritenendo che un cittadino, come tale, non sia nella condizione di fare simili richieste innanzi ad un'autorità giurisdizionale. Si cfr. *Democracia sin república*, in *La Nación* del 9 dicembre 2004.

¹⁵² I rappresentanti al Congresso del partito giustizialista furono i più strenui difensori dell'opportunità di giungere nel più breve tempo possibile all'istituzione di una Commissione Bicamerale Permanente...almeno fino a quando Nestor Kirchner, a capo del partito, non salì al Governo.

approssimativamente significa un decreto emanato ogni cinque giorni¹⁵³. Evidentemente non si può credere che dietro tutta questa fila innumerevole di decreti vi siano sempre state «circostanze eccezionali»; appare, piuttosto, più plausibile pensare che vi fossero solo delle convenienze politiche, le quali non hanno fermato Kirchner dal perpetrare abusi ai danni di un Congresso totalmente esautorato, non solo della propria capacità di legiferare, ma anche e soprattutto nella sua attività di controllo.

E' bene dire che la copertura costituzionale ha comunque fornito un valido supporto alla giurisprudenza successiva al *caso Peralta*. Sono, infatti, diverse le pronunce della Corte Suprema che apporranno limiti di valenza costituzionale ai decreti emanati dal Presidente. Importante appare a questo proposito la *causa Video Club Dreams vs. Instituto Nacional de Cinematografía*¹⁵⁴, benché i decreti *sub iudicio* fossero antecedenti la riforma. In essa, infatti, la Corte Suprema appare più polemica contro la misura governativa rispetto al caso *Peralta*; in particolare, la decisione della Corte di dichiarare la incostituzionalità dei due decreti poggia essenzialmente sulla comprovata insussistenza di una situazione di grave rischio sociale che implicasse un reale bisogno di misure così straordinarie come i decreti di necessità e di urgenza¹⁵⁵.

Nel 1997 la Corte Suprema si pronunciò nel caso *Rodríguez Jorge vs. Jefe de Gabinete*¹⁵⁶, affermando in modo netto come spetti al Congresso, e solo ad esso, la valutazione attorno alle cause che abilitano l'emanazione dei decreti di necessità e di urgenza, potendo anche verificarne l'opportunità, il merito e la convenienza. In *Rodríguez*, tuttavia, si precisa come, in assenza della legge speciale attuativa del disposto costituzionale, sullo strumento del decreto non debba vigere alcun divieto, dal momento che, se si ritenesse l'approvazione della legge speciale condizione necessaria per la operatività dei decreti di necessità e di urgenza, un'inerzia *sine die* del legislatore provocherebbe un'illegittima paralisi del sistema in presenza di un'emergenza.

In materia di decretazione la Corte Suprema ha avuto modo di pronunciarsi anche in seguito. Nel 1999, nella sentenza *Verrochi Enzo, Daniel vs P.E.-N Adm. Nac. Aduanas-*

¹⁵³ Si veda l'articolo *Kirchner firmò un decreto cada cinco días*, su *La Nación* del 13/06/2005.

¹⁵⁴ *Fallos* 318:1154 (1995), in *Jurisprudencia Argentina*, 1996, I, p. 236. A commento M.A. GELLI, *Amparo, legalidad tributaria y decretos de necesidad y urgencia (El caso "Video Club Dreams")*, in *La Ley*, 1995-D, p. 243 ss..

¹⁵⁵ Così quattro dei sette giudici negarono che in questo specifico caso vi fosse: 1) la generalità dell'emergenza; 2) la gravità dell'emergenza; 3) l'urgenza nell'adozione di misure da parte dell'esecutivo. Si veda S. SCHVARTZMAN-A. TORANZO, "*Zofracor*": *Luces y sombras en la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre decretos de necesidad y urgencia*, in *Jurisprudencia Argentina*, 2003, II, p. 51.

¹⁵⁶ *Fallos* 320:2851. Si veda a commento R.C. BARRA, *Decretos de necesidad y urgencia. El caso "Rodríguez"*, in *La Ley*, 1998-B, p. 1362 ss..

*Amparo*¹⁵⁷, la Corte afferma come il nuovo testo dell'articolo 99 non lasci alcun dubbio circa l'ammissibilità dell'esercizio di facoltà legislative in capo all'esecutivo, sempre che si sia in presenza di circostanze di *rigorosa eccezionalità*, nel rispetto delle esigenze materiali e formali, che costituiscono una limitazione e non un ampliamento della prassi della decretazione. In tale sentenza è importante rilevare come la Corte abbia riconosciuto a sé, e più in generale al potere giudiziario, il controllo di costituzionalità dei decreti e, in particolare, la verifica del rispetto delle condizioni imposte al potere esecutivo dal testo costituzionale riformato. Affermando ciò, la Corte pare essersi discostata da quanto affermato in *Rodriguez*, tornando alla sua precedente giurisprudenza; pertanto, sulla base di tale nuovo orientamento, si evince un rafforzamento del momento del controllo giurisdizionale¹⁵⁸, ritenuto strumento indispensabile per la tutela dei diritti fondamentali, che, in nessun caso, neanche in ipotesi di emergenza, potrebbero essere indebitamente sacrificati. Da ciò anche la necessità di parametri rigidi e rigorosi.

L'osservazione e l'analisi della giurisprudenza della Corte Suprema successiva al 1994 si attesta perciò sull'affermazione di una doppia necessità: 1) il riconoscimento del potere normativo in capo al Presidente della Nazione, in presenza di una reale emergenza vissuta dall'intero Paese; 2) il rispetto della divisione dei poteri, essenza del regime repubblicano, che richiede, perciò, la previsione di un sistema di rigidi controlli.

Per quanto riguarda il secondo punto, è importante soffermarsi sui meccanismi che rendono operativo il principio di garanzia della divisione dei poteri: se il Congresso, deputato in prima istanza a verificare la sussistenza degli specifici requisiti richiesti in Costituzione¹⁵⁹, non agisce per la concretizzazione di tale momento di controllo, il sistema costituzionale finisce con il funzionare comunque, grazie all'azione della Corte Suprema, e più in generale del potere giurisdizionale della nazione, per la tutela della volontà dichiarata in sede costituente, non più, quindi, semplice ratificatrice di una prassi "paracostituzionale" distorta. Il Congresso, che finalmente ha assolto al suo dovere istituzionale di dare attuazione all'articolo 99, sarà, tuttavia, l'unico organo teorizzabile come efficace strumento di contrasto al cattivo utilizzo dei decreti di necessità e di urgenza, ponendosi ora l'emanazione di essi

¹⁵⁷ *Fallos* 322:1726. Si veda a commento M.A.R. MIDÓN, *Decretos de necesidad y urgencia*. "Verrochi": *empeate tecnico entre la libertad y el poder*, in *La Ley*, 1999-E, p. 590 ss; M.A. GELLI, *Controles sobre los decretos de necesidad y urgencia*. De "Rodriguez" a "Verrocchi" ¿*El regreso de "Peralta"?*?, in *La Ley*, 2000-A, p. 95 ss..

¹⁵⁸ Ciò tenuto conto dell'assoluta inerzia del legislatore ad istituire la Commissione Bicamerale Permanente, deputata a vagliare in prima istanza i decreti emanati dal Presidente (si veda il considerando 11), sul punto si cfr. anche la nota a sentenza di M.A. EKMEKDJIAN, *El caso "Verrochi" y los decretos leyes*, in *El Derecho*, t. 188, p. 960.

¹⁵⁹ Anche se è bene dire come la costituzione lasci il più delle decisioni in merito ai criteri per tale verifica alla legislazione di attuazione del proprio disposto.

come un atto complesso¹⁶⁰, alla pari di quanto accade in Italia con i decreti-legge. Con il procedimento introdotto dall'articolo 99 l'assenza, infatti, del momento di convalida espressa in seno al Congresso non dovrebbe (il condizionale è d'obbligo) far mai acquisire validità al decreto approvato dal Presidente e controfirmato dai suoi Ministri e dal capo di gabinetto: il passaggio del decreto dalla sede esecutiva al Congresso avviene ora a fini di *ratifica*, e da ciò si evince la necessità di un'approvazione legislativa, pena la sua nullità *ex tunc*.

Si deve, però, informare che ancora una volta la prassi sta dando dimostrazione contraria al testo costituzionale. Basti vedere come possa tranquillamente verificarsi che una delle due Camere ratifichi 3 decreti con un solo atto; ciò che permette quantomeno di dubitare che la convalida dei decreti sia avvenuta in questo caso a seguito di un'attenta ponderazione, la quale, d'altro canto, non può ritenersi svolta in modo soddisfacente unicamente sulla base di un esame condotto, in via preliminare, innanzi alla Commissione Bicamerale Permanente¹⁶¹. Per non parlare del caso di fine novembre del 2006 laddove, su richiesta del partito di maggioranza e al Governo, più di 70 decreti di necessità e di urgenza sono stati approvati al Senato, con un unico procedimento di ratifica. L'opposizione ha parlato a questo proposito di "aprobación en paquete"¹⁶², denunciando, oltre che l'assenza in tali decreti dei requisiti di necessità e di urgenza, anche l'assoluta mutazione della natura dell'atto di ratifica, divenuta sostanzialmente una semplice risoluzione, priva non solo di grande valenza politica, ma anche della sua natura di atto di controllo costituzionale. La gravità è resa ancora più evidente dal fatto che l'approvazione di un pacchetto contenente un numero così elevato di decreti provochi anche un danno all'*omogeneità*.

Ciò ci permette di concludere che, al momento, la finalità insita nell'articolo 99, punto 3, Cost. non sia stata pienamente raggiunta, dato che il rafforzamento del controllo dei decreti di necessità e di urgenza, e così il rafforzamento del controllo della qualità della "legge dell'emergenza", si sarebbe potuto avere solamente attraverso l'irrobustimento delle istituzioni, ed in particolare del Congresso. Così parrebbe allora di ritrovare una modalità d'uso della decretazione da parte dell'esecutivo che non ha conosciuto realmente soluzioni di

¹⁶⁰ Così afferma del resto la Corte Suprema nel caso già analizzato di *Verrochi Enzo, Daniel vs P.E.-N-Adm. Nac. Aduanas-Amparo* (Fallos 322:1720). Si veda anche P. IRIBARREN, *Decretos de necesidad y urgencia en el presidencialismo argentino*, in *La Ley*, 2005-E, p. 947 e A.F. GARAY, *El futuro de los decretos de necesidad y urgencia y las condiciones constitucionales de su validez*, in *La Ley*, 2004-E, p. 1283 ss..

¹⁶¹ Si veda a tal proposito *La Cámara baja convalidó tres DNU sobre acuerdos salariales*, in *La Nación* del 7 dicembre 2006.

¹⁶² Si confronti *El Senado aprobará más de 70 Decretos de Necesidad y Urgencia*, in *La Nación* del 28 novembre 2006.

continuità¹⁶³: se prima del 1994 si poneva in dubbio la sua costituzionalità per l'assenza di riferimenti espressi in Costituzione, oggi il medesimo dubbio sorge per la scarsità e l'inoperosità del controllo insito nel momento di verifica.

Tale soluzione di continuità risulta oggi tanto più preoccupante se si osservano le ultimissime posizioni della Corte Suprema in materia. Il riferimento è al caso *Guida, Liliana versus PEN*¹⁶⁴, risalente all'anno 2000: nella lettura della sentenza in oggetto ci troviamo di fronte ancora una volta ad un parziale rovesciamento di quanto affermato nella giurisprudenza precedente. Qui, infatti, la Corte pare ritornare alla posizione assunta nel caso *Rodriguez*, affermando l'esclusività del controllo sui decreti di necessità e di urgenza in capo al Congresso.

Il carattere ondivago della giurisprudenza del più alto tribunale argentino dimostra indubbiamente l'assoluta mancanza di comprensione del modo in cui verrà ad operare il controllo del Congresso nell'ordinamento e della valenza che gli corrisponderà. Il senno di poi porta in ogni caso ad auspicare che, almeno fino a quando non si arrivi ad un adeguato tramutamento della fase legislativa di *ratifica* dei decreti emergenziali in un reale e idoneo *controllo*, la Corte torni a riconoscere l'importanza della sede giurisdizionale, per la verifica di quei requisiti che tanto la sua giurisprudenza ha contribuito a costruire da *Peralta* ad oggi.

¹⁶³ M.I. BASTERRA, *Los decretos de necesidad y urgencia después de la Refoma de 1994. Además de la letra de la Constitución...¿hubo algún cambio?*, in *Asociación Argentina de derecho constitucional, Boletín informativo*, marzo 2001, p. 3 ss..

¹⁶⁴ *Fallos 323-1566*. A commento M.A.R. MIDÓN, "Guida": *otro caso de necesidad y urgencia en el que la corte detrae el control de constitucionalidad*, in *La Ley*, 2000-D, p. 367 ss.; A.G. DOMÍNGUEZ, *Decretos de necesidad y urgencia y control del constitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia y un nuevo retroceso*, *ivi*, p. 372 ss..

3. La fase integrativa dell'efficacia delle leggi in Italia.

a) La promulgazione da parte del Presidente della Repubblica: il possibile rinvio alle Camere di delibere legislative. (Rinvio).

Come già ci siamo soffermati ad osservare, la fase integrativa dell'efficacia, nel caso italiano, può costituire valido momento di controllo e di miglioramento del livello qualitativo del prodotto normativo. Essa pertanto si va a differenziare notevolmente dal caso argentino, ove la prassi ha mostrato come la promulgazione parziale, di cui ci occuperemo a breve, sia stata spesso causa dell'entrata in vigore di leggi ambigue e lacunose, difficilmente comprensibili rispetto all'originario significato che al prodotto legislativo era stato attribuito dal Congresso.

Pertanto se ne rinvia la trattazione alla seconda parte del nostro lavoro, che affronta lo studio e l'analisi degli organi di controllo della qualità della legge, non rappresentando uno dei fattori che causano una scadente qualità della legge.

4. La fase integrativa dell'efficacia delle leggi in Argentina.

a) La promulgazione delle leggi e il diritto costituzionale al veto del Presidente.

Nell'ordinamento costituzionale argentino si è da sempre tenuto conto dell'importanza di un ruolo non meramente passivo del Presidente della Nazione nell'ambito del procedimento di formazione delle leggi. Basti guardare l'articolo 69 della Costituzione, vecchio testo, per accorgersene: «[a]pprovato un progetto di legge dalla Camera di origine, esso passa per la sua discussione all'altra Camera. Approvato da entrambe, passa al Potere Esecutivo della Nazione per un suo esame; e se ottiene anche la sua approvazione, viene promulgato come legge».

Si tratta del potere di veto, che l'ordinamento argentino eredita dalla Costituzione americana. Ricordiamo, infatti, che la sezione 7 dell'articolo 1 della Costituzione di Philadelphia del 1787 si riferisce proprio al potere presidenziale di veto quando stabilisce: «[o]gni progetto di legge che sia stato approvato dalla Camera dei Rappresentanti e dal Senato dovrà, prima di diventare legge, essere presentato al Presidente degli Stati Uniti; e questi, se lo approva, dovrà firmarlo, altrimenti dovrà restituirlo con le sue obiezioni alla Camera dalla quale esso ha avuto origine, la quale dovrà riportare per intero tali obiezioni nei suoi verbali e procedere ad un riesame...». Tale strumento mira, in particolare, nelle intenzioni dei costituenti, alla difesa contro la tendenza naturale di tutte le assemblee ad assorbire i diritti degli altri poteri¹⁶⁵.

Perciò, sotto questo profilo, non si ravvisa nel sistema costituzionale argentino nulla di nuovo, richiamandosi esso al modello di riferimento in modo piuttosto evidente, se non fosse che dalla lettura del testo costituzionale, in particolare dell'articolo 72, vecchio testo, il quale ammette un rifiuto anche parziale del progetto di legge da parte dell'esecutivo¹⁶⁶, si è dovuto

¹⁶⁵ J. V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, Estrada, Buenos Aires, 1983, p. 539 e S. DANA MONTAÑO, *El veto*, in *La Ley*, t. 123, p. 1018.

¹⁶⁶ L'articolo 72, infatti, stabiliva: «Desechado *en el todo o en parte* un proyecto por el Poder Ejecutivo, vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen: ésta lo discute de nuevo, y si lo confirma por mayoría de dos tercios de votos, pasa otra vez a la Cámara de revisión. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley y pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ambas Cámaras serán en este caso nominales, por sí o por no; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año» (corsivi aggiunti). E' presente nel testo costituzionale un deterrente all'abuso nel ricorso al potere di veto: si richiede, infatti, che le obiezioni presidenziali al progetto di legge vengano rese pubbliche. Tuttavia la formulazione di tale articolo (ripresa in identico testo nell'art. 83, successivo alla riforma costituzionale) appare a tal punto disarticolata da non rendere chiaro in quale ipotesi

necessariamente riconoscere, al fianco del potere presidenziale di promulgazione totale, lo strumento della promulgazione parziale, di cui tra breve ci occuperemo in chiave problematica.

Ora, lo strumento del veto nella sua essenza appare un utile strumento di ponderazione, avendo come scopo primario la sospensione degli effetti delle legge approvata dalle Camere e la restituzione dell'atto normativo vetato alle stesse per un nuovo esame sul testo ed una nuova approvazione, che, per superare il blocco presidenziale, dovrà avvenire con il voto favorevole dei 2/3 dei membri di ciascuna Camera presenti al momento della votazione¹⁶⁷. In tale modo, infatti, si mantengono salvaguardate le prerogative delle Camere, le quali difatti potranno sempre riapprovare, in identico testo, la legge vetata, a patto che si abbia in entrambe un consenso particolarmente ampio. Il veto, perciò, appare un atto complesso¹⁶⁸, richiedendo il concorso della volontà di entrambi i poteri costituzionali; esso non sfocia mai, d'altro canto, in un conflitto di poteri – da intendere più in senso politico che in senso costituzionale –, dato che i meccanismi per ovviare alla paralisi legislativa sono direttamente regolati in Costituzione.

E' naturale che alcune distorsioni tale strumento costituzionale le venga a soffrire, come di frequente capita quando le ragioni del diritto si intersecano con quelle della politica, e laddove il partito del Presidente possa contare su un numero consistente di parlamentari, tra deputati e senatori, che appoggiano in modo incondizionato il potere esecutivo e le politiche governative in generale, diviene impraticabile una insistenza efficace nei confronti del veto¹⁶⁹. Ciò del resto è quanto di più fisiologico in un ordinamento possa capitare.

Il Presidente ha, inoltre, un forte potere di penetrazione lungo tutta la attività legislativa, potendo da sempre presentare anche propri progetti di legge (si veda l'articolo 68 Cost., vecchio testo) e in ciò differenziandosi in modo molto netto dalla forma di governo

ricorra tale obbligo di pubblicazione: pare, però, che debba essere collocato nel momento immediatamente successivo alle votazioni delle due Camere, che potranno riuscire ad insistere oppure soccomberanno di fronte al veto presidenziale. Al di là del momento in cui le obiezioni vengano pubblicate a mezzo stampa, è importante constatare come si sia sentita forte la necessità di mantenere vivo anche un controllo da parte dell'opinione pubblica nei confronti dei poteri costituzionali, quasi a voler considerare la cittadinanza l'ultimo baluardo a difesa della democrazia.

¹⁶⁷ Sebbene in costituzione non sia esplicitato su quale base partire per calcolare i 2/3, la dottrina ha ritenuto che si debba ricondurre ai presenti, piuttosto che ai componenti, pena l'eccessivo debilitamento del Congresso. Si cfr. sul punto N. G. MOLINELLI, *La reforma constitucional, el veto presidencial y la insistencia congressional*, in *La Ley*, t. 127, p. 765.

¹⁶⁸ G.J. BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino: el derecho constitucional del poder*, EDIAR, Buenos Aires, 1992, pp. 359-360.

¹⁶⁹ L'influenza del Presidente sui legislatori della stesso segno politico, attraverso quella che si denomina abitualmente «disciplina di partito», ha, infatti, determinato che in pratica il veto smetta di avere un effetto meramente sospensivo dell'efficacia della legge, per convertirsi in un blocco assoluto. Ciò è ben verificabile dal numero esiguo di leggi su cui le Camere, dopo l'apposizione del veto, abbiano insistito.

presidenziale nordamericana. Perciò un argentino non rimarrebbe stupito nel venire a sapere che un progetto di legge fortemente inviso al Presidente sia destinato a morte certa, o che al contrario una politica gradita allo stesso si trasformi con celerità in una legge.

Tornando quindi al potere di veto, esso rappresenta l'espressione massima di quel principio di cooperazione tra i poteri dello Stato, fortemente voluto dai padri fondatori della Nazione argentina, che fa del Presidente della Repubblica un "colegislatore" a tutti gli effetti¹⁷⁰. Certo è che le facoltà di colegislatore del Presidente non dovrebbero mai andare oltre il fine richiesto dal testo costituzionale, né il Congresso dovrebbe mai arrivare a delegare le proprie facoltà legislative – come in realtà accade!

Perciò, nell'utilizzo di detto potere, il Presidente si dovrebbe attenere unicamente alla considerazione del bene del Paese, e quindi solo motivi di necessità e di convenienza, in ragione di questo bene superiore, lo dovrebbero condurre all'apposizione di specifici veti su leggi approvate dal Congresso, oltre che la presenza di vizi di incostituzionalità¹⁷¹, (esattamente come avviene in Italia, sebbene nel nostro ordinamento ciò avvenga con intensità e frequenza di gran lunga inferiore, mantenendo il Presidente della Repubblica un ruolo del tutto neutrale sul piano politico).

Può, in effetti, apparire piuttosto paradossale che un potere dello Stato fortemente politico come il Presidente della Nazione possa farsi garante del dettato costituzionale e svolgere un ruolo chiave di protezione del bene superiore. E', però, importante rilevare come nella forma di governo presidenziale, esattamente come in tutte le sue manifestazioni più o meno riuscite, il Presidente si elevi a rappresentante dell'interesse nazionale, pur mantenendo una forte coloritura politica dettatagli dall'essere la principale figura di indirizzo politico del Paese. Sarà, pertanto, lungo il crinale dell'ambivalenza che si giocherà la saggezza dell'uomo politico di fronte al potere costituzionale del veto. Un buon Presidente, quindi, non potrà fare del potere di veto un uso arbitrario e indiscriminato, dovendo anzi esporre sempre le ragioni che lo hanno condotto ad un suo utilizzo.

Formalmente, peraltro, vi sono, a fare da contraltare alle posizioni del Presidente, le ragioni dei singoli Ministri che hanno partecipato alla discussione delle leggi alle Camere e che potrebbero avere anche espresso, durante la sua elaborazione, motivazioni a favore del

¹⁷⁰ Non condividiamo la tesi sostenuta da S. DANA MONTAÑO, *op. cit.*, p. 1018, il quale ritiene che il veto non corrisponda ad un atto legislativo; esso, infatti, sarebbe, secondo l'A., un atto esecutivo, avendo come scopo primario non tanto la creazione di leggi (potere positivo), quanto piuttosto il blocco delle leggi (potere negativo).

¹⁷¹ R. G. MARTINEZ, *La facultad constitucional del veto*, in *La Ley*, t. 100, p. 880. Così anche J. R. A. VANOSI, *Problemas constitucionales del veto*, in *Revista Derecho del Trabajo*, 1966, pp. 293-294.

progetto di legge¹⁷². Costituirebbe fonte di imbarazzo l'ipotesi di un veto controfirmato¹⁷³ anche da quei Ministri¹⁷⁴ che, partecipando alla discussione del merito della legge in sede parlamentare, in quella occasione avessero avuto modo di esprimere il proprio appoggio al progetto.

Il fatto che la Costituzione abbia deciso di non restringere, né in maniera esplicita né in maniera implicita, il criterio di cui deve fare uso il Presidente nella decisione se vetare o meno, risulta coerente con la natura di decisione politica connaturata nel veto, come specificato dalla dottrina maggioritaria sul punto, sebbene si debba chiarire come nella valutazione effettuata, il Presidente non si dovrebbe limitare al vaglio dei possibili contrasti delle norme con la realtà (valutazione politica in senso stretto), ma dovrebbe tenere conto anche dei contrasti eventualmente esistenti tra la norma vetata e altre norme (valutazione giuridica)¹⁷⁵.

In questa seconda ipotesi, allora, possiamo riconoscere nel veto anche una funzione di controllo sulla buona fattura della legge, esercitata nella fase di "uscita" del prodotto normativo dalla fabbrica delle leggi. In tale caso, infatti, la previa verifica di costituzionalità, il vaglio sulla coerenza della norma, sulla sua fattibilità e comprensibilità avrebbero il vantaggio di porsi in un momento di poco antecedente l'entrata in vigore della legge, e perciò di eliminare a monte gli eventuali danni alla certezza del diritto, ma al tempo stesso essi si situerebbero nel momento finale della filiera produttiva, avviando così ai pericoli della emendabilità del testo¹⁷⁶. In questo modo il Presidente valuterebbe la correttezza del

¹⁷² Ricordiamo, infatti, la particolarità del presenzialismo argentino, il quale riconosce ai singoli Ministri formanti il Gabinetto del Presidente la facoltà di partecipare, pur senza diritto di voto, alla discussione su un progetto di legge (si veda l'art. 92 cost.). Rileva, tuttavia, come di tale facoltà si sia fatto un uso più "sensazionalistico" piuttosto che dettato da reali esigenze di collaborazione e di partecipazione alla formazione delle leggi, R. G. MARTINEZ, *ult. op. cit.*, p. 880.

¹⁷³ Sul punto si veda G. J. BIDART CAMPOS, *El refrendo ministerial en el veto presidencial*, in *El Derecho*, t. 111, p. 810.

¹⁷⁴ L'articolo 87 cost., vecchio testo, stabilisce: «Otto ministri segretari dovranno...legalizzare gli atti del presidente per mezzo di una firma, senza la quale essi sono privi di efficacia...».

¹⁷⁵ Si veda in questo senso H. ROSATTI, *El veto (aportes para una teoría general)*, in *El Derecho*, t. 111, p. 775. Così anche N. GUILLERMO MOLINELLI, *La reforma constitucional, el veto presidencial y la insistencia congressional*, in *El Derecho*, t. 127, p. 766.

¹⁷⁶ Afferma N. P. SAGÜES, *Elementos de derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 413: «Praticato con misura e prudenza, il veto non deve preoccupare; al contrario, è uno dei strumenti previsti dalla Costituzione per pervenire a leggi migliori, in quanto le considerazioni svolte dal Presidente in sede di veto obbligano alla rilettura del progetto da parte delle Camere, dissuadono iniziative non adeguate, e costringe le Camere a raggiungere un accordo più solido e uno stadio di maggiore maturità della decisione politica chiedendosi ai fini dell'insistenza i 2/3 di voti favorevoli all'approvazione del testo originario» (la traduzione è nostra). In senso analogo J. V. GONZÁLEZ, *ult. op. cit.*, p. 540: «L'esperienza e la buona politica consigliano di riservare il veto a situazioni estreme, nelle quali non sia possibile con altri mezzi di persuasione evitare leggi ingiuste o non adeguate; questo in quanto essendo così potente come strumento di difesa e contrappeso da parte del Presidente nei confronti del Legislativo, l'abuso distruggerebbe tutta l'efficacia e la virtù della sua creazione pensata per momenti supremi».

procedimento di formazione della legge, oltre che la convenienza e l'opportunità della legge, rimanendo al di fuori delle influenze solitamente subite dal Congresso.

Visto da quest'ottica il veto apparirebbe somigliare molto al rinvio presidenziale delle leggi introdotto nel sistema italiano, in particolare come è stato inteso nella prassi della penultima presidenza (Presidenza Ciampi), ma con il fatto positivo di non rischiare quel famoso pericolo della compromissione politica che nessun Presidente della Repubblica italiano deve correre. Nell'ordinamento argentino il Presidente è prima di tutto una figura politica, la più importante, e nessuno rimarrebbe scandalizzato da un uso politico del veto, che peraltro, oltre ad essere cosa notoria, risulta piuttosto frequente. Il Presidente non è tenuto ad astenersi da valutazioni politiche nel fare uso del potere costituzionale di veto.

Allora dove starebbe la natura garantista del veto? La risposta non è facile, soprattutto perché tutto è rimesso alle valutazioni di ogni singolo Presidente¹⁷⁷: come si diceva prima le ragioni che conducono a vetare una legge sono molteplici, tra le quali vi possono anche essere cautele e attenzioni verso una cittadinanza che di una legge scritta male e nient'affatto comprensibile se ne farebbe assai poco.

I numeri e un'analisi accurata dei motivi alla base del veto, i quali peraltro devono essere sempre esplicitati nel messaggio che accompagna il rifiuto del Presidente di promulgare la legge, ci dicono che in realtà sono state ben altre le considerazioni svolte in sede di veto. Esse inducono di buon grado a confermare come, con tale prassi, si sia persa l'occasione di riaffermare valori importanti e di restituire alla legge un ruolo funzionale di strumento al servizio della cittadinanza, e non al servizio del potere.

Rimanendo sempre sui dati numerici afferenti alle presidenze successive al ritorno della democrazia, si constata come del potere di veto si sia fatto, in modo pressoché costante, un uso al di là di ogni logica costituzionale. Se tra il 1983 e il 1989 si contano già 49 veti, di cui 37 esercitati in modo totale e 12 in modo parziale¹⁷⁸, a partire dalla prima Presidenza Menem, i dati subiscono una crescita esponenziale. Si arriva, infatti, all'utilizzo da parte di Menem di ben 108 veti, ovvero quasi il 13% dell'intera legislazione approvata tra il 1989 ed il 1995. Di questi 108, tra l'altro, 61, ovvero la maggior parte, risultano essere parziali e i restanti 47 totali. Il dato si "abbasserà" nella seconda Presidenza Menem (1995-1998) giungendo a contare 63 veti, di cui 35 totali e 28 parziali, a dimostrazione di come le valutazioni di Menem

¹⁷⁷ Riconosce, al fianco del potere di veto come *diritto*, anche un potere di veto come *dovere* (in presenza di vizi d'incostituzionalità) L.F.P. LEIVA FERNANDEZ, *El veto de las leyes en Iberoamérica y en las provincias argentinas*, in *La Ley*, 1996-D, pp.1281-1282.

¹⁷⁸ I dati sono stati gentilmente forniti dalla *Dirección de Referencia Parlamentaria* della Camera dei Deputati argentina.

abbiano subito condizionamenti esterni, quali gli appoggi al Congresso (venuti a mancare), che lo hanno indotto a modificare il suo uso del potere di veto¹⁷⁹. La Presidenza alla guida di Nestor Kirchner¹⁸⁰ ha confermato un utilizzo ordinario dello strumento del veto, come mezzo per il perseguimento di fini politici, piuttosto che per il miglioramento del livello normativo nazionale.

Il veto ha, quindi, finito con l'essere utilizzato in qualità di strumento usuale di governo¹⁸¹ perdendo quella funzionalità teorizzata dai padri fondatori che ne faceva valido contrappeso al potere legislativo e che permetteva al Presidente di svolgere anche un ruolo di garante dell'ordine costituzionale, così come emergeva nitidamente dalle disposizioni costituzionali del 1853.

A queste disfunzioni si sono aggiunte ulteriori patologie, che non fanno ben sperare per il futuro, e perciò inducono con forza non solo a non inserire, diversamente dal caso italiano, la fase integrativa dell'efficacia tra i possibili luoghi di controllo della qualità della legge – per quanto in potenza esso avrebbe potuto risultare addirittura più efficace e risolutivo – ma anche ad annoverarla tra i possibili fattori di peggioramento della qualità della legge, provocando proprio ciò che grazie ad esso si sarebbe potuto, se non eliminare, ridurre: il pregiudizio della sicurezza giuridica. E ora cercheremo di comprenderne le ragioni.

¹⁷⁹ Nel caso della Presidenza Alfonsín l'insistenza del Congresso si è avuta un'unica volta nel 1987; nella prima gestione Menem sono stati 10, mentre nella seconda 17, dato che prova lo scollamento politico che si ebbe durante il secondo mandato tra il Presidente e il Congresso.

¹⁸⁰ Si fa comunque presente la maggiore attenzione mostrata dalla Presidenza Kirchner verso la qualità della legge al momento dell'apposizione del veto come dimostrano il **Decreto 82/04-Veto parziale della legge n. 25.865** (in questo caso il veto aveva ad oggetto le disposizioni della legge nelle quali il legislatore era incorso in errori di redazione) e il **Decreto 733/04-Veto totale della legge n. 25.897** (in essa fu la Segreteria Legale e Tecnica della Presidenza a rilevare un problema di redazione).

¹⁸¹ Distingue le funzioni politiche del potere in funzioni di governo e funzioni di controllo O.J. GALLO, *Las funciones políticas y las funciones jurídicas del poder (En trono a la crisis de la división de poderes en el constitucionalismo contemporáneo)*, in *El Derecho*, t. 76, p. 817.

b) Il problema tutto argentino della promulgazione parziale delle delibere legislative. Danni all'omogeneità della legge e possibile frammentazione della disposizione e della norma.

Il diritto costituzionale al veto da parte del Presidente argentino, come si diceva, si è trasformato in uno strumento di fatto assai dannoso per la qualità della legge. Questo perché la prassi del veto in Argentina ha preso una strada piuttosto anomala e assai pericolosa.

La principale anomalia è sorta a seguito dei primi utilizzi della c.d. promulgazione parziale¹⁸², consistente nella promulgazione da parte del Presidente unicamente di quella parte di legge deliberata da entrambe le Camere, su cui lo stesso ha ritenuto di non porre alcuna obiezione. L'anomalia è chiara e si trasforma in una patologia vera e propria: il non rimettere l'intero testo di legge a disposizione delle Camere per un nuova deliberazione non solo rende nei fatti il Presidente un legislatore, piuttosto che un colegislatore, e già questo sarebbe sufficientemente grave per provocare un'interruzione di questa pratica. Ma ne fa anche un cattivo legislatore, dato che l'approvazione di una parte soltanto di un complesso normativo ben più ampio comporta l'entrata nel sistema di una norma diversa da quella che era stata predisposta dalla volontà del legislatore e che era stata plausibilmente oggetto di studi e di analisi in sede congressuale.

Come ciò sia stato reso possibile è dato chiederselo, anche perché, per quanto il sistema di governo argentino abbia sempre teso verso forme autoritarie, in tale caso ad essere compromesso non è solamente il rapporto Presidente-Congresso, ma anche il rapporto potere-cittadinanza, scalfito da un'incertezza giuridica che ancora una volta, con questa deviazione dal modello originario – ovvero il modello nordamericano –, produce gli effetti più disastrosi nei confronti della società civile e nel funzionamento del sistema democratico.

¹⁸² Un problema a parte ha rappresentato la prassi dell'approvazione tacita delle leggi da parte del Presidente, che la dottrina ha riconosciuto come legittima sulla base di quanto stabilito dall'articolo 70 Cost., vecchio testo: «Si reputa approvato dal Potere Esecutivo ogni progetto non restituito [alle Camere] nel termine dei primi dieci giorni utili» (la traduzione è nostra). La questione più controversa riguardava, infatti, gli effetti dell'approvazione tacita nel caso di veto parziale. Ovvero ci si chiedeva se il fatto di avere restituito alle Camere solo la parte vetata, senza ad esso accompagnare la promulgazione della parte non vetata entro i primi dieci giorni utili, come recita il testo della costituzione, ne comportasse una sua automatica entrata in vigore o meno. Sono evidenti, perciò, anche qui i danni alla certezza del diritto e all'affidamento del cittadino, il quale arriva addirittura a non sapere a quale legge in uno specifico momento è sottoposto o meno, problema che si presenta paradossalmente anche per lo stesso potere legislativo, che arriva a non sapere quanto e cosa da esso prodotto sia vigente o meno.

E, in effetti, di deviazione si può e si deve parlare, non potendosi credere, come molti hanno in realtà fatto¹⁸³, che già tra le righe della Costituzione, nel testo del 1853, vi fosse affermata la liceità della promulgazione parziale. Il fatto che l'articolo 72 ammettesse la possibilità di vetare anche solo parzialmente un progetto di legge non avrebbe dovuto comportare automaticamente il riconoscimento della promulgazione della parte non vetata: una cosa è, infatti, vetare parzialmente un testo di legge che tornerà nella sua interezza al Congresso per una sua eventuale correzione, un'altra cosa è promulgare quanto non è stato oggetto di veto, senza il consenso del Congresso. E' piuttosto chiaro, infatti, come alle Camere debba tornare l'interezza del progetto di legge, anche perché, tenuto conto delle obiezioni mosse dal Presidente, ben potrebbero le stesse decidere di modificare il testo legislativo *in toto*, se non addirittura ritirarlo¹⁸⁴.

Anche la Corte Suprema si è pronunciata sul punto in *Giulitta, Orenzia A. y otros v. Gobierno Nacional* (28 marzo 1941)¹⁸⁵ e lo ha fatto affermando la costituzionalità del veto parziale, sebbene in detta pronuncia sia stata espressamente tralasciata una valutazione specifica sulla costituzionalità dell'istituto della promulgazione parziale. Sarà più tardi, nella causa *Colella versus Fevre y Basset S.A.* del 1967¹⁸⁶, che la Corte dichiarerà incostituzionale la promulgazione parziale (della legge n. 16.881), perché contraria proprio all'articolo 72 della Costituzione.

Appare di estrema rilevanza quanto rilevato dalla Corte Suprema in quell'occasione ai fini della certezza del diritto. Essa infatti, in linea generale, afferma: «... il progetto approvato dal Congresso costituisce un tutto inscindibile, ciò che significa che le norme non promulgate non possono essere separate dal testo integrale senza che non ne rimanga irrimediabilmente pregiudicata l'unità di questo. Il Potere Esecutivo agendo in questo modo ha assunto la funzione di legislatore». Nell'analisi della questione prospettata, la Corte Suprema ha ritenuto

¹⁸³ Così, *inter alia*, R. BIELSA, *Derecho constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1959, p. 547, il quale riconosce la promulgazione della parte non vetata come effetto dell'esistenza del veto parziale; tuttavia l'A. precisa come l'ammissibilità del veto parziale sia condizionata alla verifica se la soppressione della parte vetata affetti o meno il sistema generale o l'unità della legge; A. E. SAMPAY, *El derecho de veto parcial en la Constitución argentina*, in *La Ley*, 18, p. 828. *Contra* S.V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*, t. VIII, Alfa, Buenos Aires, 1953/1963, p. 335, il quale accetterebbe eccezioni alla regola, come nel caso della legge di bilancio, sempre che la disposizione vetata non vada a compromettere il resto del progetto. Pare contrario anche G. J. BIDART CAMPOS, *Veto parcial y promulgación parcial de la ley (con particular referencia a la ley 16.881)*, in *El Derecho*, t. 19, pp. 371-372 sebbene l'A. riconosca l'esistenza di un possibile argomento – di natura completamente politica – a favore della promulgazione parziale: potrebbe, infatti, in alcuni casi, sussistere una necessità politica di vedere immediatamente in azione una linea di governo. Tuttavia, in caso di impossibilità di esercitare una promulgazione parziale, utile per il perseguimento del proprio scopo, il Presidente si vedrebbe costretto o a promulgare totalmente la legge, a danno della finalità perseguita, o a vetare l'intero testo, che, rimesso nelle mani del Congresso, potrebbe così subire ritardi o venire cancellato.

¹⁸⁴ Come prospetta J. R. A. VANOSSI, *Problemas constitucionales del veto*, *cit.*, pp. 291- 292.

¹⁸⁵ *Fallos*, 189: 156, si veda *La Ley*, t. 18, p. 828 ss..

¹⁸⁶ *Fallos*, 268:352.

di dover effettuare una previa verifica, prima di giungere alla decisione sulla costituzionalità o meno della promulgazione parziale. Essa, infatti, si è posta il problema di individuare nel testo di legge originario le parti separabili da quelle non separabili, al fine di verificare se il veto parziale sia stato praticato correttamente o se, viceversa, la separazione sia risultata frutto di un mero arbitrio e bene ha fatto, a nostro parere, in questo caso la Corte Suprema a tacciare di incostituzionalità una promulgazione che di 63 articoli ne salvava solo 4, con evidenti problemi di frammentarietà della disciplina risultante.

Per quanto, infatti, vi fosse anche un problema legato alla giustiziabilità o meno di un simile atto, di chiara natura politica, la Corte ha ritenuto di dover affermare la propria competenza. Il principio, infatti, affermato più volte dalla giurisprudenza del Tribunale Supremo, in base al quale ad esso non spetta un esame sul procedimento di formazione e di approvazione della legge, essendo questo di competenza rispettivamente della sfera del legislativo e dell'esecutivo, subisce una deroga qualora vengano a mancare nel caso concreto i requisiti minimi ed indispensabili che condizionano la creazione della legge¹⁸⁷. «Una cosa è che il potere Legislativo e il potere Esecutivo siano sovrani nell'interpretazione delle norme costituzionali relative alla formazione delle leggi nelle rispettive sfere d'azione, e un'altra è che, per l'applicazione di questo principio uno dei poteri dello Stato irrompi su un altro riservandosi la facoltà di decidere quando e in che misura un progetto di provenienza legislativa possa essere legge, dal momento che ciò equivarrebbe ad ammettere che il destino di una legge approvata dal Congresso si incontri condizionata alla decisione del potere Esecutivo...»¹⁸⁸. Affermata la propria competenza, la Corte ha, quindi, ritenuto di dover abbracciare quella dottrina che fa salva la promulgazione parziale della legge, sempre che si sia in presenza di disposizioni normative autonome rispetto a quelle oggetto di veto.

La Corte si è fatta, quindi, reale custode della qualità della legge: essa ha permesso che si accogliesse un'interpretazione letterale dell'articolo 72 Cost., ammettendo oltre al veto parziale anche la promulgazione parziale in linea con quella dottrina che aveva ritenuto ciò compatibile con le facoltà di colegislatore del Presidente¹⁸⁹; tuttavia il progetto di legge così approvato deve costituire, a parere della Corte, un tutto inscindibile, di modo che il complesso delle norme vetate e non promulgate possano separarsi dal testo approvato senza arrecare alcun pregiudizio alla sua unità.

¹⁸⁷ Sulla base di quanto stabilito nel *fallos* 256:556, considerando 1 e 3.

¹⁸⁸ E' quanto affermato da un membro (Fleitas) della Camera Nazionale del Lavoro, V sez., che per prima affermò la incostituzionalità della legge n. 16.881 qui in oggetto, come ci riferisce J.D. POZZO, *La inconstitucionalidad de la ley 16.881*, in *Jurisprudencia Argentina*, 1967, V, p. 19. L'opinione di Fleitas è rinvenibile in *La Ley*, t. 124, p. 348 ss..

¹⁸⁹ *Contra* J.D. POZZO, *ult. op. cit.*, p. 21.

Che tale tipo di valutazione possa comportare l'utilizzo di criteri che vadano al di là dello strettamente giuridico è cosa abbastanza evidente, anche perché la Corte Suprema sarà in ogni caso tenuta a considerare il fine (politico) che il Congresso si era programmato di raggiungere con tale legge, ché, a nostro parere, anche il mantenimento della medesima finalità da parte della legge parzialmente promulgata è riflesso della garanzia della qualità della legge.

In questo modo verrebbe garantito un controllo-sindacato di costituzionalità – sul controllo-veto –, giustificato dalla necessità di tenere saldo e composto il principio della sicurezza giuridica¹⁹⁰.

Sul piano pratico si può osservare come i casi più frequenti di utilizzo della promulgazione parziale si situino nella fase successiva alla trasmissione al Presidente del progetto di legge di bilancio: se il potere esecutivo, infatti, si trovasse obbligato a vetare uno o più articoli del progetto di legge ed il progetto dovesse tornare interamente alle Camere, si correrebbe il rischio di rimanere senza bilancio, a causa dei ritardi connessi alla restituzione della delibera legislativa al Congresso. La paura di un'inefficienza del Congresso nella rapida definizione della legge di bilancio, eventualmente rimessa al suo giudizio, e le aperture alla promulgazione parziale rinvenibili nella giurisprudenza della Corte Suprema, hanno indotto il potere esecutivo ad aprire delle breccie lungo tutta l'azione legislativa esercitata dal Congresso, il quale viene così ad assistere imperturbato alla mala pratica governativa di trasformare la legge di bilancio in un conglomerato di disposizioni legali suscettibili di veto, e, quindi, di promulgazione parziale¹⁹¹. Si è giunti, infatti, al paradosso che, al fine di rendere possibile una promulgazione parziale, il Presidente si armi già in fase di progettazione legislativa – potendo, infatti, presentare lui stesso progetti di legge da sottoporre all'attenzione della Camere –, di testi frammentati in modo da poter, qualora l'*iter* della legge prendesse in sede congressuale pieghe inaspettate, decidere in tutta tranquillità la promulgazione di quanto da egli “opportunamente” selezionato.

Si assiste, perciò, all'azione di un Presidente che, comportandosi in questo modo, finisce con l'essere non solamente un colegislatore, ma un vero e proprio *deus ex machina* del processo e del prodotto legislativo. Pertanto l'*omogeneità*, che avrebbe dovuto essere il primo criterio da valutare in sede di promulgazione parziale, viene a scomparire sin dal momento della formazione della legge.

¹⁹⁰ Così G. J. BIDART CAMPOS, *Veto parcial y promulgación parcial de la ley...*, cit., p. 369.

¹⁹¹ Si veda A. F. ROBREDO, *Promulgación parcial de las leyes. Su inconstitucionalidad*, in *La Ley*, t. 127, p. 669.

Come quindi valutare la sussistenza del requisito dell'omogeneità se il testo di legge è volutamente già mantenuto frammentato e sezionabile? Pare che per queste situazioni si possa fare ben poco, ammettendo il fallimento di uno strumento, introdotto dalla Corte Suprema, a presidio della qualità della legge di fronte a comportamenti colpevoli ed elusivi di un potere esecutivo prevaricatore e di un potere legislativo succube.

Vi è da segnalare di poco antecedente la riforma costituzionale del 1994, che apporterà varie modifiche alla fase integrativa dell'efficacia, alcune pronunce di tribunali superiori assai importanti per alcune precisazioni opportunamente svolte su quando ritenere invalida una promulgazione parziale. Determinante ai fini della comprensione del maggiore rigore mostrato dalle corti è la assiduità nel ricorso, soprattutto a partire dall'amministrazione Menem (1989) alla promulgazione parziale della legge, come «vera e propria politica pubblica che distorce la volontà legislativa, magari raggiunta con molta difficoltà, ed estende illegittimamente le attribuzioni presidenziali»¹⁹². Si ricorda in particolare *Taboada de Gauto, Cristina del Valle versus Gobierno Nacional s/daños y perjuicios*¹⁹³, laddove si richiama proprio quella esigenza di tener conto, nella fase di promulgazione, anche delle finalità che il Congresso intendeva perseguire. In tale pronuncia il tribunale, infatti, conferma la propria competenza a vagliare se la legge costituisce un tutto inscindibile e perciò la sua assoggettabilità o meno alla promulgazione parziale; inoltre stabilisce che anche quando la norma possa essere separata in distinte parti indipendenti bisogna verificare che il veto non abbia compromesso l'unità di alcune delle sotto – unità del testo di legge. E specifica che risulta possibile anche basare l'incostituzionalità della legge sul fatto che la promulgazione parziale abbia snaturato i fini perseguiti dal legislativo.

Da ultimo si segnala la pronuncia del *Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro*, che nel caso *Bustos, Julio O. versus Servicios Especiales San Antonio S.A. s/ordinario* (14/09/1993) afferma che anche qualora si ammettesse la costituzionalità di una promulgazione parziale avente ad oggetto un progetto, che, non costituendo un tutto inscindibile, ben può essere diviso in parti senza corromperne l'unità, si giungerebbe, proprio per l'imprecisione tecnica presente nel concetto di «indivisibilità», alla conseguenza paradossale che il giudice, non potendo appoggiarsi nella sua valutazione ad una regola o ad una legge, dovrebbe farsi guidare esclusivamente dalla propria sensibilità giuridica, rischiando oltre al soggettivismo, l'arbitrio. Quindi conclude ponendo una serie di dubbi di

¹⁹² M. A. GELLI, *Alcance y extensión del agravio en la promulgación parcial de leyes*, in *Jurisprudencia Argentina*, 1994, II, pp. 176-177.

¹⁹³ *CNFed. Civil. Y Comm*, sala II, 17/3/1992. A commento M. A. GELLI, *Implicancias jurídicas y políticas de la promulgación parcial de leyes*, in *La Ley*, 1992-E, p. 533 ss..

costituzionalità sull'istituto in sé della promulgazione parziale, sostenendone il grande difetto di introdurre nell'ordinamento una grave condizione di insicurezza giuridica.

L'anomalia presente nell'istituto della promulgazione parziale non poteva non costituire fonte di preoccupazione da parte del potere legislativo, viste le implicazioni giuridiche – perdita della certezza del diritto – e (soprattutto) politiche – forte concentrazione di potere nelle mani dell'esecutivo¹⁹⁴ – che ne risultavano. Tanto più che porre il potere giudiziario di fronte alla decisione se considerare un progetto parzialmente promulgato inscindibile o meno rispetto alla parte vetata comporta mettere gli interpreti del diritto, e *in primis* la Corte Suprema, di fronte all'imbarazzante posizione di fare uso più del proprio istinto che di strumenti ermeneutici e di parametri giuridici di riferimento. Il paradosso è che, anche in questo modo, il risultato finale si è ridotto ad una mancata realizzazione dello Stato di diritto, venendo pregiudicato il principio in base al quale i giudici sono sottoposti esclusivamente alla legge. Peraltro il potere giudiziario, assumendo un ruolo che si potrebbe definire decisionale, ha visto ricadere su di sé le colpe attribuibili all'esecutivo in fase di promulgazione parziale: perché non considerare, infatti, la decisione su che cosa sia separabile o meno – ai fini della valutazione di costituzionalità o meno di una promulgazione parziale – anch'essa un'opera di creazione della legge?

Queste sono le preoccupazioni che, in sede di riforma costituzionale, hanno permesso che il problema della promulgazione parziale finisse con l'occupare un proprio spazio¹⁹⁵. Già, peraltro, nella legge n. 24.309 che dichiarava la necessità di una riforma costituzionale (su cui *supra*) e dava mandato ad una Costituente di modificare il vecchio testo della Costituzione si affermava al punto d): «I progetti vetati parzialmente non potranno essere approvati nella parte restante. Tuttavia, le parti non vetate potranno essere promulgate in caso di loro possibile separazione dal testo originario sempre che la loro approvazione parziale non alteri lo spirito né l'unità del progetto approvato dal Congresso»¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Afferma che la pratica della promulgazione parziale tende più alla centralizzazione del potere nell'esecutivo, che al perseguimento dell'efficacia nella decisione politica, M. A. GELLI, *Alcance y extensión del agravio...*, cit., p. 181.

¹⁹⁵ Già l'anno prima si era tentato di arginare il problema della promulgazione parziale, sebbene in maniera ben più drastica, e diremmo noi più garantista, rispetto alla soluzione poi presa in sede di riforma costituzionale. Su iniziativa dei deputati appartenenti all'opposizione Rene Helvecio Balestra, Raul Eduardo Baglini e Federico Clerici venne presentato un progetto di legge (*expediente* n. 4478-D-92), che all'articolo 3 stabiliva come la promulgazione parziale di un progetto di legge fosse da considerare invalida. Molto bene il progetto poi precisava come l'invalidità della promulgazione parziale dipendesse dal fatto che con tale pratica non si garantiva il potere di insistenza del Congresso al veto presidenziale, imprescindibile momento di controllo politico e di nuova analisi del progetto di legge.

¹⁹⁶ La traduzione è nostra.

c) L'«autonomia normativa» del nuovo art. 80 Cost.

Con la riforma costituzionale del 1994, pertanto, sono stati apportati alcuni cambiamenti in senso migliorativo nell'istituto del veto; in effetti viene mantenuto il potere di veto parziale e, con esso, il potere di promulgazione parziale, riconosciuti come un diritto del Presidente, libero di decidere l'intensità del proprio intervento legislativo.

Più nello specifico si può osservare come ora sia l'articolo 80 Cost. a disciplinare il potere di promulgazione parziale e lo fa riprendendo quello schema – già incontrato ed ampiamente criticato – utilizzato nell'articolo 99, III comma, Cost.: ovvero l'apposizione del divieto, seguito a ruota dalla sua eccezione. L'articolo 80 Cost. stabilisce, infatti, a proposito della promulgazione parziale: «...[i] progetti vetati parzialmente non potranno essere approvati nella parte restante. Tuttavia, le parti non vetate potranno essere promulgate se presentano un'*autonomia normativa* e se la loro approvazione parziale non altera lo spirito né l'unità del progetto approvato dal Congresso....»¹⁹⁷. Leggendo quanto espresso in questo articolo ci si accorge di quanto schizofrenica appaia la sua impostazione, dicendo praticamente tutto e il contrario di tutto.

Tuttavia un merito è rinvenibile: a parte l'aver costituzionalizzato l'istituto della promulgazione parziale, pur vietandola in partenza, essa ha abbracciato *in toto* l'orientamento espresso dalla Corte Suprema in *Coltella*, circa la necessità di verificare l'autonomia normativa della parte promulgata. Parrebbe, quindi, di poter ritenere ora valida la promulgazione parziale nella misura in cui abbia ad oggetto solo aspetti secondari del progetto di legge, per non dire accessori; oppure in presenza di una legge talmente eterogenea nella propria articolazione, come la legge di bilancio e più in generale ogni legge *omnibus*, da non poter rispondere in senso affermativo ai requisiti richiesti dall'articolo 83¹⁹⁸.

Alcune critiche, invero, sono state mosse all'introduzione, al fianco del requisito dell'autonomia normativa, della non alterazione dell'unità e dello spirito del progetto¹⁹⁹. In particolare si è ritenuto che in sede di controllo, sia da parte dell'autorità giurisdizionale sia da parte del Congresso, come ora si specificherà, diverrebbe piuttosto difficile determinare quale possa essere stato lo spirito/obiettivo di una legge e che cosa si debba intendere con il termine

¹⁹⁷ La traduzione e il corsivo sono nostri.

¹⁹⁸ Come già affermava, prima della riforma del 1994, G. BADENI, *El veto parcial y la promulgación de las leyes*, in *La Ley*, 1993-C, p. 320.

¹⁹⁹ Così M. A. GELLI, *La promulgación parcial de leyes: complejidades jurídicas de un instrumento político. A propósito del caso "Famyl S.A."*, in *La Ley*, 2000-E, p. 632.

«unità». Ciò è vero in particolare per il potere giurisdizionale dovendo esso rimanere, per definizione, fuori dal circolo decisionale.

L'unico risultato in grado di manifestare una reale efficienza dei limiti apposti ora in Costituzione si potrebbe così individuare in un atteggiamento di auto – limitazione da parte del Presidente. Tuttavia è bene rilevare come, nei fatti, un utilizzo più parsimonioso ed assennato, o per meglio dire non politico, della promulgazione parziale non abbia seguito la nuova disposizione costituzionale. Si continua a tenere poco conto del criterio dell'autonomia normativa, per quanto tra i *considerando* posti a fondamento dell'obiezione parziale, e quindi della promulgazione parziale, si ponga sempre, quasi alla stregua di una formula di rito, la circostanza di aver verificato il rispetto dei requisiti ora costituzionalmente richiesti²⁰⁰.

Vi è, però, una novità importantissima, quella che noi riteniamo essere la “rivoluzione copernicana” della riforma del 1994 e di cui si parlerà ampiamente nel corso del lavoro. Essa è rappresentata da quella parte dell'articolo 83 Cost. in cui si prevede: «[i]n questo caso [ovvero nel caso di promulgazione parziale] si applicherà il procedimento previsto per i decreti di necessità e di urgenza». La promulgazione parziale richiederà, perciò, sempre il vaglio del Congresso, e più specificamente di una Commissione Bicamerale Permanente, seguita poi dal voto del *plenum* camerale, al quale pertanto spetterà l'ultima parola sul rispetto del requisito dell'autonomia normativa.

Non si può nascondere come il meccanismo si doti in questo modo di una certa complessità procedurale. Il progetto, infatti, dopo il veto parziale, verrebbe a dividersi in parte vetata e in parte non vetata: la parte vetata tornerebbe alle Camere per una nuova votazione; la parte non vetata tornerebbe anch'essa comunque alle Camere per richiederne un'approvazione, o per meglio dire un nulla osta. Logica vorrebbe, peraltro, che la Commissione Bicamerale Permanente, e quindi le Camere, si pronunciasse *ex art. 99, III comma, Cost. prima* che le stesse decidessero la sorte della parte vetata *ex art. 80 Cost.*: in caso di difetti di costituzionalità, ed in particolare in assenza di un'autonomia normativa della parte non vetata e quindi promulgata, il Congresso lascerebbe decadere la promulgazione parziale, ciò che dovrebbe comportare il ritorno anche della parte non vetata al Congresso, come “porzione” integrante della legge vetata. Tuttavia, nonostante la complessità rinvenibile,

²⁰⁰ Emblematico appare il caso della promulgazione parziale della legge n. 25922, ovvero della «Legge di sviluppo dell'industria del *software*». Con il veto parziale, il Presidente ha permesso l'entrata in vigore di una legge del tutto differente rispetto a quella ipotizzata dal Congresso; in particolare si è eliminata proprio quella parte relativa alla copertura finanziaria della legge, che ha comportato che l'atto così promulgato sia divenuto di colpo inattuabile.

tale procedimento costituirebbe un ottimo deterrente all'utilizzo della promulgazione parziale, giacché si verrebbero a dilatare i tempi di approvazione²⁰¹.

Il ritardo di ben dodici anni ai fini della istituzione della Commissione Bicamerale Permanente, ha mostrato chiaramente la poca reattività del Congresso ad accogliere l'introduzione, a proprio beneficio diretto, di un forte contrappeso alla elevata concentrazione di potere nelle mani dell'esecutivo, risultante dall'abuso della promulgazione parziale. L'aver stabilito, infatti, in sede costituzionale, che il Congresso riprenda nelle proprie mani il potere legislativo e, soprattutto, possa operare un controllo molto simile ad un previo sindacato di costituzionalità va nel senso di un ripristino dei ruoli e, in particolare, nel senso di un rafforzamento della democrazia, uno dei principali intenti della riforma costituzionale del 1994²⁰².

Un adeguato funzionamento dell'articolo 83 Cost., in combinato disposto con l'art. 99, III comma, Cost. permetterebbe, inoltre, di sollevare il potere giudiziario dall'imbarazzo di doversi pronunciare in materie difficilmente classificabili come «questioni strettamente giuridiche». Il vaglio preliminare del Congresso dovrebbe far divenire l'intervento da parte del potere giudiziario solamente un'*extrema ratio*, dato che, grazie al funzionamento di un controllo da parte dell'organo legislativo, non si potrebbe ritenere più motivatamente compromessa la volontà legislativa del Congresso. E ciò, nonostante di recente si sia affermato come né il parere espresso dalla Commissione Bicamerale Permanente né la successiva approvazione del Congresso possano avere l'effetto di convalidare ciò che si trovi in aperto contrasto con il disposto costituzionale²⁰³.

Si auspica, perciò, un rientro dell'anomalia dell'istituto della promulgazione parziale, che dipenderà, più che da una responsabilizzazione del potere esecutivo, dalla capacità/volontà del Congresso di dare fedele attuazione agli intenti dei costituenti del 1994.

²⁰¹ Sebbene l'articolo 99, III comma, Cost. ponga un termine perentorio di dieci giorni per l'emissione del parere da parte della Commissione Bicamerale Permanente e richieda una rapida e pronta votazione da parte di ambo le Camere.

²⁰² Si veda ora l'articolo 14 della legge n. 26.122 che ha dato attuazione all'articolo 99, III comma, Cost., il quale afferma: «[l]a Commissione Bicamerale Permanente deve pronunciarsi sulla validità o meno del decreto di promulgazione parziale e rilasciare il parere al *plenum* dell'Assemblea per una sua espressa valutazione. Il parere deve vagliare gli aspetti formali e sostanziali del procedimento seguito dal decreto. Per quanto riguarda gli aspetti sostanziali essa deve indicare se le parti promulgate hanno una propria autonomia normativa e se l'approvazione parziale non alteri lo spirito e l'unità del progetto approvato originariamente dal Congresso».

²⁰³ Si veda la sentenza 18 marzo 1999 *Adecua versus Poder Ejecutivo Nacional* pronunciata dal tribunale federale contenzioso amministrativo (primo grado) e, a suo commento, P.A. MARANIELLO, *Alcances del veto parcial del poder ejecutivo en el tributo a la medicina prepaga: los efectos "erga omnes" en las sentencias de las asociaciones de consumidores y usuarios*, in *La Ley*, 1999-C, p. 190 ss..

5. La dispersione delle leggi come fenomeno fisiologico comune ad entrambi gli ordinamenti.

a) Analisi della problematica e soluzioni prospettate in Italia.

Un'altra fonte di grave incertezza giuridica è rappresentata dalla fisiologica dispersione delle leggi. Molteplici sono le ragioni per cui un ordinamento si ritrova a dover fare i conti con un disordine normativo; esse sono collegate, da una parte, alle esigenze normalmente riscontrabili in un ordinamento giuridico, quale quello che esprime oggi la manifestazione più tipica di Stato sociale di diritto; dall'altra, alla posizione assunta dallo Stato nazionale nel contesto sopranazionale ed internazionale.

Naturalmente quanto si viene a dire contraddistingue, in generale, ogni ordinamento che pone al centro della propria "missione" la regolamentazione delle situazioni sociali. Come già abbiamo approfondito in altra parte del lavoro, l'attività normativa appare l'espressione massima della sovranità, che si concretizza perciò *in primis* con la produzione di leggi. A partire dal dopoguerra in Italia, e negli anni successivi alla grave crisi economica degli anni trenta del novecento in Argentina, lo Stato ha tentato di tenere salde le basi sociali, cercando quanto più possibile di tendere al perseguimento di valori costituzionali nuovi, quali i diritti sociali, attraverso la promozione dell'eguaglianza, conciliando tuttavia questa visione protezionistica e assistenzialista con la tradizione liberale, in entrambi gli Stati fortemente presente.

Lo strumento primario per la realizzazione di tale ambizioso obiettivo non poteva essere altro che la legge, fonte di rango inferiore alla Costituzione, manifestazione della volontà politica dei rappresentanti del popolo e mezzo stabile e duraturo di regolazione nella visione classica che della legge ancora si aveva nei primi anni di esistenza dello Stato sociale di diritto.

Uno strumento perciò nelle mani dei politici, ma rivolto verso obiettivi al di sopra delle parti, quali l'interesse pubblico e il bene comune, si da rendere impossibile anche soltanto pensare di modificare una legge, solo perché sorta con l'apporto di una forza politica non più sufficientemente rappresentativa della cittadinanza. La legge, infatti, è qualcosa di più e di diverso che un semplice testo normativo, e quindi atto di indirizzo politico, da applicare a situazioni concrete: è la parola del popolo – sovrano, è l'espressione sì della volontà politica ma che si fa realizzazione concreta di fini e di valori costituzionali. Essa, inoltre, regola le

situazioni per difenderle, ordina i fili che la società normalmente imbroglia e per tali motivi essa deve essere chiara, di facile applicazione e deve essere frutto di una mente che tende a mantenere ordine e linearità nel tortuoso cammino delle leggi.

In Italia la necessità di regolamentare tanti e forse troppi rapporti giuridici ha finito tuttavia con il produrre quel fenomeno a noi tutti noto con il nome di «inflazione legislativa». Di esso la dottrina²⁰⁴ ha cominciato ad occuparsene soltanto in tempi relativamente recenti in chiave problematica, limitandosi, prima di allora, alla mera denuncia del considerevole quantitativo di leggi presente all'interno dell'ordinamento giuridico, per quanto il fenomeno inflattivo si mantenesse in realtà ancora a livello fisiologico.

La stessa classe politica ha cominciato in quegli anni, ovvero verso la fine degli anni novanta, a dare i primi segni di insofferenza verso un ordinamento saturo, a rischio di implosione, e così Luciano Violante nel 1997 evidenziava come in Italia vi fossero circa 18.000 atti aventi forza di legge di provenienza statale e 18.000 leggi regionali, oltre che 5.000 atti con valore legislativo o regolamentare, a seconda del procedimento di emanazione adottato²⁰⁵.

Le conseguenze di una simile situazione sono sotto gli occhi di tutti e non si riducono ad essere quelle solite che si riversano sul valore della certezza del diritto e che comportano quella che efficacemente viene denominata «tassa per l'applicazione della legge»²⁰⁶. Come opportunamente evidenziato in sede OCSE, l'eccessiva dispersione delle leggi, causata dal numero elevato di tali atti, importa una progressiva e sensibile riduzione della competitività dei sistemi economici: l'eccesso di legislazione riduce l'efficacia della pubblica amministrazione e quindi la qualità dei servizi e delle prestazioni erogate.

A tale tipo di problema si è tentato di porre riparo attraverso l'uso di due tecniche molto diverse tra di loro. In chiave diacronica potremmo raffigurare con un cerchio l'approccio tenuto dai pratici del diritto nella fissazione degli strumenti volti a prestare soccorso a più o meno ordinarie situazioni di *caos* normativo: lo Stato repubblicano ha ereditato una

²⁰⁴ Così l'analisi del problema e lo studio sulle possibili soluzioni al fenomeno si ritrovano nella ricerca, commissionata dalla Confindustria, di S. CASSESE-G. GALLI (a cura di), *L'Italia da semplificare: le istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 1998. Già nel 1983 peraltro Sabino Cassese prese parte alla commissione di studio presieduta da Massimo Severo Giannini, costituita dal governo con il compito di individuare le linee di modernizzazione delle istituzioni italiane. Alla sottocommissione presieduta da Cassese spettò il compito di individuare i settori normativi più bisognosi di razionalizzazione e di semplificazione.

²⁰⁵ L. VIOLANTE, *Possibilità di riordino della legislazione vigente*, in E. PATTARO-F. ZANNOTTI (a cura di), *Applicazione e tecnica legislativa*, Atti del Convegno di Bologna, 9-10 maggio 1997, Giuffrè, Milano, 1998, p. 108.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 109.

consolidata esperienza codicistica e pertanto, negli anni immediatamente successivi alla Costituzione, si continuerà a mantenere un atteggiamento di grande favore per l'uso della tecnica di codificazione²⁰⁷; si passerà, quindi, all'utilizzo di nuovi metodi di risoluzione, che porteranno ad un passaggio del testimone dalla legge al regolamento²⁰⁸ e che vedrà, in particolare, distribuita la regolamentazione su più fonti di produzione del diritto, uscendo così dai confini della legge. A chiusura del cerchio, pare, infine, di ritrovare negli ultimi anni un nuovo interesse verso la codificazione (**nuova codificazione**²⁰⁹ in contrapposizione con la **codificazione moderna** di metà ottocento): ciò emerge in modo assai visibile dall'esperienza dei nuovi codici di semplificazione di settore²¹⁰.

La codificazione moderna²¹¹, sulle orme delle grandi esperienze codicistiche dell'imperatore bizantino Giustiniano, ha rappresentato il primo chiaro punto di apertura al processo di *tecnicizzazione della scienza giuridica*²¹², che ha significato anche la creazione di un ceto di operatori giuridici altamente specializzati, volto a prestare il proprio sapere alla classe politica. Il presupposto imprescindibile di ogni opera di codificazione, consistente nella trasposizione di una massa sedimentata di leggi vertenti sulla medesima materia in testi coerenti ed unitari, è l'utilizzo della fonte legislativa. E' difatti la stessa legge che pone ordine e coerenza sul complesso di leggi fino a quel momento prodotte su un determinato settore. Lo strumento della codificazione ha avuto il grande merito di superare il particolarismo giuridico, oltre che di fondare l'organizzazione giuridica di un nuovo tipo di società politica²¹³ attraverso la creazione di codici in materia civile, in materia penale, in materia processuale e così via. Questo tipo di codificazione si afferma in Italia prima della nascita dello Stato di diritto costituzionale, sotto l'influenza del *Code Napoléon* applicato nel territorio italiano in epoca risorgimentale (si veda il Codice civile italiano del 1865)²¹⁴. Ed ancora, un altro

²⁰⁷ Ma si veda già la distinzione tra codice «in senso forte» e codice «in senso debole» in M. MANETTI, *Codice (ad vocem)*, in M. AINIS (a cura di), *Dizionario costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 65.

²⁰⁸ Momento descritto efficacemente da N. LUPO *Dalla legge al regolamento: lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, cit., passim.

²⁰⁹ R. VIRGILIO, *La neocodificazione. Riordino e riforma della legislazione per mezzo di testi unici e codici*, Novene, Napoli, 2007, p. 111 ss..

²¹⁰ G. SAVINI, *Esperienze di nuova codificazione: i "codici di semplificazione di settore"*, Collana di quaderni del Centro di Ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", nuova serie, 2, Cedam, Padova, 2007. L'espressione «codici di settore» è stata utilizzata per la prima volta dal Consiglio di Stato nell'Adunanza Generale del 25 ottobre 2004, n. 2, in occasione del parere sul decreto legislativo in materia di proprietà industriale.

²¹¹ Si veda lo studio di R. FERRANTE, *Codificazione e cultura giuridica*, Giappichelli, Torino, 2006, spec. p. 257 ss..

²¹² G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto* (1976), Il Mulino, Bologna, 1993, p. 18.

²¹³ G. TARELLO, *ult. op. cit.*, p. 21.

²¹⁴ Per una ricostruzione storica si rimanda a C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 1999, passim.

importante momento per la storia della codificazione è rappresentato dal periodo fascista. Al di là, infatti, delle ideologie politiche alla base dell'esperienza dittatoriale, sono quelli gli anni in cui vengono ad esistenza importanti codici, nonché opere di sistemazione delle leggi, quali il Codice di diritto penale del 1930, il Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza del 1931 e, non ultimo, il Codice civile del 1942 : essi rappresentano le più nitide espressioni di volontà codificatrice, peraltro ancora vigenti e conosciuti come esempio assai fortunato di sistemazione delle leggi. Come ci ricorda un grande studioso della codificazione, «l'esigenza di stabilità (cioè, di assoluta *prevedibilità* dei conegni di soggetti pubblici e privati) è certo alle radici delle codificazioni del secolo decimonono»²¹⁵ ed ancora «[i]l diritto si risolve nelle leggi dello Stato; le leggi dello Stato si chiudono nelle strutture, fisse e durevoli, dei codici...: momenti diversi di un processo storico, che, trascendendo la dispersa frammentarietà dei gruppi sociali e delle fonti giuridiche, sale verso più alte unità politiche e normative»²¹⁶.

La codificazione si dimostrerà, tuttavia, il migliore mezzo per il riordino normativo solo fino a quando non si assisterà ad un radicale cambiamento del concetto di legge come strumento per i singoli, liberi di effettuare le scelte a loro più congeniali. Con l'avvento della Costituzione, che ha posto al legislatore ordinario dei fini da perseguire, limitando così i privati nella loro scelta, l'essenza della legge, infatti, subisce una mutazione, divenendo risposta a specifici e determinati problemi²¹⁷. Le leggi, perciò, a partire dalla seconda metà del XX° secolo, cominciano a crescere di numero in una misura esponenziale, ciascuna servendo la finalità in essa sottesa, con un proprio linguaggio e con una propria tecnica legislativa.

Ciò ha reso inevitabilmente impraticabile una loro raccolta in un unico testo, dato che l'incapacità di sintetizzare una torre di Babele di dimensioni spropositate come quella che si sarebbe avuta per ogni singolo ambito di materia – anche se la stessa delimitazione degli ambiti di materia non avrebbe potuto risultare così immediata come nel passato – ne avrebbe compromesso in modo irreparabile l'impresa. La legge non può ad oggi neanche più essere concepita come strumento per la regolazione di situazioni future, a causa dell'inverarsi di quel fenomeno ampiamente studiato in dottrina, che si suole denominare «amministrativizzazione della legge»: l'ordinamento è divenuto così, con il passare degli anni, un coacervo di leggi che abrogano, derogano, interpretano se stesse. Insomma, niente di più lontano dall'antica concezione di legge. Così, prima di giungere alla *fuga dalla legge*, si è assistito all'antefatto della *fuga dalla codificazione*, retaggio di una cultura giuridica oramai anacronistica.

²¹⁵ N. IRTI, *L'età della decodificazione*, 4, Giuffrè, Milano, 1999, p. 23.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 23.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 31. Ma si veda anche R. SACCO, *Codificare: modo superato di legiferare?*, in *Rivista di diritto civile*, 2/1983, p. 117 ss..

Un altro strumento praticabile, in sostituzione della codificazione, è rappresentato dalla formazione dei testi unici – che difatti ha assolto questo compito –, sebbene in tale caso non si sia propriamente in presenza di una fonte di produzione del diritto, quanto piuttosto di «un modo particolare di atteggiarsi della fonte»²¹⁸. Si differenzia, infatti, dal codice in quanto non si fa mezzo di innovazione della fonte legislativa, quanto piuttosto si mette a disposizione della certezza del diritto, ponendosi come sede di raccolta di disposizioni contenute in fonti normative già esistenti nel sistema e in questo modo sostituendosi ad esse²¹⁹. Al di là della polemica circa la natura dei testi unici, ovvero se si possano distinguere in testi unici innovativi o testi unici meramente compilatori – indubbiamente interessante sotto il profilo della successione delle fonti –, il punto su cui focalizzare la nostra attenzione è la limitatezza di uno strumento di riordino come questo, che rispecchierebbe sì le leggi, alla stregua dei codici di epoca pre-costituzionale, ma nell'era dei micro-sistemi normativi.

La presenza di una miriade di leggi speciali e temporanee non riescono pertanto, differentemente dalle esperienze codicistiche, a mantenere nell'aura dell'imperturbabilità la durata dei testi unici, i quali, limitandosi a consolidare precedenti norme legislative, finirebbero col perdere di colpo la propria funzione, alla prima modifica subita da una delle leggi in esso raccolta. Perciò, nonostante il frequente utilizzo che si è fatto di essi, non ci sentiamo in grado di considerarli dei validi supporti al problema dell'incertezza del diritto, nella sua accezione di disordine normativo. Ed anzi, volendo, sarebbe proprio l'incertezza medesima sulla natura da attribuire ai testi, nel senso di se considerarli fonti di produzione piuttosto che fonti di cognizione, a rendere molto difficile la comprensione degli effetti giuridici di un testo unico, qualora nello stesso la versione riprodotta di una fonte già esistente nel sistema si distinguesse parzialmente. A seconda, infatti, della natura attribuita al testo unico, la parziale modifica al testo originario potrebbe essere considerata un'abrogazione vera e propria oppure un semplice, benché non innocuo, errore²²⁰.

²¹⁸ E. CHELI, *Testo unico (ad vocem)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIX, Utet, Torino, 1973, p. 306.

²¹⁹ M. MALO, *I testi unici*, in *Osservatorio sulle fonti-1996*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 88. Si veda già C. ESPOSITO, *Testi unici (ad vocem)*, in *Nuovo digesto italiano*, vol. XII, Utet, Torino, 1940, p. 181.

²²⁰ Ulteriore fonte di grave incertezza, e in questo caso di vero e proprio abuso del diritto, si ravvisa nella prima legge annuale di semplificazione (legge n. 50/1999), così come introdotta dall'articolo 20 della legge n. 59/1997, laddove si prevedeva all'articolo 7 – ora abrogato – l'emanazione, da parte del governo, di testi unici **misti**, contenenti cioè, «in un unico contesto e con le opportune evidenziazioni», disposizioni di natura legislativa e di natura regolamentare. Per quanto, infatti, l'intento del legislatore non fosse malvagio, in quanto teso ad agevolare l'accesso dei cittadini alla conoscenza della normativa vigente, esso ha provocato notevoli problemi sul piano strettamente giuridico, primo tra tutti la questione se considerare l'articolo 7 come una norma finalizzata alla delegazione o alla autorizzazione, oppure ad entrambe, unico caso nella storia delle fonti. Per questo ultimo punto si vedano U. DE SIERVO, *Un travolgente processo di trasformazione del sistema delle fonti a livello nazionale*, in *Osservatorio sulle fonti-1998*, p. XXIII Giappichelli, Torino, 1999; F. MAUTINO-R. PAGANO, *I testi unici. La teoria e la prassi*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 24 ss.; F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, in

Come si diceva, al fenomeno della fuga dal codice si è affiancato, sebbene non in modo coevo, il *fenomeno della fuga dalla legge*. Il “passaggio del testimone” appunto dalla legge al regolamento è formalmente intervenuto a seguito del varo della già parzialmente analizzata legge sulla Presidenza del Consiglio dei Ministri (legge n. 400/1988), alla quale è stato affidato il compito di razionalizzare la disciplina sulla potestà regolamentare governativa attraverso l’elencazione delle varie tipologie, tra le quali spicca in prima linea il «regolamento di delegificazione»²²¹. Ben chiara nella previsione di questa tipologia di atto – fonte l’esigenza di contrastare il fenomeno dell’inflazione legislativa, in quanto al regolamento governativo sarebbe spettato prendere il posto della legge, in assenza di una riserva di legge assoluta e su autorizzazione della stessa fonte legislativa, andando perciò a disciplinare materie precedentemente oggetto di una specifica disciplina da parte della fonte primaria²²². E’ opportuno segnalare, tuttavia, i limiti che si sono riscontrati nell’utilizzo della delegificazione: l’attenzione che la dottrina italiana ha diretto in modo preoccupante allo *stock* normativo eccessivo non appare, infatti, una denuncia rivolta unicamente alla quantità di leggi presenti (al di là della loro vigenza, spesso non di facile certificazione) nel nostro ordinamento, ma si fa carico di segnalare anche il problema della moltiplicazione delle fonti di produzione del diritto, sparse tra i vari livelli di governo, e riflettenti evoluzioni nella forma di governo (rapporto Parlamento – governo), nonché nella posizione internazionale dello Stato italiano (ma soprattutto comunitaria, si veda il rapporto Italia – Unione europea). E nel caso specifico a nulla potrebbero i regolamenti, che sono fonti di produzione del diritto alla stregua delle leggi, sebbene di rango secondario.

E’ importante sottolineare d’altro canto la rilevanza della delegificazione²²³ per i fini concreti prefissi dall’ordinamento: la sua duttilità ne ha permesso, infatti, un utilizzo variegato. A tal proposito ricordiamo l’articolo 20 della legge n. 59/1997, assai noto per rappresentare quella che si denomina “legge madre” rispetto alle successive leggi annuali di

Diritto Amministrativo, 3-4, 1999, p. 362 ss.; A. FEBONIO, *Il riordino normativo attraverso i testi unici*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Il Parlamento Repubblicano (1948-1998)*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 522 ss.. La risoluzione del dilemma è stata definitivamente superata a seguito dell’abrogazione della previsione per mano della legge di semplificazione per il 2001 (l. n. 229/2003). Si veda in materia anche la recente sentenza della Corte costituzionale (n. 174/2005).

²²¹ Sulla inattuazione iniziale dell’articolo 17, II comma, della legge n. 400/1988 si veda G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni, 1989-1995 : la difficile attuazione dell’art. 17, secondo comma, della Legge 23 agosto 1988, n. 400*, Giappichelli, Torino, 1996, *passim*. Parla di «iniziale fuga dal regolamento» anche N. LUPO *Dalla legge al regolamento, cit.*, p. 101 ss..

²²² Il programma di delegificazione venne avviato con la legge n. 537/1993. Parla di delegificazione come di un «rimedio di politica legislativa contro il disordine normativo e per la semplificazione dei procedimenti» R. DICKMANN, *Processo legislativo e limiti della legge*, Jovene, Napoli, 2006, p. 156.

²²³ Si vedano gli studi di A.A. CERVATI, *Delegificazione (ad vocem)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. X, Treccani, Roma, 1997, p. 12 ss. e di V. COCOZZA, *La delegificazione: riparto e forme della potestà regolamentare*, Jovene, Napoli, 2005.

semplificazione che saranno oggetto di approfondimento nel prosieguo del lavoro. In detto articolo, infatti, si attribuisce espressamente alla delegificazione un'importante funzione di *semplificazione*²²⁴. Sappiamo peraltro come in quella sede la delegificazione sia stata anche ipotizzata, insieme allo strumento della delega legislativa, proprio come operazione preparatoria al fine di consentire un lavoro più agevole per la compilazione di testi unici legislativi e/o regolamentari. (articolo 20, comma 11).

Tra l'altro, già nella seconda metà degli anni novanta lo strumento della delegificazione aveva parzialmente soppiantato lo strumento privilegiato per il recepimento in Italia del diritto comunitario, ovvero la delega legislativa, per l'attuazione delle direttive comunitarie politicamente meno importanti²²⁵.

Sarà nell'articolo 7 della legge di semplificazione per il 1998 (legge n. 50/1999) che si consacrerà il ruolo del governo come responsabile del riordino normativo, sia legislativo che regolamentare. E' importante, tuttavia, constatare l'importanza del compito di sorveglianza e di monitoraggio assolto dal Parlamento, al quale, sulla base di una relazione presentata in tempi congrui dal governo²²⁶, si affidò in quella circostanza un ruolo chiave di ausilio e di direzione del lavoro posto in essere dall'esecutivo nella preparazione del programma di riordino normativo. A tal fine si istituì alla Camera²²⁷ una *Commissione parlamentare speciale per l'esame della relazione del Governo per l'adozione del programma di riordino delle norme legislative e regolamentari*, che lavorò tra il settembre e l'ottobre del 1999 e che nacque su decisione congiunta della Giunta per il Regolamento e il Comitato per la Legislazione²²⁸. Il 13 ottobre 1999 venne quindi approvata la proposta del relatore on. Vincenzo Cerulli Irelli, trasmessa poi all'Assemblea.

Vi è da segnalare, tuttavia, un recente fenomeno conosciuto sotto il nome di «rilegificazione», che mostra una, seppur parziale, inversione di rotta rispetto a quella

²²⁴ In questo specifico riferimento normativo il richiamo, per la predisposizione di un'opera di semplificazione, è alle norme sui procedimenti amministrativi, ma, al di là dell'oggetto, l'importanza della legge in questione risiede nell'aver previsto l'utilizzo *annuale* dello strumento di delegificazione a tali fini.

²²⁵ Così N. LUPO, *Dalla legge al regolamento...*, cit., p. 257 ss..

²²⁶ La relazione venne quindi presentata in Parlamento dall'allora Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Franco Bassanini, il 6 luglio 1999 ed è di notevole rilievo non solo per il valido supporto informativo in essa contenuto sulle vicende dei testi unici, ma anche in quanto al suo interno vengono individuati criteri comuni di redazione e una metodologia di redazione dei singoli testi unici. Tali criteri, nelle intenzioni del governo – e come del resto già ipotizzato dalla legge n. 50/1999 –, avrebbero dovuto rimanere in vigore fino al varo della tanto attesa *legge generale sull'attività normativa* e di cui sfortunatamente si sono perse le tracce. Si veda anche N. LUPO, *I primi (faticosi) passi del riordino normativo in attuazione della l. n. 50/1999*, in *Osservatorio sulle fonti-1999*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 139 ss..

²²⁷ Al Senato, invece, l'esame della relazione è stata assegnata alla Commissione Affari costituzionali, che ha proceduto al voto di una risoluzione contenente gli indirizzi al Governo nella seduta del 24 novembre 1999.

²²⁸ Si veda la seduta congiunta della Giunta per il Regolamento e del Comitato per la Legislazione del 13 luglio 1999, consultabile su http://legxv.camera.it/_dati/leg13/lavori/bollet/199907/0713/pdf/1548.pdf (22 agosto 2007).

intrapresa nel 1997. In particolare ciò si è verificato con la legge di semplificazione per il 2001, nella quale si è attribuita al governo una serie di deleghe legislative, ai fini della composizione di codici di riordino normativo, in materie precedentemente autorizzate dal Parlamento al potere regolamentare governativo. Un esempio è sicuramente rinvenibile nel recente «Codice dell'Amministrazione digitale», approvato con decreto legislativo e redatto in attuazione della delega contenuta nell'articolo 10 della legge di semplificazione del 2001. Esso consisterebbe in una mera estrapolazione della disciplina del testo unico sulla documentazione amministrativa (DPR 445/2000), che, a sua volta, costituiva frutto della volontà della prima legge annuale di semplificazione (legge n. 50/1999), e più in particolare dell'articolo 7, così come modificato dall'articolo 1, comma 6, lettera e) della legge n. 340/2000 (legge di semplificazione del 1999), di predisporre per la materia la realizzazione di un regolamento di delegificazione-semplificazione. Si ricorda a tal proposito proprio il parere espresso dal Consiglio di Stato²²⁹ prima dell'approvazione del Codice *de quo*, che si espresse in maniera contraria a questo manifesto cambio di direzione preso dalla legge di semplificazione del 2001 rispetto a quella del 1999, soprattutto tenendo conto dell'adeguatezza della fonte secondaria nel disciplinare materie tecniche: «la rilegificazione appare particolarmente controindicata proprio in una materia come quella in oggetto, in cui anzi alcune disposizioni tecniche, a rapidissima evoluzione, dovrebbero essere rese ancora più flessibili. Appare, infatti, limitativo volere codificare la fase attuale, mentre in un futuro potrebbero raggiungersi diverse e più efficaci modalità di esternazione degli atti o di apposizione di sigilli, etc.»²³⁰.

E così si giunge alla chiusura del cerchio, che vede ora lo schiudersi di una nuova fase di riordino normativo rappresentata dal ritorno ai codici²³¹, e più esattamente, rappresentata dalla costruzione dei c.d. codici di settore.

In realtà già di codici si era parlato ad esempio per designare quello che è dai più considerato un testo unico, ossia il «Codice della strada»²³²; difatti anche lo stesso disegno di

²²⁹ Parere del 7 febbraio 2005. Rilievi in questo senso si hanno anche da parte del Comitato per la Legislazione: si ricorda il rilievo manifestato durante il corso della seduta del 20 giugno 2000, sotto la presidenza Nardini, a proposito della discussione del progetto di legge in materia di realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti industriali strategici (A.C. 6807); più di recente il Comitato ha mosso le medesime perplessità nella seduta del 28 novembre 2006, durante il corso dell'audizione del Ministro per i rapporti con il Parlamento e le riforme istituzionali, Vannino Chiti, «sulle modalità di produzione normativa di origine governativa, con particolare riguardo all'uso della decretazione d'urgenza e degli altri strumenti di normazione primaria e secondaria a disposizione del Governo».

²³⁰ Consiglio di Stato, parere del 7 febbraio 2005.

²³¹ P. CAPPELLINI, *Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in P. CAPPELLINI-B. SORDI (a cura di), *Codici: una riflessione di fine millennio*, Atti dell'Incontro di studio, Firenze, 26-28 ottobre 2000, Giuffrè, Milano, 2002, 11 ss..

legge di semplificazione del 1998 (legge n. 50/1999) riconduceva il termine «codificazione» all'emanazione di testi unici, con il rischio in questo modo di produrre una sovrapposizione tra consolidazione e codificazione²³³. Sebbene, quindi, si utilizzasse assai impropriamente la definizione di codice per ricondurre lo stesso ai fini propri del testo unico, ovvero di riordino normativo, si può affermare come vi sia stato di fatto, nella realizzazione dei nuovi codici di settore, un progressivo avvicinamento dello strumento codice allo strumento testo unico²³⁴: Tenuto conto, infatti, della impraticabilità della nozione ottocentesca di codice, come codificazione a diritto costante²³⁵, i nuovi codici di settore svolgono un'opera di riorganizzazione della disciplina di particolari ambiti normativi non lontana da quella finora svolta dai testi unici, facendo sfumare nell'evanescenza la distinzione che si insiste attualmente a fare tra testi unici e codici²³⁶.

Resta comunque il fatto che la cultura del disciplinare tutto il disciplinabile, la quale ha condotto a quella famosa «eterogenesi dei fini» dell'ordinamento che, da risolutore dei problemi della società, ha finito con il divenire il principale fautore dell'emersione di nuove incertezze²³⁷, pare essersi modificata, data l'entrata nel circolo della classe politica della parola «semplificazione», avvenuta per merito dell'introduzione delle annuali leggi di semplificazione. Alla parola semplificazione si è peraltro affiancata da subito la parola «riordino».

Ora, per quanto queste leggi, come di fatto avvenuto, risultino essere suscettibili di modifica da parte di una legge ordinaria successiva, non si può far altro che auspicarne una

²³² Si veda il decreto legislativo n. 285/1992, con commento di M. SICLARI, *Il progetto del nuovo «codice della strada» e la tutela dell'ambiente*, in F. CIAPPARONI (a cura di), *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 634 ss..

²³³ La Commissione affari costituzionali del Senato ha quindi scelto di utilizzare il riferimento alla nozione di riordino normativo, piuttosto che alla formula della codificazione. Per approfondimenti sui rilievi emersi in detta sede si rimanda a N. LUPO, *Dalla legge al regolamento...*, cit., p. 211, nota 129.

²³⁴ Avendo perso la funzione riconosciutagli dall'articolo 7 della legge n. 50/1999 di prevedere al proprio interno norme legislative nonché regolamentari afferenti al tema di cui ci si prefissa la disciplina, il testo unico non rappresenta più ora uno strumento per la delegificazione. Esso è ritornato ad essere emanato, infatti, con decreto legislativo.

²³⁵ N. LUPO, *Dalla legge al regolamento...*, cit., p. 214.

²³⁶ Paradigmatica in questo senso è la legge delega n. 3 agosto 2007, n. 123, che delega il governo ad adottare uno o più decreti legislativi per il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro. Si veda il *Rapporto 2007 sullo stato della legislazione*, p. 359, consultabile su http://www.camera.it/files/pdf/legislazione/AA_RAPPORTO_2007.pdf (4 febbraio 2008). In esso si attesta anche la presenza di una nuova fattispecie di delega che, pur non potendo essere considerata alla stregua delle autorizzazioni alla emanazione di testi unici, ne mutua alcuni aspetti. Essa è stata utilizzata per esempio nella legge 17 luglio 2006, n. 233 (di conversione del decreto-legge n. 181/2006, di riforma del governo), che autorizza l'esecutivo ad adottare uno o più decreti legislativi per il coordinamento delle disposizioni in materia di funzione e organizzazione della Presidenza del Consiglio e dei Ministeri (articolo 1, comma 2) e nella legge 30 luglio 2007, n. 111 (modifica dell'ordinamento giudiziario), che reca la delega al governo per l'adozione di norme di coordinamento in materia di ordinamento giudiziario (articolo 7).

²³⁷ L. VIOLANTE, *Possibilità di riordino della legislazione vigente*, cit., p. 107.

permanenza nel tempo, in modo da poter garantire all'ordinamento una vitale e costante opera di manutenzione, come del resto ci sta dimostrando la tenuta del cammino di attuazione dell'assai complessa norma della legge di semplificazione del 2005, meglio nota come "taglia leggi".

b) Analisi della problematica e soluzioni prospettate in Argentina.

Anche in Argentina il problema dell'inflazione legislativa²³⁸ è tenuto bene in considerazione dalla dottrina. Sarà Segundo Linares Quintana già negli anni trenta a rilevare come la funzione legislativa moderna presenti tra le sue caratteristiche il suo aumento in volume e crescenti complessità e tecnicismo²³⁹. Ciò che si può sicuramente certificare come frutto di uno Stato moderno sempre più esigente nella richiesta di regolazione, ma che rappresenta anche la conseguenza più diretta di una visione della legge ancora come “voce di Dio”²⁴⁰.

Per quanto nell'attualità la legge statale abbia perso anche in Argentina, sebbene con minore intensità rispetto all'Italia, quel valore di centralità che le derivava dall'essere il riflesso immediato della sovranità, la grande quantità di regolazione, che si può esprimere attraverso l'utilizzo di tutti gli strumenti normativi a disposizione dei poteri statali, continua a rimanere una questione che merita l'attenzione della dottrina e dei tecnici e che necessita operazioni di riordino allo stesso modo di quanto sta avvenendo in Italia.

Che la codificazione appartenga alle tecniche legislative²⁴¹ è cosa piuttosto evidente e non solamente per la natura dei mezzi richiesti ai fini del riordino, in quanto si necessita l'affiancamento dei politici da parte di esperti²⁴², ma anche per l'obiettivo insito in tale tipo di opera, ovvero la sicurezza dei diritti e delle situazioni giuridiche ad essi correlate²⁴³. L'Argentina, in quanto paese a cui corrisponde una tradizione di *civil law*, sin dai primi decenni della sua nascita come federazione di stati fa uso di opere codicistiche²⁴⁴. Il Congresso argentino, con atto legislativo n. 269 del 9 giugno 1863 autorizzava il potere esecutivo a designare delle commissioni di studio incaricate a redigere i progetti di codice civile, penale, delle miniere e delle ordinanze dell'esercito²⁴⁵. Già si aveva coscienza di come in un ordinamento, nel quale le leggi fossero state sistematicamente collocate in uno specifico

²³⁸ Solo una decina di anni fa si contavano qualcosa come 24.000 leggi.

²³⁹ S.V.L. QUINTANA, *La función legislativa en el estado moderno*, in *Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional*, nn. 15-16, 1937, p. 18.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 19.

²⁴¹ Si veda dello spagnolo F.C. DE DIEGO, *Técnica legislativa codificadora*, in *Revista de Derecho Privado*, 1934, p. 65 ss., nonché J.L. AMESTOY, *Ordenamiento y técnica legislativa*, in *La Ley*, 1994-B, p. 959.

²⁴² Si ha in effetti a che fare con l'applicazione di una vera e propria metodologia legislativa, che fa del codice un'opera di scienza a tutti gli effetti. Si cfr. A. COLMO, *Técnica legislativa del código civil argentino*, AR: Europa, Buenos Aires, 1917, p. 151, il quale definisce il «codice» «un'espressione giuridica della scienza».

²⁴³ *Ibidem*, p. 26.

²⁴⁴ In particolare l'influenza del *Code Napoléon* è analizzata da J.M. OJEA QUINTANA, *La codificación: raíces y prospectiva (I) (El Código Napoleón)*, in *El Derecho*, t. 204, p. 589 ss..

²⁴⁵ G.L. ALLENDE, *Sobre las notas del Código Civil*, in *La Ley*, t. 143, p. 970.

“contenitore normativo”, ci fossero più probabilità di raggiungimento della civilizzazione, del progresso, ma soprattutto di un’educazione e della formazione di una coscienza giuridica nei propri cittadini²⁴⁶.

Ma si può porre ordine non solo attraverso opere di codificazione, bensì anche attraverso i c.d. «textos ordenados»²⁴⁷, assimilabili ai nostri testi unici compilativi. Nel 1972, con la legge n. 20.004²⁴⁸, il Congresso riconobbe la facoltà al potere esecutivo di effettuare un’opera di riordino normativo, che però non avrebbe dovuto introdurre alcun tipo di modifica. Si trattava perciò di un’opera tecnicamente definibile di *consolidazione*²⁴⁹. Se, in linea generale, non ha mai destato particolari perplessità, neanche in un sistema presidenziale, il rilascio in mano all’esecutivo di singole opere di consolidazione, l’aspetto nuovo e curioso di questa facoltizzazione consistette nell’aver sostanzialmente utilizzato un’impostazione assai generica, in quanto lasciava a discrezione dell’esecutivo la scelta sull’*an*, sul *quantum* e sul *quando*. Si precisa, tuttavia, come si fosse all’inizio di una nuova esperienza dittatoriale in Argentina e perciò si ritiene di poter spiegare così quest’anomala delegazione di potere. Potere, tuttavia, che non è definibile legislativo in senso stretto, dal momento che l’opera di consolidazione richiesta non prevedeva l’uso di strumenti che potessero innovare il progresso.

Possiamo, perciò, affermare come la cultura del riordino normativo e l’idea della pericolosità della “contaminazione” legislativa²⁵⁰ siano entrambi ben fissi, da diversi decenni peraltro, anche tra le varie soluzioni prospettate dalla classe politica argentina. Non sono infatti mancati progetti di legge che ponessero tra i propri obiettivi il riordino delle leggi. A tal proposito ricordiamo il progetto di legge dei deputati Jorge H. Gentile, Eduardo H. Gonzalez e, infine, Julio Badran²⁵¹, nel cui Titolo II (artt. 21-25) veniva conferito al Congresso – si noti bene – il potere di disporre l’approvazione di testi ordinati di leggi, che sono state sottoposte a successive modifiche. Ciò senza, tuttavia, poter apportare variazioni al

²⁴⁶ A. COLMO, *ult. op. cit.*, p. 82. Sul significato del valore «ordine» e sulla sua connessione con il valore della «sicurezza» si veda C. COSSIO, *Los valores jurídicos. Meditación sobre el orden y la seguridad*, in *La Ley*, t. 83, p. 1017 ss.. Sul contributo che Alfredo Colmo ha dato all’educazione giuridica argentina presentando problemi che settant’anni dopo appaiono ancora, e più di ieri, di estrema attualità F. FUCITO, *Alfredo Colmo y la educación jurídica. Un pensamiento actual*, in *La Ley*, 2001-F, p. 1346 ss..

²⁴⁷ Per un approfondimento del suo significato si veda J.H. MEEHAN, *Teoría y técnica legislativas*, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 91; E.M. GONZÁLEZ BAILÓN, *Textos ordenados*, in *Revista de Derecho Parlamentario*, n°1, 1987, p. 49. Una griglia contenente un elenco dei testi unici argentini approvati dall’anno 1937 all’anno 1997 è stata predisposta da F.P. LEIVA FERNÁNDEZ, *Fundamentos de Técnica Legislativa*, La Ley, Buenos Aires, 1999, p. 369 ss..

²⁴⁸ Un’analisi della legge è in *Textos ordenados. Documentos de un seminario*, in *Revista de Derecho Parlamentario*, n°5, 1991, p. 44 ss..

²⁴⁹ La differenza tra «codificazione» e «consolidazione» è spiegata da R.G. BRENNAN, *El ordenamiento de las leyes*, in *La Ley*, 2001-A, p. 992 ss..

²⁵⁰ A.A. MARTINO, *La elaboración de textos legislativos*, in *La Ley*, 12 luglio 1996, ma già IDEM, *La contaminación legislativa*, in *Anuario de Sociología y Psicología jurídicas*, Barcellona, 1977, p. 47 ss..

²⁵¹ *Trámite parlamentario*, n. 37/90, pp. 1708-1710.

testo, salvo quelle di tipo grammaticale, ritenute indispensabili (art. 21). Questo progetto, peraltro, prevedeva l'abrogazione dell'articolo 28 della legge 14.789, ovvero di quella norma che delega al potere esecutivo l'operazione di riordino delle norme in materia tributaria, nonché l'abrogazione della legge n. 18.982 e la già considerata legge n. 20.004, le quali autorizzano rispettivamente l'esecutivo al riordino delle norme in materia previdenziale e al riordino più generale della totalità della legislazione²⁵².

Sarà tuttavia con l'approvazione della legge n. 24.967, di cui parleremo ampiamente nel corso del lavoro, e che viene riconosciuta del resto come il frutto dell'influenza internazionale, anche e soprattutto europea (si veda l'esempio italiano e francese)²⁵³, che si farà il passo definitivo verso il riconoscimento ufficiale del problema dell'inflazione legislativa, sentito nella sua gravità per provocare incertezza e *caos* proprio ove dovrebbe regnare il massimo ordine: nella legge²⁵⁴. L'innovatività connaturata a tale opera risiede sia nella sua finalità particolarmente elevata, ovvero nella volontà di risistemare l'intero complesso di leggi al momento vigenti nell'ordinamento argentino attraverso la verifica di quante tra queste effettivamente non siano state oggetto di abrogazioni, deroghe, sostituzioni., sia nell'approccio, a nostro parere originale, al problema della qualità delle leggi.

Sappiamo, infatti, che l'inflazione normativa, oltre che essere conseguenza del fisiologico passaggio da una società che potremmo definire, seppure in modo assai relativo, semplice ad una società complessa e fortemente eterogenea, è conseguenza anche della scarsa cura della classe politica nei confronti della verifica della effettiva necessità di un nuovo intervento normativo in una determinata materia.

Non che con ciò si voglia dire che l'Italia non tenga conto anche di tale aspetto, e in questo senso ci viene in aiuto la riforma del 1997 dell'articolo 79 del Regolamento della Camera dei Deputati, che ha previsto l'introduzione, nella fase istruttoria in Commissione, di una verifica circa «la necessità dell'intervento legislativo». Nel caso argentino, tuttavia, pare particolarmente pregnante la considerazione del problema dell'eccessiva quantità delle leggi come di un problema derivante non solo dalla poca attenzione messa dai politici al momento di approvare nuove leggi aventi effetti implicitamente abrogatori, ma anche dalla più assoluta

²⁵² Tutte e tre le leggi sopraccitate sono state approvate sotto regimi dittatoriali e mai cancellate! Vi sono stati tentativi successivi, di cui uno è al momento in corso, presentato dalla deputata Rosario M. Romero (*expediente* n. 0219 – D – 07) (consultabile su <http://www.1.hcdn.gov.ar>) (22 agosto 2007).

²⁵³ A.A. MARTINO, *El digesto argentino, una oportunidad para no perder*, La Ley, 28 agosto 1998 e ID. in *Prólogo* a F.P. LEIVA FERNÁNDEZ, *Fundamentos de Técnica Legislativa*, cit. , p. XI.

²⁵⁴ Queste le parole a motivazione del progetto di legge per la creazione di un digesto giuridico presentato da Menem e Barra (provenienza governativa): «Il diritto vive per la sua stessa certezza. Il disordine legislativo e l'ignoranza della legge provocano il grave male della insicurezza giuridica, essendo quest'ultima il valore che...costituisc[e] la ragion d'essere del nostro Stato moderno» (la traduzione è nostra).

assenza di preoccupazione circa l'utilità e l'efficienza della legge. Si è perciò riconosciuta, attraverso un'unica azione normativa (legge n. 24.967), la sussistenza di fattori che provocano disordine legislativo riconducibili sia ad aspetti di *drafting* formale che ad aspetti di *drafting* sostanziale. Sebbene, infatti, formalmente non sia stato ancora approvato il digesto giuridico, il suo progetto di legge, nel prevedere «la realizzazione di studi sulla vigenza e la consistenza giuridica di tutta la legislazione nazionale generale e della sua corrispondente regolamentazione, che serviranno di base per la elaborazione di un Digesto giuridico argentino»²⁵⁵, ha fatto strada all'approvazione, insieme ad esso, anche del già predisposto *Manual de Técnica legislativa*²⁵⁶, nel quale è riportato anche un modello di *check-list* del tutto simile a quella consigliato nelle Raccomandazioni OCSE del 1995, dove primaria importanza acquisisce il valore della necessità²⁵⁷. Lo stesso Manuale e le regole in esso fissate hanno costituito la base tecnica utilizzata per la costruzione del digesto giuridico.

Per quest'opera di consolidazione, unica al mondo, bisognerà aspettare il raggiungimento di un consenso unanime da parte delle forze politiche, in realtà ancora atteso; è tuttavia bene dire che la originalità e l'utilità di un contributo di tal fatta è riconosciuto da tutti. Basti, infatti, vedere come, attraverso la risistemazione della quantità di leggi che apparivano almeno formalmente in vigore al momento dell'inizio dell'opera di riordino (1998), da un numero di 24.000 leggi si sia passati, almeno sulla carta, a “soli” 4.000 atti di rango legislativo. Non solo: tale opera di consolidazione non si limiterebbe ad un riordino del preesistente, ma si attergerebbe a punto di partenza metodologico per il permanente perfezionamento futuro del sistema giuridico argentino, ovvero a pilastro della democratizzazione.

Non si può tuttavia nascondere come la procedura vada a rilento e, soprattutto, come tutti i progetti di legge che abbiano tentato in qualche modo di risanare il sistema normativo argentino siano clamorosamente affondati, a testimonianza di quanto ancora il problema della qualità della legge e del riordino normativo non rappresentino al momento per la classe

²⁵⁵ La traduzione è nostra.

²⁵⁶ Perché tuttavia possa acquisire effetto obbligatorio nei confronti dei redattori dei testi di legge (singoli parlamentari) risulta necessario approvare il Manuale o con una legge o con una risoluzione congiunta da parte di entrambe le Camere (soluzione prospettata nel progetto di legge della deputata Lilia Puig de Stubrin e altri, *expediente* n. 3487-D-05, consultabile su <http://www1.hcdn.gov.ar> [21 agosto 2007]). E', però, da rilevare la compresenza di un progetto di risoluzione, *expediente* n. 4992-D-05, presentato dal deputato Luis F.J. Cicogna, nel quale si sono predisposte regole di tecnica legislativa parzialmente diverse; anch'esso è consultabile su <http://www1.hcdn.gov.ar> (21 agosto 2007).

²⁵⁷ Si veda F.P. LEIVA FERNÁNDEZ, “Checklisten”: *una técnica contra la inflación legislativa*, in *La Ley*, 1996-E, p. 1324 e IDEM, *Fundamentos de Técnica Legislativa*, cit., p. 14 ss..

politica punti di imprescindibile accordo e finiscano così spesso e volentieri con il viaggiare su “binari morti”²⁵⁸.

²⁵⁸ Un qualche spiraglio di reazione alla paralisi che sta ora soffrendo la procedura di riordino e di ricognizione normativi si intravede ora nel nuovo progetto di legge, presentato dalla deputata Rosario Margarita Romero il 30 novembre 2007 (*expediente* n. 5494-D-2007) e che si pone come obiettivo il rilancio dell’opera di riordino del sistema normativo vigente, attraverso la sostituzione della legge n. 24.967 (rivelatasi fallimentare), in modo da permettere la definitiva consacrazione in Argentina di «un nuevo sistema de ordenamiento de las leyes, claro, eficiente, adecuado a las necesidades, que posibilite un derecho plenamente conocido y accesible».

PARTE SECONDA

Capitolo I

Gli organi di controllo della qualità della legge.

1) Le teorie di Serio Galeotti applicate al tema: controllo o garanzia costituzionale?

Per un'analisi dogmaticamente strutturata in materia di organi di controllo della qualità della legge non si può in alcun modo prescindere da una ricerca che parta proprio dalla comprensione delle ragioni per cui a tali organi si attribuisca un ruolo di «controllo».

Avendo, infatti, studiato le teorie di Serio Galeotti sul punto, le quali, come è notorio, si sono concentrate sugli aspetti di discriminazione tra il concetto di «controllo costituzionale» e «garanzia costituzionale», ci parrebbe opportuno tentare se non altro di comprendere se l'utilizzo del termine «controllo», che generalmente contrassegna tali tipologie di organi, sia frutto di una ponderazione cognitiva o piuttosto un modo per definire un'attività che in effetti vorrebbe avere l'obiettivo di applicare un controllo nel senso più largo del termine, ma senza velleità definitorie sorte da ragionamenti puntigliosi e sufficientemente ragionati.

Lo studio degli organi di controllo della qualità della legge non ha finora portato ad una loro assimilazione alla categoria dei controlli costituzionali e tanto meno delle garanzie costituzionali e, tuttavia, appare quantomai interessante indagare sulla natura e sulla reale funzione da attribuire a detti organi. A tal proposito partire dalle definizioni cui giunge Galeotti nei suoi studi sull'argomento ci appare la scelta più ovvia e probabilmente più giusta.

Come osservatori del fenomeno, bisogna innanzitutto specificare che lo studio degli organi di controllo della qualità della legge non ha finora occupato grandi spazi nel diritto costituzionale, risultando essere lo stesso un argomento che ha interessato maggiormente le sedi istituzionali. Non ci si può pertanto stupire se fino ad oggi sia mancata una trattazione sistematica degli organi di controllo della qualità della legge, che indaghi precipuamente sulla loro natura e sulla loro collocazione nel sistema.

La conseguenza immediata dell'ancora scarsa attenzione della dottrina verso tale specifico ambito della materia più vasta della qualità della legge è l'assoluta mancanza di un elenco che possa indurre in modo incontrastato a classificare un certo tipo di attività svolta da uno

specifico organo come controllo della qualità della legge. Tuttavia, nonostante si riveli come non tutti gli organi che saranno oggetto di approfondimento nel prosieguo del lavoro abbiano profili in tutto e per tutto omogenei tra di loro (basti pensare come non tutti abbiano una loro autonomia costituzionale), pare opportuno applicare un *criterio teleologico*, ovvero un criterio che si soffermi sui *fini* cui l'attività di controllo aspira a pervenire. L'elemento che in particolare li accomuna è l'apporto che ognuno di essi fornisce al procedimento legislativo, a seconda delle fasi considerate e avendo riguardo anche alle fasi immediatamente precedenti (fase della progettazione legislativa) e quelle successive (controlli successivi all'entrata in vigore della legge) all'*iter legis* come tradizionalmente inteso¹.

Guardando, tuttavia, sia al caso italiano che al caso argentino ci si accorge immediatamente della disparità dei criteri di valutazione concretamente utilizzati dagli organi nell'operazione di controllo.

In Argentina, per esempio, possiamo osservare come vi sia una serie di controlli *tecnici* svolti dagli uffici di Presidenza e dagli uffici della *Jefatura de Gabinete*, i quali d'altro canto sono oggetto di monitoraggio costante rispettivamente del Presidente e del Capo di Gabinetto, la cui natura politica è indiscussa. Nella fase parlamentare di controllo dei requisiti di necessità e di urgenza, il controllo da parte della Commissione Bicamerale Permanente prima, e delle due Camere poi, si basa su valutazioni eminentemente politiche, che però, sul piano deontico, deve orientarsi in modo da mantenere una rispondenza del prodotto normativo governativo con il dettato costituzionale. E' invece quasi esclusivamente politico, e perciò al

¹ Oltre ad una sottoclassificazione che tenga conto del momento in cui si attesta il controllo sulla qualità della legge, si ritiene di poter tener conto anche di altri aspetti di differenziazione dei vari controlli. Guardando alla natura del soggetto che compie il controllo, si potrà distinguere tra controlli *tecnici*, controlli *politici*, controlli *misti* (se effettuati da organi tecnici sotto la visione di organi politici, e perciò, con l'inserimento di valutazioni politiche in considerazioni tecniche; o, viceversa, se effettuati da organi politici sulla base di criteri esclusivamente tecnici); guardando alla collocazione nel procedimento in cui il potere di controllo si svolge o si inserisce, si potrà distinguere in controllo *in via principale*, se il controllo «si svolge in un procedimento a sé stante, del quale rappresenterà la fase centrale o costitutiva», e controllo *in via incidentale*, se esso «si inserisce come elemento collaterale in un procedimento preordinato alla fattispecie su cui il controllo incide» (S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, 1963, Giuffrè, Milano, pp. 106-107); guardando alla costanza con cui il controllo è previsto in ordine alle fattispecie che ne sono l'oggetto, si può distinguere tra controllo *necessario*, che interviene «automaticamente in conseguenza del prodursi di una certa fattispecie, che l'ordinamento intende sia sottoposta a controllo in ogni caso», e controllo *eventuale*, che interviene solo nella eventualità che si verifichi una determinata circostanza, precedentemente individuata dall'ordinamento (*Ibidem*, pp. 107-109). I controlli possono essere poi *d'ufficio* o *su domanda*, a seconda che siano spontanei o provocati; connessa, invece, ai criteri di valutazione alla base del controllo, e parzialmente sovrapponibile alla distinzione precedentemente svolta tra controlli tecnici e controlli politici (anche se nella distinzione che si andrà ora a specificare l'elemento a cui si guarda non è la natura del soggetto controllante, quanto appunto la natura dei criteri di valutazione), è la distinzione effettuata da Galeotti tra controlli *di legittimità* e controlli *di opportunità/di merito*, la quale, secondo l'A., si riduce ad una diversità nel grado di vincolatezza (più o meno intensa) nei canoni di giudizio imposta al controllante, che potranno essere così, a seconda dei casi, criteri giuridici o politici di valutazione (*Ibidem*, pp. 113-116).

limite, come già si è visto, del proprio inquadramento tra detti organi, il momento della promulgazione delle leggi.

Anche in Italia, benché più articolata e, per certi versi, anche più istituzionalizzata la materia del controllo della qualità della legge, riscontriamo diversi tipi di organi aventi criteri di giudizio assai differenti gli uni dagli altri, benché tutti rientranti a pieno titolo nella categoria degli organi che hanno come finalità la custodia di un buon livello qualitativo della legge. Passiamo, infatti, dal Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, a cui è riconosciuto un ruolo di coordinamento di tutta l'attività legislativa di produzione governativa e che ha come interlocutori privilegiati gli Uffici legislativi dei Ministeri, sotto lo sguardo attento delle autorità politiche, prima fra tutte quella del Presidente del Consiglio dei Ministri; alle sedi parlamentari, che si sono recentemente dotate di organi misti, ovvero con una duplice valenza sia tecnica che politica (si veda in particolare il Comitato per la Legislazione, ma in un'accezione più ampia di controllo possiamo far rientrare altri organi quali le c.d. Commissioni Filtro, tra cui spicca la Commissione Bilancio, e le stesse commissioni parlamentari competenti per materia a seguito del nuovo modo di intendere la fase istruttoria a partire dal 1997).

Vediamo, perciò, come a controllare la qualità della legge siano non solo figure tecniche, ma anche veri e propri soggetti politici. Ciò non va in ogni modo ad inficiare il nostro tentativo classificatorio, tenuto conto che la dottrina non ha posto limiti di alcuna sorta alla nozione di «controllo costituzionale»², sempre che naturalmente sia rispettata una condizione: per poter parlare di «controllo costituzionale», è necessario individuare la natura costituzionale del rapporto su cui il controllo interviene³. Quanto, invece, alla funzione svolta dall'organo di controllo, è pacifico come esso si ponga come strumento di conservazione e di garanzia di valori direttamente tutelati o mediamente riconosciuti dall'ordine giuridico⁴.

Bisogna ora chiedersi se allo stato attuale si possa parlare di tali organi come soggetti svolgenti un'attività in qualche modo riconducibile a quella di controllo costituzionale.

Da subito, tuttavia, qualche problema viene a frapporsi alla nostra indagine: Galeotti riconosce come «*struttura necessaria del potere di controllo*» quella attività che non si limita

² Si veda S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, cit., p. 117 ss. e IDEM, *Controlli costituzionali (ad vocem)*, *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 319 ss.. L'A. afferma, infatti, come i controlli costituzionali si presentino più elastici e al di fuori degli schematismi rigidi che corrispondono generalmente ai controlli giuridici espletati in altri settori dell'ordinamento.

³ La condizione è evidentemente rispettata, tenuto conto che i controlli sulla qualità della legge hanno ad oggetto un atto legislativo, prodotto tipico dell'organo – costituzionale – legislativo (come progetto, come delibera legislativa, come legge, a seconda della fase in cui il controllo interviene). Cfr. S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, cit., p. 121 e IDEM, *Controlli costituzionali (ad vocem)*, cit., pp. 325-326.

⁴ *Ibidem*, p. 321.

«al solo elemento del *giudizio* sulla fattispecie controllata»: «il potere di controllo», infatti, «dovrà strutturarsi in modo da includere, accanto al giudizio, e consequenziale a questo nel caso che sia sfavorevole, l'elemento di una *misura*, in senso lato, *ostativa* rispetto alla fattispecie controllata, elemento questo tanto essenziale alla corretta definizione del fenomeno che è proprio in esso che si rinviene il dato veramente decisivo ai fini dell'individuazione e della classificazione come controllo di un certo istituto»⁵.

Allora quella attività che si dovesse limitare ad una **mera constatazione** della conformità/difformità dell'atto rispetto a principi o regole poste a parametro di giudizio non rappresenterebbe un controllo nel senso ora inteso, in quanto sterile e non produttivo di miglioramenti effettivi all'interno dell'ordinamento. Basti guardare a come sarebbero facilmente superabili i controlli svolti in una sede tecnica, che si dovessero realizzare con l'espressione di pareri informali, senza alcun aggravio procedimentale per l'autorità politica, la quale ben potrebbe superare le obiezioni senza necessità di motivarle. In entrambi gli ordinamenti abbiamo poi degli organi consultivi del governo rappresentati dalla *Procuración General del Tesoro de la Nación* in Argentina e dal Consiglio di Stato in Italia, anch'essi tuttavia limitantisi al rilascio di un parere in alcun modo vincolante⁶.

E' recente il tentativo in entrambe le realtà ordinamentali di porre in essere autonomi ed effettivi controlli sulla legislazione all'interno degli organi nazionali legislativi, come vedremo nello studio rispettivamente della *Comisión Bicameral Permanente* e del Comitato per la Legislazione. Se per la prima ipotesi è previsto, sulla base del dettato costituzionale, un controllo sempre obbligatorio e vincolante nei limiti della previsione di una pronuncia da parte del *plenum* assembleare sul parere, che deve avvenire mediante l'espressione di un voto, favorevole o contrario, a maggioranza assoluta dei presenti; nel caso del Comitato per la Legislazione il controllo risulta obbligatorio solo in alcune ipotesi previste espressamente dal Regolamento della Camera dei Deputati, ma per ciascuna delle ipotesi in cui si possa/debba richiedere ad esso un parere, se quest'ultimo dovesse apparire contrario e perciò rilevasse una difformità del testo di legge rispetto ai parametri sui quali si è basata la verifica, la commissione parlamentare, ovvero il soggetto controllato, che non avesse tenuto conto delle obiezioni espresse dall'organo di controllo sarebbe costretto a riferire in Assemblea delle ragioni del discostamento dal parere del Comitato.

⁵ *Ibidem*, p. 321.

⁶ Ma si vedano i tentativi nella dottrina italiana di classificare il parere come «una specie di *controllo preventivo* sulla validità dell'atto che si intende emanare», come rileva G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 196, nota 32.

Allora, accettando le considerazioni a cui giunge Galeotti, in antitesi con quanto espresso da Umberto Borsi⁷ in materia di controlli amministrativi, si accoglie anche la sua idea di controllo qualificabile come attività che, oltre a esprimersi mediante un giudizio (*momento del giudizio*), si accompagna sempre all'applicazione di una misura sanzionatoria (*momento comminatorio*)⁸. Ciò ci porta ad effettuare una prima distinzione di massima tra «controlli consultivi» che, limitandosi all'espressione di un giudizio, non possono definirsi controlli costituzionali nel senso galeottiniano del termine, alla cui descrizione corrispondono gli organi ausiliari quali la *Procuración General del Tesoro de la Nación* e il Consiglio di Stato, ma anche tutte quelle strutture di supporto tecnico agli organi di produzione legislativa, e gli «organi di controllo costituzionale» in senso proprio. Rientrerebbero, perciò, formalmente in tale più rigida accezione, tenuto conto della struttura *bifasica* di controllo che la dottrina ha posto in evidenza, solamente i controlli svolti nelle sedi parlamentari dalle commissioni parlamentari nella fase istruttoria, dalle Commissioni-filtro ed infine dal Comitato per la Legislazione avendo riguardo all'Italia; in Argentina, invece, quasi esclusivamente dalla *Comisión Bicameral Permanente*. Per entrambe poi vi sarebbe la fase integrativa dell'efficacia, ovvero la promulgazione delle leggi, che però abbiamo visto essere assai difficilmente riconducibile nella prassi ad un momento effettivo di controllo della qualità delle leggi nel caso argentino. Potremmo, perciò, per quest'ultimo caso, parlare di un controllo costituzionale nella *struttura*, ma non nel *fine*. Da ultimo rientrerebbe nell'accezione accolta di controllo costituzionale anche l'*eventuale* momento giurisdizionale di controllo, che si esaurirebbe in tale caso in un controllo di legittimità, operato dalla Corte costituzionale in Italia e, ma solo in ultima istanza, dalla Corte Suprema di Giustizia in Argentina.

Quanto ora precisato non ci induce, tuttavia, a ritenere inutile, ai fini della nostra ricerca, un approfondimento in merito all'apporto fornito da **tutti** gli organi operanti nel senso di un miglioramento della qualità delle leggi, e per i quali non ci parrebbe così peregrino riconoscere comunque l'esplicazione di una funzione costituzionale determinata dall'*oggetto* del controllo e dalla *finalità* perseguita. Avvalendosi di un simile studio, si potrebbe giungere, infatti, a conclusioni assai importanti nella ricostruzione dei rapporti tra organi politici e organi tecnici, da una parte, e potere legislativo e potere esecutivo dall'altra, funzionali anche alla comprensione di come i recenti cambiamenti sostenuti dalle istituzioni costituzionali in entrambi gli ordinamenti in oggetto abbiano interferito, o stiano interferendo ancora, nella decisione circa il luogo privilegiato ove svolgere il controllo della qualità della legge.

⁷ U. BORSI, *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi Senesi*, XXXII (1916), fascicolo 3.

⁸ S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, cit., p. 48 ss..

Pur riconducendo alla funzione di «controlli costituzionali» l'attività di controllo svolta dagli organi parlamentari sopra richiamati, non si può nascondere come questi ultimi non stiano dando attualmente prova di essere in grado di adempiere in modo soddisfacente alla conservazione e alla garanzia di quei valori direttamente tutelati o mediamente riconosciuti dall'ordine giuridico, nei quali si inserisce la qualità della legge, come corollario della certezza del diritto. Ciò ci fa pensare, come si dirà ampiamente nella fase conclusiva del lavoro, alla necessità di un pronto ripensamento di tali organi di controllo, soprattutto della parte sanzionatoria, che dovrebbe rendere il più possibile squalificante l'assai frequente atteggiamento di disattesa da parte del controllato nei confronti del parere espresso dall'organo di controllo, vuoi per ragioni politiche vuoi per ragioni di scarsa, o di totale assenza, di sensibilità verso temi oramai generalmente riconosciuti di rilevanza costituzionale.

Chiudiamo il paragrafo con un appunto sulla evidente impossibilità, allo stato attuale, di riconoscere detti organi, oltre che come organi di controllo costituzionale, come organi di «garanzia costituzionale»⁹. Per essere definiti tali essi, infatti, dovrebbero riconoscersi nella definizione di organi di garanzia costituzionale di cui siamo tributari a Galeotti, ovvero consistere in quei «meccanismi istituzionali obbiettivamente ordinati a garantire il rispetto della Costituzione, la cui operazione dunque, incidendo sulle funzioni potenzialmente lesive della Costituzione (garanzie obbiettive)...[sia] diretta a garantire la *regolarità costituzionale*¹⁰, ossia la conformità delle attività costituzionali alla Costituzione ed alle leggi costituzionali, sia direttamente (con mezzi preventivi o con mezzi successivi che reintegrano in forma specifica l'ordine violato) sia indirettamente, attuando le sanzioni d'ordine costituzionale o diverso a carico dei responsabili della violazione»¹¹.

Nell'ordinamento italiano ed in quello argentino pare di poter riscontrare la sussistenza di questa duplice natura, ovvero di controllo e di garanzia costituzionale, nella Corte costituzionale italiana (ma anche nel Presidente della Repubblica italiana, sebbene con gradazione differente)¹² e nel controllo di sindacato diffuso operato a garanzia della rigidità

⁹ Le due tipologie di organo non si escludono reciprocamente: si deve, anzi, dire come il controllo costituzionale sia nozione più ampia, che ricomprende, in un rapporto di *genus* a *species*, la garanzia costituzionale: «il concetto di controllo costituzionale...non si restringe ai soli controlli di legittimità costituzionale, ma include anche quei controlli che sono posti a tutela di valori la cui formulazione e determinazione è in continuo farsi e divenire», *ibidem*, p. 125.

¹⁰ Intesa come osservanza della costituzione, la quale assicura anche la permanenza, cioè il vigore e l'efficacia della regola, come norma giuridica; sul punto cfr. S. GALEOTTI, *La garanzia costituzionale (presupposti e concetto)*, Giuffrè, Milano, 1950, pp. 43-44.

¹¹ S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, cit., p. 124 (corsivi aggiunti).

¹² Sottolinea la differenza tra il momento del rinvio, *rectius* veto, in una repubblica presidenziale rispetto al rinvio in una repubblica parlamentare e, di conseguenza, la rilevanza della funzione di garanzia costituzionale solo per il secondo momento, S. GALEOTTI, *La garanzia costituzionale (presupposti e concetto)*, cit., p. 146.

della Costituzione in Argentina. Si tratta, infatti, in questo caso, di organi che nella loro valutazione, più che guardare ai limiti da porre *alla* legge, guardano ai limiti propri *della* legge¹³, ciò che ne fa subito evidente la forte riconducibilità al dettato costituzionale, unico parametro che risulta pertanto lecito utilizzare in tali sedi. Data, tuttavia, la difficoltà di penetrazione degli organi di giustizia costituzionale nel procedimento legislativo, nonostante i piccoli appigli procedurali che potrebbero essere utilizzati come grimaldello per l'ammissione di un sindacato di costituzionalità, pare di poter affermare la scarsa incidenza degli organi di garanzia costituzionale nell'opera di tutela della qualità della legge e della certezza del diritto.

Ciò ci induce ad una breve anticipazione delle conclusioni a cui si è già pervenuti limitatamente alla questione della assoluta necessità di porre nuovi e chiari limiti costituzionali nei confronti dell'atto legislativo, che non si risolvano esclusivamente in profili procedurali, ma guardino anche agli aspetti sostanziali. Se non si può mettere in dubbio che una legge rappresenta il prodotto della decisione della forza politica di maggioranza, è pur vero che pur sempre di potere costituito si tratti e che il Parlamento esercita la funzione legislativa attribuitagli esclusivamente in rappresentanza del popolo, che è sovrano e suo delegante.

Perciò ritenere sufficiente, sotto il profilo della certezza del diritto, un controllo da parte dell'organo costituzionale che vigili sul perseguimento dell'interesse generale alla «regolarità costituzionale», ma che di fatto si limiti, in ordine al procedimento legislativo, ad una clamorosa astensione da una qualsivoglia attività di controllo, ci convince dell'urgenza di affiancare in Costituzione dei limiti nuovi, contenutistici, rivolti ad una salvaguardia di valori mai apertamente espressi, che permettano una effettiva realizzazione del principio sancito nell'articolo 1 della Costituzione italiana e nell'articolo 33 della Costituzione argentina¹⁴. La sovranità, infatti, appartiene al popolo e solo ad esso: la presenza di una democrazia rappresentativa non deve in alcun modo far perdere di vista come le leggi siano espressione del popolo sovrano e come non ci sia nulla di più incongruente con questo presupposto

¹³ In questo senso R. DICKMANN, *Garanzie costituzionali procedurali e limiti della legge*, in www.federalismi.it (4 aprile 2007), n. 7/2007 (consultato il 13 agosto 2007), p. 2.

¹⁴ Nonostante, infatti, la certezza del diritto, e la qualità della legge di conseguenza, abbiano degli agganci costituzionali piuttosto evidenti, la espressa introduzione nel testo costituzionale del principio della qualità della legge renderebbe ovviamente più facile e ragionevolmente meno intrisa di valutazioni politiche l'opera di sindacato costituzionale nella mani dell'autorità giurisdizionale coinvolta. E' ad ogni modo interessante far notare come, se il Galeotti del 1959 collegava la nozione di «regolarità costituzionale» all'intento di preservare esclusivamente la Costituzione formale (S. GALEOTTI, *La garanzia costituzionale (presupposti e concetto)*, cit., p. 45), il Galeotti del 1963 riferisce tale nozione alla «tutela di valori normativi *obbiettivamente* canonizzati o deducibili dalla costituzione formale», IDEM, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, cit., p. 125. Si avrebbe, quindi, in Galeotti un'estensione del concetto di ciò che è configurabile come costituzionale, attraverso l'utilizzo di un criterio sostanziale/contenutistico (materia costituzionale) al posto di quello formale (forma costituzionale) fino a quel momento adoperato.

costituzionale che delle leggi incapaci di essere comprese e di essere fatte proprie dai suoi destinatari.

Emergendo in modo nitido la prevalenza della realizzazione del principio costituzionale della sovranità popolare sulla garanzia dell'autonomia costituzionale delle singole Camere nella propria funzione procedural-legislativa, si ritiene di poter in tale modo efficacemente abbattere le obiezioni che hanno da sempre posto delle remore all'attività dei tribunali costituzionali, che sotto questo profilo hanno finora svolto una scarsa e deludente opera di garanzia costituzionale.

Chissà inoltre se ciò potrebbe provocare l'innesto di un circolo virtuoso (che partirebbe peraltro dalle stesse Camere) il quale, conducendo anche gli organi propriamente di controllo costituzionale, quali per esempio il Comitato per la Legislazione o piuttosto la *Comisión Bicameral Permanente*, a fare uso di parametri formalmente costituzionali renderebbe gli organi di controllo della qualità della legge *tout court* qualcosa di più che delle semplici "Cassandre", e perciò in qualche modo assimilabili a dei previi controlli di costituzionalità. In tale prospettiva verrebbe così a crescere anche la quantità di organi di controllo costituzionale aventi funzioni di garanzia della Costituzione.

2) La difficile scelta, per la creazione di organi di controllo della qualità della legge, tra soggetti tecnici e soggetti politici. *Tertium genus datur?*

Da sempre la peculiarità dell'atto legislativo risiede nella sua duplice natura di atto politico e atto giuridico, come già più volte affermato. Questo insieme rende quantomai necessario affiancare ad una valutazione politica anche una valutazione tecnica, che comporti una presenza costante e continua nel procedimento legislativo di soggetti altamente specializzati nella comprensione dei fenomeni giuridici e dell'impatto di essi sulla società.

Tali figure, come avvertito nel corso del dibattito a cui diede inizio nel 1960 Mario Longo, il primo ideatore di un'autonoma «scienza della legislazione» (si cfr. *supra*), non possono limitarsi a conoscenze strettamente giuridiche, dovendosi essi muovere lungo quel sentiero che dalla progettazione di un testo di legge giunge fino alla sua applicazione in un determinato contesto sociale. Inevitabile appare, perciò, la compresenza insieme ai tecnici – esperti di diritto anche di tecnici – sociologi, tecnici – economisti, tecnici – statistici e così via. Chiaro è che un'istituzione in grado di comprendere l'indispensabilità, ma al tempo stesso la complessità, della fase immediatamente successiva all'elaborazione della politica che va a tradursi in un embrionale articolato legislativo, parte avvantaggiata, in quanto proiettata non solo verso la produzione di una legge, bensì verso la produzione di una *buona* legge¹⁵.

Assai lungimirante fu perciò quel tentativo del Longo, affondato poi dalla dottrina – interlocutrice del dibattito lanciato dallo stesso, di dare vita ad una disciplina – la «scienza della legislazione» per l'appunto – il cui principale obiettivo risiedesse nella fornitura di assistenza al legislatore «per un *ragionevole* sviluppo della sua opera legislativa»¹⁶.

La legiferazione si incarna, perciò, in una vera e propria **tecnica giuridica**¹⁷ (da qui anche il nome di «tecniche legislative») e segno della sua specificità è la recente nascita di normative intese «a disciplinare la tecnica di confezione delle leggi per compiere opera

¹⁵ Interessante a questo riguardo è *Il Forum*, intervenuto sul tema della *Tecnica della legislazione*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000, p. 229 ss., con la partecipazione dei proff. Riccardo Guastini, Giuseppe Ugo Rescigno, Giovanni Tizzoni, del consigliere Filippo Patroni Griffi e del dott. Rodolfo Pagano

¹⁶ M. LONGO, *Per la fondazione di una «scienza della legislazione»*, *cit.*, p. 585. Il corsivo è nostro.

¹⁷ L'antesignano italiano che espresse la necessità di introdurre nella produzione legislativa l'utilizzo della tecnica giuridica rilevando l'assoluta funzionalità di una relazione fertile e continua tra scienza e legge fu B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali*, G. Barbera, Firenze, 1891.

chiarificatrice durante l'iter di formazione delle leggi stesse al fine di interpretare la volontà del legislatore»¹⁸.

Ma la tecnica giuridica non si è limitata ad essere solamente una tecnica di confezionamento delle leggi: essa ha finito con l'interessarsi anche della fase applicativa della legge, come già asserito. E così in Italia si è assistito, nell'ultimo decennio, all'introduzione, nel mondo delle istituzioni, di nuove tecniche giuridiche, che sono andate ad affiancarsi alle tecniche redazionali; in particolare sia nel mondo legislativo statale, che nel mondo legislativo regionale si è cominciato, in modo graduale, a fare uso di strumenti di approfondimento del prodotto normativo, che, tentando di offrire un supporto per la creazione di una regolamentazione "sostenibile", hanno reso quantomai necessaria la presenza di *expertises* nella fase di elaborazione normativa. Tra queste tecniche rinveniamo l'«analisi tecnico – normativa» (ATN) e l'«analisi di impatto della regolazione» (AIR): esse si concretizzano in studi anticipatori degli effetti *tout court* della legge sottoposta ad esame, ai fini dell'approvazione da parte delle forze politiche. Esse, in particolare, hanno sostanzialmente tradotto l'esigenza, invero più sentita dai tecnici del diritto che dal ceto politico, che, per fare buone leggi, condizione necessaria è la predisposizione di tutte le premesse perché la legge possa essere rapidamente e ben applicata¹⁹. Entrambe rimandano a concetti quali la fattibilità e la necessità della regolazione, guardando, in particolare, l'ATN alla conformità del progetto di legge rispetto all'ordinamento a quel momento vigente e l'AIR ai costi, e non solamente in termini economici, che ci si troverebbe a sostenere a seguito della regolazione di quel determinato settore.

Anche in Argentina d'altro canto è ben ferma l'idea che alla produzione legislativa si debba affiancare, sin dalle prime fasi di elaborazione della proposta di legge, l'apporto della tecnica giuridica. Si ricorda il lavoro di Alfredo Colmo, datato 1917, nel quale, pur avvertendosi il clima di diffidenza e di circospezione nell'ambiente dottrinale a lui coevo nei confronti della creazione di una tecnica giuridica da applicare alla produzione legislativa²⁰, si afferma come ogni opera di codificazione necessiti dell'attuazione di una tecnica per la propria elaborazione, così da risultare tale opera armonica ed efficiente²¹. La sensibilità dell'autore lo porta, però, a precisare come l'utilizzo della tecnica, per rendere appieno, debba essere flessibile, poiché soggetta a complesse evoluzioni, tipiche del resto di ogni

¹⁸ V. FROSINI, *Tecniche giuridiche (ad vocem)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, vol. XLIV, p. 38 ss.

¹⁹ V. DI CIOLO, *Sulla fattibilità delle leggi*, in *Iter legis*, 1/1995, p. 103.

²⁰ A. COLMO, *Técnica legislativa del código civil argentino*, Europea, Buenos Aires, 1917, p. 11 ss..

²¹ *Ibidem*, pp. 14-15.

fenomenologia giuridica. Nell'opera si fa anche espresso riferimento alla tecnica legislativa, che viene tuttavia coinvolta esclusivamente nel momento di confezionamento della legge (fino alla sua approvazione definitiva), non essendo ancora presente nella sua teoria la considerazione della fase applicativa della legge.

Peraltro, in un periodo quasi contemporaneo a quello del Colmo, in Italia la dottrina che si era occupata di tecnica giuridica, ed in particolare di tecnica legislativa, aveva raggiunto le medesime conclusioni. Si ricorda la posizione di Gioacchino Scaduto che, distinguendo l'attività legislativa in due fasi, una relativa alla ricerca della norma e l'altra relativa alla sua formulazione, stabilì come fosse quest'ultima la più ricca in elementi tecnici; a tal proposito lo stesso affermò come «se...il legislatore non opera da giurista nel fissare il contenuto della norma nei suoi termini materiali è o dovrebbe essere tale nella formulazione e nel coordinamento di essa»²². Si rileva, però, in tale teoria un'apertura nei riguardi di una possibile intrusione dell'elemento tecnico sul contenuto della norma; viene addirittura richiamato il concetto di *praticabilità del precetto giuridico*, sulla scorta di quanto affermato già da François Geny²³, che parrebbe ridimensionare – e qui si fa un passo in avanti rispetto alla considerazione che lo stesso Scaduto aveva della tecnica interpretativa, riconosciuta dallo stesso come “costola” della tecnica giuridica alla pari della tecnica legislativa – l'attività interpretativa fino ad allora momento effettivo di incontro (scontro?) della teoria con la realtà e riportare alla sua sede naturale – il momento di traduzione della domanda sociale/politica in norma – la fusione tra le due dimensioni, quella teorica e quella pratica, in modo da rispondere in modo efficace e concreto alle esigenze della collettività.

La sempre maggiore presa di coscienza del profilo tecnico ha reso improrogabile un ripensamento dei rapporti tra tecnici e politici. Non potendo essere il legislatore una figura tecnica, pena la disattesa del principio della rappresentanza mediata del popolo da parte dei componenti dell'organo legislativo²⁴, è al tecnico che bisogna guardare con sempre maggiore fiducia. La presenza di figure tecniche, garanti dell'imparzialità e della più assoluta neutralità politica, non andrebbe, in ogni caso, a provocare una sostituzione con *expertises* del politico,

²² G. SCADUTO, *Sulla tecnica giuridica*, in *Rivista di diritto civile*, 1927, p. 231, nota 1.

²³ Si vedano del grande precursore della tecnica giuridica F. GENY, *Elaboration technique du droit positif*, Sirey, Paris, 1921; IDEM, *Rapports entre l'elaboration scientifique et l'elaboration technique du droit positif*, Sirey, Paris, 1924.

²⁴ Ha affrontato, in chiave problematica, la questione della introduzione di figure tecniche nel circuito decisionale parlamentare, H. KELSEN, *Il primato del Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 184 ss..

le cui valutazioni dovranno rimanere centrali per la costruzione del prodotto normativo²⁵. Ma al tempo stesso tale presenza si rivelerebbe imprescindibile: il legislatore, difatti, non avrebbe da solo gli strumenti necessari per la configurazione di un prodotto normativo qualitativamente elevato. Il contributo tecnico (in senso stretto) non potrebbe altro che giungergli da uffici legislativi, i quali, a loro volta, potrebbero limitarsi esclusivamente ad applicare, laddove vi fossero, delle regole tecniche o semplicemente fare uso del proprio bagaglio conoscitivo. Coinvolgendo questo²⁶ tipo di controllo sia gli aspetti formali che gli aspetti sostanziali della qualità della legge non vi dovrebbe essere mai un momento totalmente rimesso alla volontà politica, ammesso che ci si prefiguri concretamente l'obiettivo della pregevolezza della legge. Al politico spetterebbe, quindi, l'assimilazione di questa *nuova cultura*, proiettata al miglioramento della qualità della legislazione, assimilazione resa oggi possibile grazie ad una visibile evoluzione rispetto ai passati decenni della classe politica²⁷, e sarebbe suo dovere istituzionale, sebbene non costituzionale, richiedere costantemente dei pareri tecnici ed affidarsi in generale agli avvisi degli uffici amministrativi serventi. Una simile sinergia potrebbe veramente costituire la soluzione vincente, non foss'altro che la prassi ci dimostra come il ruolo del tecnico venga generalmente tenuto in considerazione per opere di manutenzione della legge²⁸, ma non abbastanza nella costruzione dinamica delle proposte legislative, ciò probabilmente per l'antica visione della legge come appannaggio esclusivo della classe politica.

Una maggiore considerazione degli aspetti tecnici da parte del politico non significa, tuttavia, necessariamente l'innalzamento effettivo del livello qualitativo della produzione legislativa. Ed è qui che si apre un problema, ancora parzialmente insoluto nei due ordinamenti oggetto di studio: anche se vi fosse un coinvolgimento del tecnico mediante rilascio di un parere informale, quanto potrebbero risultare persuasive le ragioni del tecnico di fronte ad un politico sollecitato dalla propria base elettorale a prendere decisioni, anche se destinate all'insuccesso? Fino a quando la tecnica legislativa costituirà una mera facoltà,

²⁵ Diceva già M. WEBER, in *Parlamento e governo*, Laterza, Roma-Bari, 2002 : «l'istruzione specializzata è il presupposto indispensabile per la conoscenza dei mezzi tecnici per il raggiungimento di fini politici. Ma porre fini politici non è una questione specialistica, e il funzionario specializzato, semplicemente in quanto tale, non deve determinare la *politica*», p. 60.

²⁶ Il controllo tecnico in senso stretto è, nel nostro lavoro, solo uno dei possibili soggetti titolari del controllo della qualità della legge.

²⁷ Per un approfondimento sul tema si rimanda a A. MARTINELLI-F. ZUCCHINI, *Profilo sociale e professionale, livello e tipo di istruzione ed esperienza politica dei deputati italiani: evoluzione e prospettive*, in AA. VV., *Storia d'Italia, Annali 17-Il Parlamento*, spec. p. 847 ss..

²⁸ Come si può constatare dall'analisi di alcuni dei casi nei quali gli apparati tecnici sono stati coinvolti; si veda a tal proposito R. MARVASI, *Il Contributo dei Tecnici della Legislazione alla Redazione dei Testi Unici*, in *Iter Legis*, nn. 2-3/1995, p. 117 ss..

piuttosto che un limite concreto per lo svolgimento dell'attività legislativa, risulterà assai difficile riscontrare posizioni politiche unitarie rivolte al perseguimento di una adeguata qualità del prodotto legislativo. Lasciare, infatti, a disposizione del politico la scelta sul *se* farne uso corrisponde al mettere il legislatore di fronte ad una semplice opportunità, da soppesare insieme alle tante altre scelte che andrà a compiere nel corso del procedimento legislativo²⁹.

Nell'ordinamento italiano si scorge, invero, la *vis* innovativa dell'istituzione del Comitato per la Legislazione presso la Camera dei Deputati, *organo politico che svolge interamente una funzione tecnica*³⁰, accreditata dalla sua composizione paritetica, che ne dovrebbe garantire una responsabilità più tecnica che politica, non rivolta cioè a concretizzare scelte di partito. Per quanto il tempo a disposizione per l'emissione dei propri pareri non gli consenta un approfondimento delle questioni più tecniche – ma vediamo come lo stesso Comitato per la Legislazione usufruisca dell'ausilio degli apparati serventi della Camera – non si può dubitare dell'apporto tecnico fornito dal Comitato alle sedi politiche parlamentari, tenuto conto dell'alta specificità dei parametri cui si deve richiamare per la valutazione di volta in volta richiestagli. Esso, infatti, nell'ipotesi ordinaria prevista dall'articolo 16/*bis* del Regolamento della Camera dei Deputati, deve esprimere dei pareri sulla qualità dei testi legislativi, con riguardo alla loro *omogeneità, alla semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione*, nonché all'*efficacia* di essi per la semplificazione ed il riordinamento della legislazione vigente, ovvero sulla base di criteri e requisiti *tecnici*, come vengono del resto

²⁹ Appaiono ancora, purtroppo, di grande attualità, le parole di G. U. RESCIGNO, in *Problemi politico-costituzionali di una disciplina delle tecniche di redazione e del controllo di fattibilità delle leggi*, in *Attività legislativa-La fattibilità delle leggi*, in *Le Regioni*, 2-3/1985, il quale afferma: «È facile prevedere una silenziosa ma tenace opposizione dei politici (silenziosa giacché ufficialmente nessun politico affermerà che tale analisi è pericolosa o inutile o altra critica). Questa opposizione non sarà determinata, a mio avviso, dalla preoccupazione che in tal modo si ampliano gli spazi di intervento dei tecnici, e si restringe quello dei politici, in un campo squisitamente politico quale è quello della progettazione legislativa: a rigore il politico ha tutto da guadagnare allorché può presentare un progetto legislativo sostenuto da una robusta e affidabile analisi preventiva di fattibilità. La ragione più profonda e tenace di opposizione sta a mio avviso nella grande trasparenza che in tal modo acquista la progettazione legislativa, e quindi, per conseguenza, nelle impossibilità o comunque difficoltà in cui i politici verrebbero a trovarsi a causa di tale trasparenza: le leggi-manifesto, con cui si tacita l'opinione pubblica a livello propagandistico, senza che alla sbandierata intenzione corrisponda una adeguata strumentazione operativa; i mediocri compromessi che salvano le maggioranze politiche, ma producono leggi ingestibili; le approssimazioni e le superficialità con cui spesso si affrontano questioni complesse, sono tutti fenomeni largamente presenti nella esperienza legislativa, che diventerebbero più difficili per il prezzo inevitabile che i politici pagherebbero nel momento in cui approvano una legge correlata da una analisi di fattibilità che, rigorosamente e impietosamente, mette a nudo in forma ufficiale tutti i difetti e le incongruenze di tale legge», *ivi*, pp. 282-283. Dello stesso avviso A. PIZZORUSSO, *La sottocommissione per la delegificazione: realtà e prospettive*, *ivi*, p. 310.

³⁰ Sono state poi pensate anche sedi *miste* di dialogo e confronto tra tecnici e politici. Un esempio concreto in Italia lo riscontriamo nel recente *Tavolo per la semplificazione* (su cui *infra*). Si deve, tuttavia, precisare come in tali ipotesi non ci si trovi di fronte ad organi né permanenti né istituzionalmente rilevanti ai fini della produzione legislativa.

definiti dal comma 5 dell'articolo ora analizzato. Che peraltro il Comitato svolga questo compito con responsabilità e cognizione di causa si evince sia dal Rapporto che ad ogni singolo Presidente di turno è richiesto di presentare al termine del proprio incarico, dal quale appare evidente la continuità, anche al di fuori delle sedi ordinarie previste dalle norme regolamentari, della vera e propria opera (missione?) di sensibilizzazione alla cultura del *drafting*, anche attraverso l'organizzazione di seminari interistituzionali; sia dall'estrazione dei componenti del Comitato, dato che una media del 63% circa dei componenti ha una laurea in giurisprudenza³¹.

L'esperienza sta permettendo l'attecchimento di nuovi criteri per la valutazione delle politiche pubbliche, anche se molto vi è ancora da fare per giungere ad una effettiva cogenza di essi. Pare, però, che l'Italia sia sulla buona strada per scongiurare il pericolo che un politico che si debba – come nel caso dei componenti del Comitato – servire di strumenti tecnici ne annienti le potenzialità costruttive per mano di piccoli *escamotages* (quali l'utilizzo dell'opinione dissenziente, che minerebbe la solidità della decisione, su cui *infra*); si auspica, perciò, che tale tentativo di *responsabilizzazione della politica* mediante l'apertura di un confronto diretto tra organi politici, quali le Commissioni parlamentari competenti per materia, e organi misti di controllo, come il Comitato per la Legislazione, possa dare vita a nuovi virtuosismi, per quanto in tutta onestà si osservi come molto ancora al riguardo si debba fare.

³¹ Con più esattezza di questo 63% un 15% circa svolge o ha svolto la professione di magistrato; un 58% svolge la professione di avvocato; un 16% svolge la professione di docente universitario.

3) Le iniziative promozionali di creazione di organi di controllo della qualità della legge nel Parlamento italiano: dal «Rapporto Giannini» alle leggi annuali di semplificazione.

Non è un caso che i primi tentativi di dare vita ad apparati di controllo della qualità della legge in senso lato si siano avuti a seguito di un Rapporto presentato nel 1979 alle Camere dall'allora Ministro per la Funzione Pubblica, prof. Massimo Severo Giannini. In esso, infatti, venivano presentati con dovizia e precisione i principali problemi sofferti dall'Amministrazione dello Stato italiano³², tra i quali anche quello relativo all'attuabilità amministrativa delle leggi.

Il Ministro Giannini pose in particolare il problema dell'*analisi* di tale attuabilità, resa assai complessa per «l'abbondanza delle *grida* in forma di legge del Parlamento o delle regioni»³³. Allora si prospettavano due possibili soluzioni, guardando soprattutto ad esempi provenienti da altri ordinamenti: la vigenza di una norma non scritta che imponesse la verifica preventiva di attuabilità di ogni progetto di legge oppure l'istituzione di un ufficio *governativo* che procedesse a tale verifica. Ritenendo praticabile in Italia la seconda delle due ipotesi, il Ministro specificò, tuttavia, che non sarebbe stato agevole dare attuazione a questa per la mancanza di un apparato organizzato professionalmente presso il governo. Lasciò, tuttavia, al gruppo di lavoro che si sarebbe costituito per volontà del Ministro e che avrebbe dovuto svolgere un'attività di studio da concludersi con l'emissione di un parere, la scelta più ragionevole sul da farsi, anticipando, però, come, con ogni probabilità, per l'istituzione di un organismo di controllo dell'attuabilità amministrativa delle leggi, lo strumento di regolazione più opportuno sarebbe risultato la legge. A noi questa indicazione appare di grande rilievo.

Per quanto Giannini avesse parlato a tal proposito di «tecniche dell'amministrazione», riteniamo assai pervasiva la posizione della dottrina che ha riconosciuto da subito nel giudizio di fattibilità delle leggi, ovvero nella valutazione relativa all'esistenza o meno di una copertura amministrativa della legge "sub iudice", la dimostrazione più tipica del rapporto sussistente tra la tecnica di confezione legislativa e la tecnica di applicazione³⁴: l'una non può

³² Ora in M.S. GIANNINI, *Scritti*, volume VII, 1977-1983, Giuffrè, Milano, 2005, p. 329 ss..

³³ *Ibidem*, p. 331 (corsivo aggiunto).

³⁴ V. FROSINI, *Tecniche giuridiche (ad vocem)*, cit., p. 45. Ma così anche la Relazione della «Commissione di studio per la semplificazione delle procedure e la fattibilità e l'applicabilità delle leggi» nonché l'approntamento dei conseguenti schemi normativi, in *Fattibilità ed applicabilità delle leggi*, Relazione conclusiva della

prescindere dall'altra. Da ciò deriva la necessità di sinergie tra gli organi amministrativi e gli organi legislativi, segno ancora una volta di un'amministrativizzazione della legge, la quale, avvicinandosi in modo più netto alla società e alle sue dinamiche³⁵, per svolgere appieno la propria funzione regolatrice, abbisogna di studi preliminari relativi alla sua fattibilità e quindi alla sua applicabilità da parte degli stessi uffici amministrativi.

Al Rapporto Giannini ha fatto seguito l'istituzione del gruppo di studio, voluto appunto da Giannini e meglio conosciuto come Commissione Barettoni Arleri, dal nome del suo Presidente³⁶. Nella Relazione conclusiva presentata dalla *Commissione di studio per la semplificazione delle procedure e la fattibilità ed applicabilità delle leggi* alle Camere nel 1983 emerge come il giudizio di fattibilità costituisca un giudizio di idoneità degli apparati amministrativi all'applicabilità specifica di quanto la legge dispone; non solo, esso deve riguardare anche la confezione degli enunciati, potendo essere l'incomprensibilità del testo una delle cause della non fattibilità di una legge³⁷.

Pur accordandosi i componenti della Commissione sull'opportunità di dare luogo ad un dibattito parlamentare che conduca alla creazione con legge di un Ufficio di Fattibilità delle Leggi (UFL), in essa non si nega l'opportunità di effettuare anche delle modifiche ai regolamenti parlamentari, che comportino nel corso del procedimento legislativo una maggiore responsabilizzazione, seppure in via mediata, da una parte del Presidente d'Assemblea³⁸, dall'altra, del presentatore del progetto di legge³⁹. Questo per quanto riguarda

Commissione di studio per la semplificazione delle procedure e la fattibilità ed applicabilità delle leggi consegnata dal suo Presidente prof. Alberto Barettoni Arleri al Ministro per la funzione pubblica e da questi presentata ai due rami del Parlamento, Maggioli editore, Rimini, 1983, p. 19.

³⁵ Così S. RODOTÀ, *La legge, le leggi, le tecniche di regolazione giuridica*, in *Fondamenti*, 1988, n. 12, pp. 105-119.

³⁶ La cui opera è stata definita «pionieristica» da R. GUASTINI, *Questioni di tecnica legislativa*, in *Attività legislativa-La fattibilità delle leggi*, cit., p. 221, nota 1.

³⁷ Si veda M. S. GIANNINI, *Prefazione*, in *Fattibilità ed applicabilità delle leggi*, cit., p. 9. Peraltro nel concetto ampio di «fattibilità» adottato dalla Commissione di studio viene pensato anche un ambito predisposto esclusivamente alla valutazione e alla verifica degli effetti in relazione agli obiettivi dichiarati dalle leggi, perciò una vera e propria analisi *ex post* della legge, le conclusioni della quale costituirebbe un valido ausilio tecnico per il Parlamento.

³⁸ Si prospetta, infatti, l'introduzione dell'articolo 69/bis nel Regolamento della Camera e dell'articolo 75/bis in quello del Senato rispettivamente del seguente tenore: «[q]ualora in una qualunque fase del procedimento legislativo fino all'approvazione finale, si ravvisi l'opportunità di dare forma legislativa autonoma ad una o più proposizioni normative contenute nel progetto in discussione od occasionate da esso ma attinenti ad oggetto diverso, il Presidente della Camera (o del Senato), su richiesta del presidente della Commissione parlamentare, qualora il procedimento penda davanti ad una Commissione parlamentare, ovvero su richiesta di dieci parlamentari o del presidente di un gruppo parlamentare in ogni altro caso, autorizza l'articolazione del procedimento in corso in due o più procedimenti contestuali e paralleli ma autonomi, cosicché le votazioni finali diano luogo all'approvazione di due o più leggi da promulgare e pubblicare separatamente con proprio titolo, data e numero» (il corsivo è nostro). *Ibidem*, pp. 30-31. Ed ancora: «[n]on è ricevibile il progetto di legge che contenga clausole di rinvio ad una legge e "successive sue modificazioni", o clausole simili, allorché le modificazioni si intendano già avvenute e non siano espressamente indicate. In tal caso il presidente della Camera (ovvero del Senato) invita il presentatore a specificare per esteso e ad allegare il testo di tutte le norme

più propriamente le correzioni formalistiche ad un testo di legge, che perciò possiamo far rientrare direttamente negli strumenti di *drafting* formale.

Il dibattito invece sull'opportunità o meno, ed eventualmente sulle modalità di creazione di un ufficio che si occupasse della verifica preventiva di attuabilità dei progetti di legge (c.d. *drafting* sostanziale) fu accompagnato dall'intervento di un ordine del giorno datato 10 luglio 1980 del Senato, il quale affermava: «alla semplificazione delle strutture, del procedimento amministrativo e dei controlli sembra utile accompagnare uno strumento che rilevi il grado di attuabilità amministrativa delle leggi, richiedendosi all'uopo che il Parlamento – *ad evitare il rischio del peso di rilevazioni provenienti dal solo potere esecutivo* – si munisca di un'appropriata ed efficiente strumentazione conoscitiva, anche finalizzata all'acquisizione dei dati necessari per le scelte finanziarie»⁴⁰. Con tale ordine del giorno si impegnava inoltre il governo, il quale recepì *in toto* il contenuto di tale direttiva, a non adottare atti che andassero nel senso contrario rispetto all'indirizzo in esso espresso.

Ciò ha inevitabilmente spostato la collocazione dell'ufficio di ausilio tecnico dalla sede governativa alla sede parlamentare, tenuto conto delle indicazioni provenienti dallo stesso Ministro Giannini a seguito dell'atto d'indirizzo parlamentare espresso dal Senato, sebbene è pur vero che alcuni membri della Commissione manifestarono contrarietà ad una simile ipotesi. Le argomentazioni a sostegno di tale obiezione si concentrarono sulla necessità che fosse il principale utilizzatore del potere di iniziativa legislativa, ovvero il governo, ad usufruire di un ufficio che gli fornisse un agevole supporto tecnico e perciò collocabile direttamente presso la Presidenza del Consiglio, pur non escludendo i necessari rapporti con gli apparati ministeriali – e per tale motivo si riteneva che la scelta sullo strumento di regolazione dovesse ricadere sulla legge, come del resto già richiesto dal Ministro Giannini nel suo rapporto.

richiamate entro un termine perentorio. Qualora la clausola di cui sopra venga inserita nel corso del procedimento, *ciascun parlamentare* in ogni momento può sollevare la questione davanti al Presidente dell'assemblea, che sospende il procedimento finché gli interessati non colmano la lacuna» (il corsivo è nostro). *Ibidem*, p. 34. E' interessante notare come questa previsione ipotizzi un cambiamento di cultura generalizzato, tentando di andare a coinvolgere ogni singolo parlamentare, in quanto titolare – *pro quota* – della sovrana funzione legislativa, così da farlo divenire garante del principio della sicurezza giuridica.

³⁹ Si pensa all'integrazione degli articoli 68 del Regolamento della Camera e 73 del Regolamento del Senato mediante l'aggiunta del seguente comma: «[a]llorché il progetto di legge rinvia esplicitamente ad articoli, o commi o parti contenute in altre leggi il *presentatore del progetto* [qualunque esso sia] deve allegare il testo completo di tali proposizioni normative richiamate, che verranno stampate come allegato al testo del progetto a cura degli uffici. In caso di inadempimento a tale obbligo il *Presidente della Camera* (ovvero *del Senato*) invita il presentatore ad adempiere entro un termine perentorio, come condizione di ricevibilità del progetto» (il corsivo è nostro). Si ravvisa, inoltre, l'opportunità di estendere questo accorgimento documentale anche alle fasi successive, in caso di presentazione di emendamenti o modificazioni in generale che contenessero rinvii ad altre fonti normative: in tale caso l'onere documentale si prospetta a carico o del presentatore dell'emendamento o del relatore della legge. *Ibidem*, pp. 32-33.

⁴⁰ Il corsivo è nostro.

Il problema che si pose, quindi, innanzi alla Commissione di studio non fu tanto inerente alla sede, essendo nei fatti vincolata dall'ordine del giorno, quanto piuttosto alla individuazione di quale organo parlamentare dovesse essere affiancato da tale ufficio. Le ipotesi, infatti, di potenziare l'organico dei funzionari addetti alle Commissioni parlamentari ovvero di adibire ai gruppi parlamentari funzionari qualificati, alla pari di quelli operanti presso le Commissioni parlamentari, o ancora di prevedere la nomina di volta in volta da parte della singola Camera e della Commissione parlamentare di gruppi ristretti di esperti – quest'ultima ipotesi in realtà tacciata subito di scarsa praticabilità – apparivano scelte che avrebbero dovuto essere eventualmente analizzate in sede politica presupponendo ognuna di esse dei rapporti diretti e fiduciari tra i tecnici e le Commissioni o i gruppi parlamentari⁴¹.

Interessante notare, anche per i profili che si analizzeranno oltre, relativi alla problematica del bicameralismo “perfetto/imperfetto”, come la Commissione Barettoni Arleri si allinei sull'opportunità di creare, *per la prima volta nella storia parlamentare italiana*, un organo tecnico *unico* sia per la Camera che per il Senato.

Per quanto riguarda le modalità d'accesso all'UFL, si ritenne di dover garantire il supporto tecnico dell'UFL ai Presidenti delle due Camere, ai Presidenti delle Commissioni parlamentari, ai Presidenti dei gruppi parlamentari, al Presidente del Consiglio e ai singoli Ministri.

Altro aspetto innovativo e che ci conforta della nostra teoria circa la necessità di pensare ad organi di controllo della qualità della legge *misti*, in modo da ovviare ai problemi di legalità costituzionale che deriverebbero dall'ipotesi di organi tecnici con poteri vincolanti il potere legislativo, è la previsione di una sott'ordinazione dell'UFL ad un Comitato parlamentare di indirizzo⁴², composto dai due Presidenti delle Camere, dai due segretari generali – che come ben sappiamo costituiscono l'anello di congiunzione tra i componenti delle Camere di estrazione politica e quelli di estrazione tecnica, secondo il modello tipico della «struttura a clessidra» – e tanti membri quante sono le Commissioni parlamentari, in ordine di un deputato e senatore per ciascuna di esse⁴³. Per quanto questa ipotesi si distingua da quella poi realizzatasi con l'istituzione del Comitato per la Legislazione – derivando la natura tecnica del Comitato per la Legislazione non dalla sua composizione, bensì dalla tipologia dei requisiti adottati nell'operazione di controllo –, in essa è operante il medesimo

⁴¹ *Ibidem*, p. 48.

⁴² *Ibidem*, p. 53.

⁴³ Il monitoraggio che si pensò e che avrebbe dovuto essere effettuato di volta in volta da parte della struttura politica sull'operato tecnico dell'UFL avrebbe dovuto estrinsecarsi nella designazione del direttore dell'ufficio, nell'approvazione dei programmi annuali di ricerca proposti autonomamente dall'ufficio, nonché garantendo una generale vigilanza su di esso.

meccanismo di confronto e di scambio diretto tra soggetto tecnico e soggetto politico attualmente riconoscibile nello svolgimento dell'attività consultiva del Comitato per la Legislazione, in tale ipotesi reso ancora più evidente dalla possibilità rilasciata all'UFL di intervenire in qualsiasi momento nel procedimento di formazione della volontà legislativa, «sino alla fase immediatamente precedente quella della votazione»⁴⁴, sempre, però, a seguito di richiesta da parte dell'autorità politica interessata. Inoltre parrebbe di riscontrare già in questo tentativo la volontà di responsabilizzare la classe politica di fronte alle tematiche della qualità della legge, pur non essendo il parere della struttura tecnica, come già più volte ricordato, in alcun modo vincolante. Altro elemento che contribuisce a rilevare da parte nostra aspetti consimili si ravvisa nella ipotizzata interazione in entrambi gli organi di «contatti», e perciò interazioni più o meno tecniche, con i componenti del governo. Se per l'UFL era stata pensata una modalità di accesso ad esso da parte del Presidente del Consiglio e/o dei singoli Ministri, come già sopra visto, per usufruire delle conoscenze tecniche dell'UFL, il Comitato, nella prassi della sua attività, in qualità di organo parlamentare (sebbene monocamerale) *interno* al Parlamento, ha potuto affidarsi alle norme regolamentari che gli permettono l'audizione di singoli Ministri, alla stregua di una ordinaria Commissione parlamentare, *ex* articolo 143, II comma, Reg. Cam.⁴⁵. Si noterà, però, una differenza di non poco conto: se nel caso dell'UFL il flusso di informazioni andava dal Parlamento verso il governo, nel caso del Comitato per la Legislazione il flusso va esattamente nel senso opposto, a dimostrazione di come negli anni si sia avuta, da una parte, la crescita di potere normativo in capo al governo, dall'altra, la costruzione di una serie di apparati all'interno del potere esecutivo volti a far fronte ad un miglioramento della legislazione, soprattutto per tutto ciò che riguarda politiche di semplificazione e di riordino normativo⁴⁶, che hanno provocato un'asimmetria informativa a discapito proprio del Parlamento.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 52.

⁴⁵ Nella vita oramai decennale del Comitato per la Legislazione due sono state le occasioni in cui rappresentanti del governo sono stati convocati innanzi al Comitato per delle audizioni. Si ricorda nella XIV legislatura, in data 25 gennaio 2006, l'audizione del Ministro per la funzione pubblica, on. Mario Baccini, sugli intendimenti e le iniziative del governo volti alla semplificazione, alla codificazione ed al riordino normativo, nel quadro delle linee di politica per la qualità della legislazione perseguita nel corso della legislatura; e nella XV legislatura, il data 28 novembre 2006, l'audizione del Ministro per i rapporti con il Parlamento e le riforme istituzionali, on. Vannino Chiti, sulle modalità di produzione normativa di origine governativa, con particolare riguardo all'uso della decretazione d'urgenza e degli altri strumenti di normazione primaria e secondaria a disposizione del governo.

⁴⁶ Ricordiamo, tuttavia, l'importante iniziativa presa dal Governo Craxi di istituire una sottocommissione per la delegificazione (c.d. «sottocommissione Cassese») le cui risultanze, pur non avendo avuto un riscontro immediato nella vita istituzionale dell'epoca, hanno costituito la base dalla quale sono partite le più importanti iniziative governative in materia di delegificazione e riordino normativo. In data 3 dicembre 1983 si istituì, infatti, con decreto del Presidente del Consiglio, una commissione composta esclusivamente da tecnici, nota come «Sottocommissione per la delegificazione». I compiti della sottocommissione consistevano in: 1)

Tuttavia, nonostante gli intendimenti della Commissione Barettoni Arleri, così come stimolata dal Ministro Giannini, primo fra tutti l'introduzione di un concetto parzialmente nuovo fino a quel momento in Italia, la fattibilità della legge⁴⁷, il progetto non ebbe grande seguito in Parlamento. Si ebbero dei tentativi in questo senso mediante proposte di aggiunta/modifica dei regolamenti parlamentari. Ricordiamo una proposta di aggiunta al Regolamento della Camera, di iniziativa dell'on. Ciannamea, che si intitolava «Norme in materia di redazione tecnica dei progetti di legge», presentata il 16 novembre 1982, la quale recepiva alla lettera i suggerimenti di responsabilizzazione politica in materia di *drafting* formale, elaborati e discussi dalla Commissione Barettoni Arleri.

Che vi fosse una maggiore sensibilità verso l'argomento si ravvisa anche da un'altra importante proposta di modifica regolamentare presentata alla Camera, sebbene è dato precisare come essa facesse seguito alla legge n. 468/1978 che ha, come è notorio, apportato importanti modifiche alle procedure di bilancio, al fine di renderle conformi ai principi costituzionali. Tale proposta prevedeva, infatti, la modifica di alcuni articoli del Regolamento in materia di sessione di bilancio e di legge finanziaria, presentata il 28 aprile 1983 dagli onn. Napolitano, Bassanini, Macciotta, Spaventa, Spagnoli, Fracchia, Minervini, Rodotà, Peggio, Gambolato, Marcheri, Barbera. Essa, in particolare, aveva come obiettivo primario l'introduzione di oneri maggiori a carico del Parlamento: nello specifico si prevedeva un ruolo assai attivo per la Commissione bilancio a cui, in assenza di una relazione tecnica presentata dal titolare dell'iniziativa legislativa, spettava ogni tipo di onere documentale. Al

individuare complessi normativi o settori nei quali vi sia bisogno di abrogazione, delegificazione o coordinamento di norme; 2) determinare principi e criteri generali secondo i quali operare, per ogni complesso normativo o settore; 3) redigere, per i singoli complessi normativi o settori, o per gruppi di questi, norme di delega al governo per il riordino; 4) coordinare e, ove necessario, approntare direttamente, la redazione di testi unici, regolamenti ecc. È interessante notare come una delle ipotesi avanzate in questa sede di studio fu la istituzione di un «Ufficio centrale per il coordinamento della legislazione statale», cui sarebbe spettato, tra i vari compiti pensati, individuare le disposizioni abrogate o modificate per effetto di nuove disposizioni legislative o regolamentari, nonché la redazione dei relativi testi unici. A distanza di qualche anno, come vedremo, la proposta si tramutò in realtà, con la creazione dell'«Ufficio per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del governo» presso la Presidenza del Consiglio (su cui *infra*). Nell'ambito dei lavori della sottocommissione venne avanzata anche la proposta di far elaborare dalla Presidenza del Consiglio delle circolari sulla tecnica di redazione delle leggi e degli atti aventi forza di legge. Anche questo obiettivo, nel giro di qualche anno, prese forma con l'emanazione della Circolare del 1986, su cui *infra*. Si cfr. A. PIZZORUSSO, *La sottocommissione per la delegificazione: realtà e prospettive*, cit., p. 296 ss.; l'A., tuttavia, espresse qualche perplessità circa l'ipotesi prospettata dalla sottocommissione di collocare il centro del coordinamento normativo fuori dal raggio del Parlamento. In particolare, l'A. rilevava che in questo modo si sarebbe nociuto ad una regola non scritta, presente nella coeva forma di governo italiana: il coinvolgimento del maggiore partito d'opposizione nell'esercizio della funzione legislativa *tout court*. Per questo motivo Pizzorusso riteneva importante mantenere intatta questa peculiarità del sistema parlamentare italiano, così differente dalle corrispettive forme di governo parlamentare britannica e tedesca (Repubblica Federale Tedesca), *ivi*, pp. 307 ss..

⁴⁷ A tal proposito si cfr. A. BARETTONI ARLERI, *Fattibilità delle leggi e implicazioni finanziarie*, in M. D'ANTONIO (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi 1988-1989*, Cedam, Padova, 1990, p. 69 ss, nonché C. DE CARO, *La razionalizzazione normativa: esperienze e riflessioni in Europa e in Italia*, in AA.VV., *Il Parlamento della Repubblica. Organi, procedure, apparati*, Camera dei Deputati, Roma, 1990, p. 298 ss..

Parlamento veniva assegnata poi la verifica che per ciascun disegno di legge contenente aumenti di spesa o diminuzione di entrate fosse garantita la c.d. *copertura finanziaria*, come si ricava del resto dall'articolo 81 Cost.

Le due proposte di modifica ora analizzata non hanno conseguito il consenso necessario per una loro approvazione, e, almeno per quanto riguarda la questione della copertura finanziaria, sappiamo come, per assistere a qualche modifica, si dovranno aspettare le reazioni dei regolamenti parlamentari, soprattutto del Senato, all'entrata in vigore della legge n. 362/1988⁴⁸. Tuttavia esse sono la manifestazione più esemplificativa della volontà parlamentare di apprestare gli strumenti più opportuni al fine di predisporre testi legislativi più ponderati e realmente utili nell'intervenire all'interno delle dinamiche sociali⁴⁹.

Si avrà, invero, una reazione all'istituzione presso la Presidenza del Consiglio dell'*Ufficio per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del governo*, ai sensi dell'articolo 23 della legge 400/1988, che indurrà – già in sede di progettazione – ad un dibattito all'interno dell'Ufficio di Presidenza della Camera (si veda in particolare la riunione del 6 giugno 1988) circa l'opportunità di creare un ufficio presso la Camera simile a quello governativo. In tale circostanza si decise di attribuire all'*Ufficio programmazione e coordinamento legislativo* la funzione di controllo tecnico – legislativo⁵⁰. Si ricorda, però, come l'allora Segretario generale della Camera si prestò subito a precisare che le insufficienze strutturali non avrebbero consentito un'effettiva assistenza tecnico – redazionale (*drafting* formale) da parte di questo organo e che, pertanto, tale attività potesse essere in quel momento svolta limitatamente dal Servizio Studi⁵¹.

Da ultimo si segnala l'istituzione nella XIII legislatura presso la Camera dei Deputati della *Commissione speciale per l'esame della relazione del Governo per il programma di riordino delle norme legislative e regolamentari* ai sensi dell'articolo 7, I comma, della **legge di semplificazione per il 1998** (legge n. 50/1999)⁵², la quale ha da ultimo adottato il 19 ottobre

⁴⁸ Così N. LUPO, *La qualità delle leggi tra istruttoria finanziaria e istruttoria legislativa*, in G. RECCHIA-R. DICKMANN (a cura di), *Istruttoria parlamentare e qualità della normazione*, Cedam, Padova, 2002, p. 68 ss..

⁴⁹ Non sono peraltro gli unici tentativi in questa direzione. Ricordiamo, infatti, la serie di proposte presentate lungo tutta la IX legislatura, in particolare dagli onn. deputati Carlo Fusaro, Adolfo Battaglia (si vedano i Docc. II, n. 12; II, n. 13; II, n. 14). Da ultimo pare di estrema rilevanza anche la proposta, presentata dall'on deputato Silvano Labriola, di aggiunta al Regolamento della Camera di un articolo 144/bis: «Disposizioni per la verifica dello stato di attuazione delle leggi e degli atti aventi forza di legge».

⁵⁰ A. DIOTALLEVI, *Considerazioni di ordine costituzionale sulle tecniche di legislazione, in relazione al loro rapporto con l'iniziativa legislativa e con il procedimento di approvazione della legge*, in AA.VV., *Il Parlamento della Repubblica...*, cit., p. 160.

⁵¹ Di cui, peraltro, ci occuperemo in seguito, nell'analisi relativa all'evoluzione che gli apparati serventi hanno avuto nell'ultimo decennio in tema di *drafting* sia alla Camera che al Senato

⁵² Nota anche come Bassanini-*quater*, in quanto prodotto di quel programma politico di semplificazione amministrativa partito nel 1997, con l'approvazione della legge n. 59/1997.

1999 una risoluzione, che impegna peraltro il governo, nella sua opera di riordino e di consolidazione di testi normativi mediante l'adozione di testi unici, a presentare periodicamente alle Camere delle relazioni sullo stato d'avanzamento dei lavori.

Anche la **legge di semplificazione per il 2005** (legge n. 246/2005) ha previsto all'articolo 14 l'istituzione di una Commissione, in questo caso **bicamerale**, denominata *Commissione parlamentare per la semplificazione della legislazione*, il cui compito consiste nell'emissione di pareri e nel monitoraggio dell'attività di spettanza del governo, attualmente impegnato in una ricognizione delle norme effettivamente vigenti nel nostro ordinamento, al fine di abrogare la normativa statale antecedente il 1° gennaio 1970, salve le eccezioni in essa previste.

Di grande rilievo, da ultimo, sono le recenti iniziative che hanno visto protagonisti gli esecutivi e i legislativi del livello nazionale e regionale, i quali, tramite rispettivamente l'accordo in materia di semplificazione e miglioramento della qualità della regolamentazione (del 29 marzo 2007) e il protocollo di intesa (del 28 giugno 2007), hanno dato avvio ad esperienze di collaborazione permanente nella materia della qualità della normazione. In ordine alla creazione di organi di controllo della qualità della legge in seno al Parlamento, da intendersi quest'ultimo, però, nel senso più ampio del termine, ovvero come monitoraggio continuo delle esperienze normative nazionali e regionali e della loro più o meno pronta osservanza dei principi, criteri, metodi e strumenti omogenei per il perseguimento della qualità della regolazione statale e regionale, spicca la creazione di un *Comitato di raccordo tra il Parlamento e le Assemblee regionali*. Esso dovrà essere integrato da tre deputati e tre senatori, designati dai Presidenti delle Camere, e da tre Presidenti dei Consigli regionali. Limitandoci ora meramente a richiamare questa nuova frontiera del controllo della qualità della legge, in un'ottica non più e non solo interistituzionale, ma anche interterritoriale⁵³, ci riserviamo nel prosieguo del lavoro di addentrarci nello studio di questo neonato organo di controllo, che tanto potrà fare, sia materialmente sia nell'espansione della cultura del *drafting* nel ceto politico, come si evince dalla composizione interamente politica del Comitato di raccordo (*alias* comitato paritetico).

Queste tutte le iniziative dall'esito più o meno fruttuoso, dal 1979 ad oggi, di creare, in seno al Parlamento, organi di controllo della qualità della legge. Naturalmente tra di esse spicca la previsione regolamentare del Comitato per la Legislazione, che sarà oggetto di

⁵³ Corroborata dalla apertura del comitato paritetico a forme di partecipazione anche da parte del Parlamento europeo.

approfondimento in sede separata e le cui funzioni hanno ricevuto un'ulteriore estensione con l'ondata di riforma del 1999.

Vi sarebbe poi da tener conto anche di tutti quegli organi parlamentari *ordinari*, che sono normalmente adibiti a compiti di verifica anche di aspetti inerenti la qualità della legge, ovvero le Commissioni parlamentari in sede di esame di progetti di legge o in sede di espressione di pareri nei confronti di schemi di atti normativi di provenienza governativa. Le Commissioni parlamentari competenti per materia, in particolare, hanno ricevuto un forte incentivo proprio in relazione al controllo della qualità della legge, grazie alle modifiche regolamentari intervenute nel 1997 e che hanno contribuito ad accrescere l'importanza e il ruolo chiave del procedimento istruttorio nell'*iter legis*. Anche il monitoraggio sulle deleghe legislative è divenuto più pregnante e più garantista verso le istanze parlamentari, come reazione all'aumento esponenziale dell'uso della delega legislativa da parte del governo dalla metà degli anni novanta ad oggi.

Essendo tali evoluzioni all'interno del Parlamento conseguenze, da una parte, del concreto svolgersi del procedimento di elaborazione delle proposte di legge, dall'altra, conseguenza degli sviluppi dinamici della forma di governo, le stesse costituiranno lo scenario di sfondo da tenere sempre presente nello studio degli organi di controllo della qualità della legge; pur tuttavia le Commissioni parlamentari competenti per materia non saranno propriamente considerati, nel nostro lavoro, come organi di controllo della qualità della legge *ad hoc*, visto il loro ruolo non eminentemente diretto ad iniziative in tema di *drafting* formale e sostanziale. Oggetto di approfondimento per le sue peculiarità sarà comunque la fase istruttoria svolta dalla Commissione di merito, soprattutto per le modifiche subite dall'articolo 79 del Regolamento della Camera, nonché l'apporto fornito dalle c.d. Commissioni-filtro, prima fra tutte la Commissione Bilancio.

4) I tentativi di creazione di organi di controllo parlamentari nei procedimenti di formazione delle leggi in Argentina.

Anche l'Argentina ha da tempo dato inizio ad una serie di tentativi di concretizzazione di esperienze di controllo della qualità della legge sia nella fase preparlamentare, e di essa ci occuperemo nella parte corrispondente, sia nella fase parlamentare. E' bene precisare subito come, rispetto al caso italiano, emerga in modo evidente come la strada sia ancora lunga e dagli esiti non scontati.

Il dato che più di tutti rileva l'incertezza e comunque il poco seguito di tali iniziative in sede congressuale è che i progetti di legge aventi ad oggetto l'istituzione di organi di controllo della qualità della legge si sono fermati a stadi embrionali e solo in rarissimi casi essi hanno dato luogo a dibattiti politici. Come possa spiegarsi una simile inerzia sarà nostro compito tentare di spiegare. Ma al momento pare opportuno fissarsi su due dati incontrovertibili: 1) le iniziative sono sempre di provenienza parlamentare; da ciò si deduce come la spinta a dotarsi di organi interni di assistenza parlamentare provenga direttamente dall'organo legislativo: pertanto, prima che essere considerato un problema *costituzionale*, la questione della qualità della legge è sentita come un problema *istituzionale*, ovvero come un problema che in prima battuta attiene al concreto funzionamento del Congresso, sia nello svolgimento dell'attività legislativa *ex se*, sia più in generale nella sua opera di controllo dell'esecutivo; 2) si ravvisa ancora una certa indecisione a proposito di che tipo di organi porre a controllo della qualità della legge, ovvero se debba trattarsi di organi tecnici, organi politici, oppure organi misti.

Vediamo ora di analizzare qualche progetto di legge, magari soffermandoci su aspetti che possono apparire simili all'esperienza italiana.

Al di là della istituzione della *Dirección de Información Parlamentaria* presso la Camera dei Deputati, organo di assistenza parlamentare *tout court*, che vedremo nello specifico più avanti e che comunque ha goduto di un consenso pressoché unanime, donde la sua posa in essere già negli anni trenta del secolo scorso, si rinviene nella storia parlamentare argentina una serie di tentativi normativi di creazione di organi di controllo della qualità della legge, di cui si sono perse, tuttavia, le tracce e che, pertanto, non si sono mai concretizzati in leggi vere e proprie. La loro creazione avrebbe, infatti, permesso l'effettivo svolgimento di quella funzione ipotizzata proprio per la *Dirección de Información Parlamentaria*, che tuttavia da essa non è stata mai ricoperta appieno: alla *Dirección de Información Parlamentaria*, infatti, è

stato assegnato un ruolo di indagine e di monitoraggio della qualità della legge, che, però, ad oggi, tale ufficio di assistenza tecnica ricopre in modo piuttosto approssimativo.

Si riconosce, perciò, nel progetto di legge di iniziativa dell'on. deputato Osvaldo Rodrigo (anno 1988)⁵⁴, presentato alla Camera dei Deputati, un importante sforzo di introdurre nel Congresso una cultura rivolta alla cura della tecnica redazionale dei progetti di legge (*drafting* formale). Con tale proposta di legge, infatti, come prima cosa, si voleva rendere obbligatoria una serie di prescrizioni a cui avrebbero dovuto attenersi gli estensori (esclusivamente parlamentari però!) di tutti i progetti di legge e di risoluzione presentati indifferentemente davanti alla Camera o al Senato. Il Titolo I elencava, quindi, le regole; in particolare il progetto di legge doveva mantenere una uniformità nella distribuzione tematica (art. 2). Per quanto, invece, riguardava gli organi di controllo, si ipotizzava un ruolo chiave della *Dirección de Información Parlamentaria*, la quale, attraverso un suo organo interno all'epoca già costituito – il *Departamento de Asistencia Técnico Legislativa* –, avrebbe svolto un'opera di revisione tecnico legislativa di ciascun progetto (di legge o di risoluzione) giunto all'attenzione delle Camere, formulando delle osservazioni. Si prescriveva, infine, che ciascuna Camera adeguasse il proprio Regolamento interno al fine di rendere eseguibile quanto disposto in tale legge. Indubbiamente commendevole nel progetto *de quo* appare la concretezza dell'iniziativa: si prescrivono, infatti, norme di legge, valevoli perciò per entrambe le Camere, alle quali sarebbe quindi spettato tradurre in pratica quanto in esso affermato. Non si capisce in realtà il grado di vincolatività presente nelle osservazioni eventuali proposte alle Camere da parte dell'organo di assistenza tecnica, ma appare di estrema utilità e semplificazione il fatto di aver pensato ad un organo unico, senza distinzioni tra Camera e Senato. Il presentatore del progetto qui considerato ha motivato tale apertura alle regole di *drafting* formale e, più in generale, alla cultura della qualità della legge collocando una trasformazione di tal fatta all'interno di un **processo di consolidamento democratico**, il quale – sue testuali parole – «richiede una maggiore funzionalità e un maggior protagonismo del Congresso della Nazione, *autentica cassa di risonanza delle domande sociali*»⁵⁵. Un collegamento di questo tipo tra la qualità della legge e la democratizzazione del Paese fa segnare il passo ad una visione del *drafting* limitata ad una serie di regole procedurali atte ad esaurire il loro scopo direttamente nell'*iter legis*. Inoltre si accresce la considerazione dei

⁵⁴ *Expediente* n. 2382-D-88, quindi ripresentato come *expediente* n. 315-D-91. L'attenzione di questo deputato verso il tema del miglioramento della tecnica legislativa è rinvenibile anche nella risoluzione (*expediente* n. 4170-D-90) presentata alla Camera dei Deputati il 7 febbraio 1991, nella quale si fa anche un'espressa richiesta al potere esecutivo perchè renda il più rispondente possibile alle esigenze dello Stato di diritto i propri progetti di legge.

⁵⁵ La traduzione e il corsivo apposto sono nostri.

potenziali controllori della qualità della legge: in questo specifico caso viene mantenuto un organo già esistente, ma si introduce la regola dell'obbligatorietà del suo intervento⁵⁶.

Dello stesso anno un altro tentativo in questo senso, che appalesa la scarsa funzionalità dimostrata sino a quel momento dalla *Dirección de Información Parlamentaria* come organo di assistenza tecnica in generale e come controllore della buona fattura della legge più nello specifico. Si tratta del progetto presentato dagli onn. deputati Aramouni Alberto e Auyero Carlos⁵⁷ che prevedeva la creazione di un organo di assistenza tecnica professionale all'interno del Congresso, come servizio permanente di assistenza tecnico-legislativa a senatori e deputati. Una differenza importante rispetto al progetto precedentemente analizzato è che in questo caso al *Consejo Asesor Técnico Profesional*⁵⁸ – così si sarebbe dovuto chiamare – spettava analizzare e valutare non solamente i progetti di legge di provenienza parlamentare, ma anche quelli di provenienza governativa. Ad esso, inoltre, spettava, ove richiesto, redigere progetti di legge e, dotato al suo interno di un Dipartimento di tecnica legislativa vera e propria⁵⁹, verificare l'utilizzo all'interno dei progetti di legge ad esso presentati delle corrette espressioni tecniche e semantiche, oltre che la armonia di ciascun progetto con la legislazione vigente e le conseguenze ipotizzabili in caso di modifica di parti del testo di legge. Gli ultimi due compiti ci fanno pensare ad un ampliamento della nozione di

⁵⁶ Appare piuttosto simile il progetto di legge presentato due anni dopo dai deputati Jorge H. Gentile, Eduardo A. González e Julio Badrán (*expediente* n. 1301-D-90) che, introducendo anche in questo caso delle norme per la struttura e la redazione dei progetti di legge, precisa il ruolo da assegnare alla *Dirección de Información Parlamentaria* e, più precisamente, al *Departamento de Asistencia Técnico Legislativa*. È interessante notare come per essa si pensi ad un meccanismo di consulenza molto simile a quello svolto in Italia dal Comitato per la Legislazione. Si prevede, infatti, che le commissioni permanenti di ciascuna Camera **debbono** chiedere un'opinione all'organo tecnico di controllo a proposito della conformità del progetto di legge uscente dalla propria sede d'esame alle regole di tecnica legislativa elencate nella proposta di legge qui esaminata. Sarà perciò compito dell'organo tecnico far pervenire alla commissione richiedente le eventuali osservazioni, entro sette giorni dalla richiesta. Esse verranno, tuttavia, tenute in considerazione dalla commissione parlamentare solo se lo riterrà opportuno. Si colgono naturalmente alcune differenze rispetto al caso italiano. In particolare in Italia la richiesta di parere al Comitato per la Legislazione non è obbligatoria per le commissioni parlamentari competenti per materia, se non nei casi previsti dal Regolamento della Camera (art. 96/bis, I comma, e art. 16/bis, comma VI/bis). La seconda differenza è altrettanto importante perché denota in Argentina la volontà di uniformare i meccanismi di funzionamento di Camera e Senato nonostante un bicameralismo e un'autonomia interna a ciascuna delle assemblee parlamentari. Si intende, infatti, in questo progetto, come in quello analizzato nel testo, che l'assistenza venga fornita dal medesimo organo tecnico indistintamente alle commissioni di ciascuna Camera, ciò che comporta, oltre che un'omogeneità d'azione, anche una razionalizzazione delle spese interne all'istituzione, che verranno in tale modo ripartite tra Camera e Senato.

⁵⁷ *Expediente* n. 4347-D-88, ripresentato come *expediente* n. 0744-D-90. Il medesimo testo sarà quindi poi oggetto di una risoluzione presentata dall'on. deputato Rodolfo M. Parente. Nella versione dell'on. Parente, in realtà, si precisa come tale organo di assistenza debba limitarsi a fornire la propria consulenza ai deputati e, più in generale, agli organi interni della Camera dei Deputati, perdendo in effetti l'originalità e la funzionalità presente nel progetto di legge – ovvero la fornitura di assistenza unica per entrambe le Camere –, che ha fatto da modello a quest'ultimo intervento.

⁵⁸ In verità già molto prima di tale data, ovvero nel 1964, venne presentato un progetto alla Camera dei Deputati che prevedeva la creazione di un *Consejo Asesor Técnico Profesional* presso il Congresso, che avrebbe dovuto svolgere un servizio permanente di assistenza tecnico-legislativa nei confronti del Senato e della Camera.

⁵⁹ Il progetto di legge parla di un «*departamento de investigación y redacción legislativa*».

qualità della legge, in quanto gli organi pensati per il controllo qualitativo non vengono più a limitarsi a verifiche formali, bensì svolgono delle verifiche più articolate, che presuppongono una considerazione dinamica del prodotto legislativo (impatto sull'ordinamento, conseguenze **sostanziali** in caso di modifiche formali al testo di legge). Le ragioni che hanno condotto i due parlamentari a presentare questa proposta di legge risiedono principalmente nella volontà di dotare il Congresso di organi specializzati, in grado di far fronte alle complessità tecniche e scientifiche in cui sempre più spesso si imbatte il legislatore nello svolgimento della propria attività legislativa. Così facendo, pertanto, si è tentato di rendere il Congresso più moderno e più reattivo, non solo innanzi alle domande provenienti da una società evoluta ed esigente, ma anche innanzi ad un esecutivo di gran lunga più sviluppato, oltre che rassicurato dalla presenza di *équipes* ministeriali altamente tecnicizzate. E', perciò, anche una risposta al principio della separazione dei poteri che da questa asimmetria rimane fortemente pregiudicato: un organo destrutturato, come può apparire il Congresso alla fine degli anni ottanta, non potrà mai essere in grado di compiere in modo efficace quelle attribuzioni che ad esso sono state riservate direttamente dalla Costituzione. Non solo; il Congresso si troverebbe, e così è stato ed è purtroppo ad oggi, nella condizione paradossale di assumere decisioni in considerazione delle informazioni tecniche che gli proverrebbero esclusivamente dal potere esecutivo, cioè il potere che il Congresso è deputato, tra le sue varie funzioni, a controllare.

Nella predisposizione di tale progetto si assume a modello il *Legislative Reference Service* (*LRS*) del Congresso degli Stati Uniti. In particolare, si riprendono le medesime considerazioni svolte dal direttore del *LRS* il quale, nel riconoscere i compiti e le specifiche responsabilità degli *staff* presidenziali, ai quali in effetti spetta il compito di presentare le proprie conclusioni in ordine ad una problematica da risolvere, segnala come il Congresso non si debba limitare alla documentazione fornitagli dall'esecutivo: «il Congresso deve sapere quali sono le alternative alla soluzione ad esso proposta». Anche in tale tentativo traspare, quindi, la volontà di affermare le ragioni di un legislativo spesso disinformato e poco attrezzato alla presa di decisioni che presentino complessità o che presuppongano un certo grado di conoscenza delle problematiche retrostanti la decisione stessa.

Nella medesima direzione vanno diversi altri tentativi che, sebbene non facciano espresso riferimento in questo caso alla problematica della qualità della legge, paiono importanti per la verifica del collegamento sentito tra specializzazione e modernizzazione parlamentare, da una parte, e processo di democratizzazione, dall'altra. Così vi è il caso del progetto di legge,

presentato in questo caso al Senato, dagli onn. Jorge M. Massat e Augusto J.M. Alasino⁶⁰ che, proponendo di dare vita ad un Corpo di Amministratori con alte competenze tecniche e professionali, aspirano ad un miglioramento del prodotto normativo e, più in generale, dell'attività legislativa svolta dal Congresso.

In questo senso anche il tentativo di istituire, con risoluzione⁶¹, una *Comissione bicamerale* con il compito di esprimere raccomandazioni aventi varie finalità: tra le principali, quella di massimizzare il più possibile l'efficienza del processo legislativo, ed ancora quella di raccogliere il maggior carico di informazioni, cercando anche di migliorare il grado di ricettività delle domande sociali; quella di costruire dei procedimenti di integrazione e di cooperazione operativa con il potere esecutivo; ed, infine, quella di migliorare la funzione legislativa e la sua credibilità innanzi all'opinione pubblica. Il dato interessante di questo progetto di risoluzione appare la trasversalità dell'iniziativa partecipando ad essa senatori sia del partito al governo sia dei partiti all'opposizione. Inoltre, e qui si riscontra una forte analogia con l'approccio italiano al tema – per quanto si ribadisce che tale commissione non aveva negli intenti degli estensori un reale compito di controllo della qualità della legge –, si assume la necessità di dare vita ad una commissione bicamerale, composta a tutti gli effetti da politici. Il sottolineare ancora una volta, anche in questa occasione, l'importanza di un Congresso credibile, rispondente alle domande della società e perciò compreso nelle sue iniziative, rientra in quella sfida, iniziata in quegli anni e mai realmente portata a termine, il cui obiettivo finale corrispondeva al rafforzamento istituzionale del Congresso. Il valore aggiunto della proposta ora considerata è rinvenibile nella collocazione di tale problematica in un quadro ben più ampio e che manifesta perciò un buon grado di consapevolezza di quali possano essere gli aspetti immediatamente riconducibili alla questione della modernizzazione e del miglioramento istituzionale del potere legislativo. Il riferimento è al quadro internazionale che in quegli anni muoveva i primi passi nella direzione di sollecitare gli organi legislativi delle giovani democrazie ad organizzarsi in modo da fornire un servizio di effettiva rappresentanza della società civile. In particolare si richiamano gli sforzi della *Organización de Estados Americanos*, (per approfondimenti si veda il capitolo II, § 9 della PARTE PRIMA) ed in particolare del suo organo interno conosciuto con il nome di *Unidad para la Promoción de la Democracia (UPD)*, il quale basa la propria attività su iniziative aventi l'obiettivo di fornire il miglior appoggio possibile alle istituzioni politiche deboli ed incapaci di svolgere un'opera, prima che di elaborazione di politiche, di ascolto della

⁶⁰ Expediente n. 1346-S-95.

⁶¹ Expediente n. 2406-S-96.

cittadinanza. Inoltre, si effettua nella proposta anche un tentativo di inquadramento comparatistico della questione del rafforzamento istituzionale e democratico del Congresso attraverso il riferimento al *Renton Report* britannico (1975), alla *Directives Sur la Technique Législative* svizzera (1976), alla riforma costituzionale tedesca (1981) ed, infine, alle *Regole di Tecnica Legislativa* dell'allora Comunità economica europea (1985). Ancora una volta si assiste tuttavia ad uno scarso interesse da parte delle forze politiche, dal momento che il progetto di risoluzione non riuscirà a ricevere l'approvazione della Camera dei Deputati⁶² necessaria per la costituzione di una Commissione bicamerale, tanto più grave in questo caso considerato lo sforzo dimostrato di sintetizzare in un'unica proposta le idee provenienti dai vari gruppi parlamentari e la lucidità di un progetto che manifestava di avere chiare le conseguenze di un mancato adeguamento delle strutture legislative ad una società che corre e ad un potere esecutivo sempre più evoluto e pronto a farsi conduttore e realizzatore delle istanze provenienti dalla società civile.

A dimostrazione di come la richiesta della classe politica argentina di dotarsi di regole per la formulazione delle leggi sia costante nel tempo vi sono rispettivamente il progetto di risoluzione n. 3487-D-05 dell'on. deputato Luis F.J. Cicogna ed il progetto di legge n. 4992-D-05 degli onn. deputati Lilia Puig de Stubrin e altri, concorrenziali in quanto entrambi finalizzati all'adozione di regole di tecnica legislativa, ma proponenti soluzioni diverse. Quanto al progetto di risoluzione, esso pare non considerare neanche la questione di come garantire il rispetto di queste stesse regole, dato che ci fa comprendere come il problema del controllo non sia da tutti considerato tanto essenziale quanto l'apposizione delle regole tecniche. Di più ampio respiro il secondo progetto, nel quale è presente un riferimento alla necessità che gli organi parlamentari applichino le regole tecniche di formulazione **obbligatoriamente**, lasciando tuttavia alla Camera e al Senato le decisioni sulle modalità da seguire.

Per quanto i dati parlino abbastanza chiaro, qualche considerazione circa le cause di questa incontrovertibile indifferenza da parte delle forze politiche appare indispensabile. Si ritiene che ad una manciata di volenterosi legislatori, generalmente di estrazione medio – alta, spesso anche accademici (è il caso degli onn. deputati Jorge H. Gentile e Jorge R. Vanossi), non sia corrisposta una generale volontà di dotarsi di regole di tecnica legislativa nonché di organi parlamentari (tecnici o politici) di controllo. Da ciò si può desumere come il problema della qualità della legge non appaia al legislatore argentino né una questione politica, né, e ciò

⁶² E per questo motivo verrà ripresentato come *expediente* n. 2401-S-97.

è assai più grave, una questione istituzionale, poiché l'avvedimento di qualche legislatore accorto non costituisce un dato sufficiente per poter affermare il contrario.

Certo le idee proposte in questi progetti hanno dell'originale e, rispetto all'Italia, presentano soluzioni che optano per una maggiore collaborazione tra Camera e Senato, problema alquanto annoso da noi, risolvendo anche problemi quali i pesi economici che comporterebbe l'inutile duplicazione di un servizio avente medesimi compiti.

L'elemento più significativo e anche più preoccupante è che l'unico progetto relativo alla qualità della legge al momento andato in porto⁶³ pare essere anche il solo che ha visto il potere esecutivo titolare dell'iniziativa legislativa – il riferimento è alla legge n. 24.967, relativa all'approvazione di un Digesto Giuridico (su cui *infra*). Ciò ha del paradossale se si pensa che il dotarsi di strumenti a garanzia della qualità della legge e, più in generale della certezza del diritto, costituisce uno dei modi per l'accrescimento del potere legislativo e per un suo irrobustimento sugli altri poteri statali.

Discorso a parte merita, invece, la recente istituzione nel Congresso della Commissione Bicamerale Permanente, la quale, dotata di poteri di controllo sugli atti normativi di provenienza governativa, svolge un'azione di miglioramento della qualità della legislazione solo parzialmente motivata da ragioni tecniche, prevalendo, come la prassi del resto ha dimostrato, valutazioni politiche. Essa sarà oggetto di approfondimento in questa parte della tesi, nel capitolo relativo agli organi di controllo della qualità della legge in capo agli organi legislativi; possiamo, tuttavia, già anticipare come questa forma di controllo, prima che essere un momento di verifica della qualità della legge, si pone come momento politico di convalida o meno di scelte normative – segnatamente la decretazione d'urgenza – prese dal Presidente della Nazione (sulla scia di quanto già osservato nelle sedi parlamentari italiane di conversione dei decreti-legge).

Siamo pertanto all'interno di un circolo vizioso per cui garantire il rafforzamento di un organo legislativo presuppone che lo stesso sia dotato della forza necessaria per il perseguimento di tale finalità? In parte sì, ma non si spiega comunque l'insuccesso seriale ora analizzato. Un organo statale potrebbe agire, oltre che in virtù della propria forza, anche secondo coscienza, ovvero mostrando una volontà ferma che nella coesione e nell'unità porterebbe comunque le forze politiche al raggiungimento di qualsivoglia risultato. Un approccio simile avrebbe potuto essere sufficiente per avviare un cambiamento di cultura, di mentalità, ovvero un'inversione verso la presa di coscienza di sé e della propria rilevanza,

⁶³ La legge è stata approvata; tuttavia anche qui vi sono stati degli intoppi procedurali che non hanno permesso al momento la definitiva attuazione della legge *de qua*.

come punto di riferimento costante delle istanze sociali, tenendo soprattutto conto della separazione di poteri tendenzialmente rigida che una forma di governo presidenziale dovrebbe garantire.

Capitolo II

Il controllo della qualità della legge in capo agli esecutivi.

Italia

1) Le politiche perseguite dal Governo a sostegno del *drafting* formale e sostanziale.

Per comprendere appieno il ruolo svolto dai singoli poteri dello Stato nell'azione volta al miglioramento della qualità legislativa nei singoli ordinamenti oggetto della nostra comparazione, appare necessario effettuare una ricostruzione delle politiche a sostegno del *drafting* perseguite. Naturalmente potrà apparire alquanto limitativa un'analisi che si soffermi unicamente sulle singole normative e perciò si tenterà il più possibile di coglierne anche lo sfondo culturale e le ragioni giuridiche che hanno portato a prescegliere una politica piuttosto che un'altra.

Il dato piuttosto comune che rileva nei comportamenti degli attori politici oggetto del nostro studio – e si ritiene di poter estendere questo giudizio anche al caso argentino – è l'allargamento, in modo più o meno repentino a seconda dei casi, del campo di intervento. Se inizialmente la considerazione dell'aspetto qualitativo si sofferma sui profili formalistici, ovvero su quella che noi chiameremmo «legistica», in un secondo momento essa tenta in chiave problematica di approfondire questioni di carattere sostanziale, facendo uso di concetti tutto sommato nuovi, poiché di recente elaborazione dottrinale, quali la «fattibilità», l'«analisi di impatto della regolamentazione», la «verifica di impatto della regolamentazione».

Se per gli aspetti legati al *drafting* formale riteniamo di trovarci su di un terreno piuttosto assestato, dato che le politiche degli ultimi venti anni hanno manifestato una certa linearità subendo solo qualche piccolo aggiustamento, il problema maggiore, in termini di stabilità, è rinvenibile nelle politiche perseguite dal Governo, da dieci anni a questa parte, a favore di tecniche legislative, quali l'analisi tecnico-normativa e l'analisi di impatto della regolamentazione, che sono state fatte adottare dai propri apparati interni. Si ravvisa, infatti,

una patente confusione che, peraltro, ha avuto delle dirette conseguenze sia sull'efficacia temporale delle normative poste *ad hoc* (l'analisi di impatto della regolamentazione è nel nostro paese, come vedremo, in una fase ancora embrionale) sia sulla selezione degli organi deputati all'utilizzo di queste tecniche e perciò al controllo della qualità della legge nella fase di progettazione delle proposte normative.

Il Governo italiano ha predisposto già nel 1986 una circolare, formalmente emanata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri (24 febbraio 1986), avente ad oggetto una serie di regole destinate alla *Formulazione tecnica dei testi legislativi*; essa, come è notorio, è stata recepita successivamente in identico testo, sempre a mezzo di circolare, da parte dei due Presidenti di Camera e Senato. E', perciò, evidente una sinergia tra i due principali centri di produzione normativa, che bene hanno fatto a cooperare in vista del perseguimento di un obiettivo comune¹.

La linearità nella politica del Governo, e a questo punto anche delle due Camere, a sostegno del *drafting* formale si riscontra così nella successiva predisposizione di una circolare, anche in questo caso emanata dal Presidente del Consiglio dei Ministri, recante le nuove *Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi*, datata 20 aprile 2001². Con data identica i Presidenti delle Camere, attraverso l'uso di Circolari, hanno fatto propri i contenuti della Circolare del Presidente del Consiglio³.

Si può già, quindi, vedere in queste prime manifestazioni del Governo a sostegno dell'utilizzo di tecniche legislative omogenee per la redazione dei testi normativi statali un ruolo guida dell'esecutivo che si propone come ideatore di politiche di promozione di una maggiore conoscibilità delle norme, oltre che centro di coordinamento delle stesse politiche, come si evince dalla Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 29 aprile 1988 sul *coordinamento in materia di esame delle iniziative legislative nella fase di formazione ed in quella di discussione parlamentare*.

¹ Questa stessa sinergia – in questo caso però è il Governo a muoversi sulla scia di una previa azione parlamentare– è rinvenibile nel contenuto della Circolare del Presidente del Consiglio dei Ministri del 15 aprile 1998 *sugli adempimenti del Governo relativi all'attuazione dei principi posti dalla riforma del Regolamento della Camera dei deputati in materia di istruttoria legislativa*.

² R. DICKMANN, *Le nuove «regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi»*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2001, p. 723 ss.. L'A., in particolare, sottolinea come l'esigenza di dare vita a queste nuove regole sia nata dalla «nuova dimensione delle competenze istruttorie delle Commissioni parlamentari e della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in raccordo con le competenze degli uffici legislativi dei singoli ministeri» e come esse si siano inserite «nel più generale riordino delle competenze amministrative di supporto della normazione al governo [AIR]» (parentesi aggiunte).

³ Sappiamo come a questa Circolare sia stata data attuazione dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con la Circolare del 2 maggio 2001, nella quale è inserita una *Guida alla redazione dei testi normativi*. In essa, invero, come già si esplica nella premessa al testo, sono considerati, al fianco degli aspetti formali, anche aspetti sostanziali legati alla qualità della legge.

Discorso a parte merita naturalmente l'intervento normativo razionalizzatore rappresentato dalla legge n. 400/1988 dove, per la prima volta, si dispongono delle regole di *drafting* in una legge (si veda in particolare l'articolo 15), ma non solo: si dispone l'istituzione di un *Ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del Governo* (art. 23, ora modificato parzialmente dall'art. 12 del decreto legislativo n. 303/1999). Il Governo perciò attua una politica più concreta, che non si limita all'elencazione di una serie di regole, di portata assolutamente non prescrittiva, bensì afferma con l'articolo 23 la necessità di dotarsi di un organo che svolga un'opera di omologazione tecnico – redazionale dei singoli testi di provenienza ministeriale giunti alla Presidenza del Consiglio, prima della loro sottoposizione alla valutazione politica in sede di Consiglio dei Ministri.

Come avremo modo di vedere, le politiche governative in materia di qualità della legislazione subiranno “sulla propria pelle” le conseguenze più immediate legate alla trasformazione della forma di governo a seguito dei cambiamenti *post* 1993, per cui i soggetti che tradizionalmente rivestivano il ruolo di controllo della fattura formale del prodotto normativo, primo fra tutti il Ministero della Giustizia, ma più in generale gli uffici legislativi dei ministeri, hanno conosciuto un rafforzamento della figura del Presidente del Consiglio e delle strutture interne alla Presidenza. Ciò ha significato una forte concentrazione di competenze in seno alla Presidenza, anche in materia di controllo della qualità della legislazione/regolazione nonché l'avvio di nuove politiche a sostegno del *drafting* prevalentemente rivolte a garantire una maggiore cura del testo sul piano contenutistico, offrendo un prodotto che sul piano della fattibilità e della compatibilità si mostri tecnicamente corretto.

Non si possono naturalmente ritenere collegati i due aspetti, ovvero, da una parte, il rafforzamento della Presidenza del Consiglio e, dall'altra, l'attenzione maggiore rivolta agli aspetti contenutistici nel controllo qualitativo del prodotto normativo. Molteplici, infatti, sono i motivi che hanno condotto il Governo ad estendere l'indagine anche al *drafting* sostanziale, primo fra tutti una serie di sollecitazioni e di provenienza comunitaria e di provenienza OCSE, che hanno molto premuto in questo senso.

Non è, tuttavia, revocabile in dubbio come una Presidenza forte, pur rimanendo formalmente il Presidente del Consiglio un *primus inter pares*, abbia maggiori possibilità di intervenire direttamente sulle azioni dei ministeri, come del resto traspare dalla lettura della normativa che interesserà, soprattutto dopo la riforma Bassanini, le strutture organizzative

interne al Governo⁴ e alla Presidenza del Consiglio⁵, e in particolare la nascita di nuovi equilibri e di nuovi baricentri.

Si include, quindi, in questa serie di interventi, la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 marzo 2000 sull'*analisi tecnico-normativa* e sull'*analisi di impatto della regolamentazione*⁶. In parte la direttiva è stata mossa, invero, dalla volontà del Parlamento che, nella prima legge di semplificazione (legge n. 50/1999), richiedeva esplicitamente che il Governo, nei successivi sessanta giorni, definisse, *in via sperimentale*, «tempi e modalità di effettuazione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) sull'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e sull'attività dei cittadini e delle imprese in relazione agli schemi di atti normativi adottati dal Governo e di regolamenti ministeriali e interministeriali»⁷: Il Governo ha, tuttavia, ritenuto di ampliare l'area di intervento dopo aver valutato l'opportunità di integrare l'analisi di impatto della regolamentazione con l'analisi dell'incidenza degli atti normativi del Governo (ATN) sull'assetto della regolamentazione di ciascun settore, «anche ai fini di una più agevole comprensione delle innovazioni introdotte»⁸. In questo modo si è introdotto ufficialmente nella pratica di elaborazione dei testi di legge il metodo della *check-list* (ovvero quella griglia di fattibilità tanto invocata dall'OCSE), il quale, peraltro, aveva ricevuto un riconoscimento implicito nel Regolamento della Camera, a seguito delle riforme del 1997⁹.

A questa direttiva ha fatto poi seguito, in materia di analisi di impatto della regolamentazione, la Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 16 gennaio

⁴ Decreto legislativo n. 300/1999.

⁵ Decreto legislativo n. 303/1999.

⁶ Per un approfondimento di tali metodologie di valutazione legislativa si rimanda all'opera al momento più completa sul tema: E. CATELANI-E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione e l'analisi tecnico – normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, cit., passim. Sull'Air pare particolareggiata ed utile, per i risvolti pratici che essa assume, l'analisi – anche comparata – di D. IELO, *L'analisi di impatto della regolazione*, in *Amministrare*, 2/2005, p. 289 ss., così anche quella svolta da M. DE BENEDETTO, *Il quasi-procedimento per l'analisi di impatto della regolazione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 3-4/2004, p. 144 ss.. Un approccio sociologico-economico, corredato uno studio comparato, è seguito da F. DE FRANCESCO, *L'Air nel processo di riforma della regolazione*, in *Rivista trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 4/2000, p. 19 ss..

⁷ Articolo 5, legge n. 50/1999. Coeva a tale legge (20 marzo 1999) fu la circolare adottata dal Governo D'Alema, per mezzo della quale si espresse la necessità di dare avvio ad un'analisi di impatto della legislazione che non si limitasse al vaglio di esso sulle sole strutture amministrative (ovvero quella valutazione sulla copertura amministrativa del progetto normativo esaminato che la Circolare Prodi del 15 giugno 1998 aveva posto come uno dei quattro elementi da verificare nella preparazione della relazione tecnico-normativa), bensì ne confrontasse il possibile impatto sui cittadini e sulle imprese.

⁸ Nel Preambolo alla direttiva 27 marzo 2000. Già nel 1998 la Circolare Prodi (vedi nota sopra) aveva precisato l'importanza di affiancare alla relazione illustrativa e alla relazione tecnica, che generalmente accompagnano i progetti normativi di provenienza dei singoli ministeri, anche una terza relazione di tipo tecnico-normativo. Così R. FINOCCHI GHERSI, *Il ruolo degli uffici legislativi dei ministeri*, in E. CATELANI-E. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, pp. 72-73.

⁹ Si veda il nuovo testo dell'articolo 79 del Regolamento della Camera dei Deputati.

2001, contenente la *Guida alla sperimentazione dell'analisi d'impatto della regolamentazione (AIR)*. In essa, in particolare, si sottolinea come il momento più adatto per rispondere alle domande sociali sia rappresentato dalla fase di gestazione dello schema di provvedimento. Si dice, infatti, che: «[q]uando questo [lo schema di provvedimento]¹⁰ è in discussione nelle sedi politico-rappresentative... può essere troppo tardi per svolgere un'analisi rigorosa, perchè il tempo stringe, o perchè le posizioni di maggioranza e di opposizione sono ormai nettamente delineate. Ovviamente, l'AIR non può sostituirsi alla decisione politica del governo, del Parlamento, e in genere dei soggetti dotati di un potere regolativo»¹¹.

Da ciò paiono necessarie due considerazioni. Innanzitutto si evince il ruolo chiave delle amministrazioni nella valutazione di quelli che possono essere i costi e i benefici di una regolamentazione e da ciò si comprende il rinvio che il Parlamento fa ad una normativa tecnica governativa, al fine di stabilire nello specifico le modalità di concretizzazione dell'AIR. D'altro canto l'analisi di impatto della regolamentazione appare a tutti gli effetti «parte integrante e significativa della progettazione normativa» e perciò è risultato opportuno combinare il momento propriamente tecnocratico dell'AIR con le fasi deliberative e politiche che appartengono per definizione al processo legislativo. Per questo motivo l'AIR costituisce non solo uno strumento nelle mani delle amministrazioni per il vaglio tecnico della necessità e dell'opportunità dell'intervento normativo, ma è anche in potenza un mezzo di arricchimento dell'istruttoria legislativa parlamentare¹², ovvero un ponte di collegamento tra Governo e Parlamento¹³, nonché tra tecnico e politico¹⁴. Così si permette con un unico strumento il raggiungimento di due obiettivi: la trasparenza delle decisioni in sede governativa e l'arricchimento informativo in sede parlamentare.

¹⁰ Naturalmente può valere anche per un comunissimo progetto di legge di iniziativa governativa.

¹¹ Circolare della Presidenza del Consiglio del 16 gennaio 2001 (parentesi aggiunte).

¹² A tal proposito si rimanda a V. DI PORTO, *L'analisi di impatto nell'istruttoria legislativa* in E. CATELANI-E. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, p. 81 ss..

¹³ Parla di «coordinamento istituzionale» M. DE BENEDETTO, *op. cit.*, p. 147. Questo coordinamento è confermato, peraltro, nella prassi da forme di collaborazione sostenute fortemente dal Comitato per la Legislazione, così il Seminario promosso dal Comitato e intervenuto il 6 dicembre 1999, avente ad oggetto *Obiettivi per la riorganizzazione dei sistemi normativi tra Parlamento e Governo*, e, anzi, potremmo dire che, proprio sulla scorta di quanto affermato in tale sede, si è giunti all'attuazione di un procedimento legislativo nel quale l'informazione, ed in particolare, il passaggio dell'informazione dal Governo al Parlamento permette di uscire da quel vizio di *autoreferenzialità* che macchierebbe in caso contrario il momento di elaborazione della legge, come già del resto auspicato nella *Riunione interistituzionale sulla legislazione*, che ha visto la partecipazione di tutte le istituzioni nazionali e di una rappresentanza regionale, intervenuta il 21 giugno 1999.

¹⁴ In questo senso già l'articolo 5, II comma, della legge n. 50/1999 stabilisce che «[l]e Commissioni parlamentari competenti possono richiedere una relazione contenente l'AIR per schemi di atti normativi e progetti di legge al loro esame, ai fini dello svolgimento dell'istruttoria legislativa». Si precisa, tuttavia, come l'AIR presupponga sempre un collegamento diretto dell'amministrazione con la società civile o, più propriamente, con i destinatari diretti e indiretti delle norme oggetto di elaborazione e valutazione preliminare (mediante *focus groups*, *panel*, interviste semistrustrate o inchieste campionarie, così *Appendice 2: Tecniche di consultazione* nella Guida AIR).

Sempre in materia di AIR, agli albori della XIV legislatura (21 settembre 2001), è stata emanata dal Governo Berlusconi la direttiva sulla *sperimentazione dell'analisi di impatto della regolamentazione sui cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni*, che conferma come le forze politiche abbiano intrapreso un cammino che non intende essere oggetto di strumentalizzazioni e che perciò procede in modo piuttosto coerente, per quanto, è bene dirlo, vi sia ancora una discreta evasione della normativa in oggetto in ordine alla sua applicazione e, come già si accennava, i ruoli degli apparati di governo abbiano subito cambiamenti e ripensamenti che non hanno sicuramente operato a vantaggio della promozione dell'AIR. Un dato importante della direttiva del settembre 2001 è l'introduzione del concetto di *valutazione di impatto della regolamentazione (VIR)*¹⁵, ovvero di una valutazione *ex post* della normativa, utile non solo per la concreta verifica dell'idoneità della politica eseguita, ma anche per il miglioramento dell'AIR in prospettiva futura.

Da ultimo, si segnalano due iniziative recenti (XV legislatura) che confermano il ruolo guida e la funzione di centro di coordinamento svolte dal Governo.

In primis si richiama l'incontro della Conferenza Unificata, avvenuto in data 29 marzo 2007, nel quale si è raggiunto un accordo tra Governo, Regioni e Autonomie Locali in materia di semplificazione e miglioramento della qualità della regolamentazione¹⁶. Come sappiamo, la Conferenza Unificata è convocata dal Presidente del Consiglio, e perciò ancora una volta egli appare protagonista di un intervento finalizzato al miglioramento della legge e che in questo

¹⁵ Parte I, punto 3, lett. d) della direttiva del 21 settembre 2001. Si veda la sua introduzione ufficiale nel mondo delle politiche volte al miglioramento della qualità della regolazione, ovvero nella legge di semplificazione del 2005 (l. n. 246/2005), articolo 14, III comma.

¹⁶ «E' stata così data attuazione al disposto dell'articolo 2 della legge 28 novembre 2005, n. 246, recante semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005, che ha introdotto, nell'ambito della legge 15 marzo 1997, l'articolo 20-ter, prevedendo, per l'appunto, "in attuazione del principio di leale collaborazione", la conclusione, in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata, di accordi volti al "perseguimento delle comuni finalità di miglioramento della qualità normativa nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, al fine, tra l'altro, di:

a) favorire il coordinamento dell'esercizio delle rispettive competenze normative e svolgere attività di interesse comune in tema di semplificazione, riassetto normativo e qualità della regolazione;

b) definire principi, criteri, metodi e strumenti omogenei per il perseguimento della qualità della regolazione statale e regionale, in armonia con i principi generali stabiliti dalla presente legge e dalle leggi annuali di semplificazione e riassetto normativo, con specifico riguardo ai processi di semplificazione, di riassetto e codificazione, di analisi e verifica dell'impatto della regolazione e di consultazione;

c) concordare, in particolare, forme e modalità omogenee di analisi e verifica dell'impatto della regolazione e di consultazione con le organizzazioni imprenditoriali per l'emanazione dei provvedimenti normativi statali e regionali;

d) valutare, con l'ausilio istruttorio anche dei gruppi di lavoro già esistenti tra regioni, la configurabilità di modelli procedurali omogenei sul territorio nazionale per determinate attività private e valorizzare le attività dirette all'armonizzazione delle normative regionali"».

Questo è ciò che si legge nel *dossier* predisposto dal Servizio Studi della Camera dei Deputati e dal Servizio per la qualità degli atti normativi del Senato della Repubblica recante *Documentazione e ricerche in tema di accordo tra Governo, Regioni e autonomie locali in materia di semplificazione e miglioramento della qualità della regolamentazione*, n. 70 del 14 maggio 2007.

specifico caso viene condiviso con le autonomie locali, in quanto considerata «attività di interesse comune»¹⁷, ciò che appare particolarmente indicativo della rilevanza della questione. In particolare, tale atto costituisce il *trait d'union* tra le politiche di conferimento di funzioni e compiti alle Regioni e agli Enti locali per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa e le politiche e le iniziative promozionali in materia di AIR portate avanti dal Governo, entrambe “figlie”, in maniera più o meno diretta, delle riforme Bassanini del 1997. E così, per rendere, da una parte, più efficace la sperimentazione dell’AIR e per garantire, dall’altra, una complessiva verifica dell’impatto della regolamentazione fra i diversi livelli di governo, si è optato per un accordo, che ha come finalità quella di rendere i più omogenei possibili gli strumenti adottati dalle singole autonomie locali rendendoli del tutto analoghi a quelli già sperimentati in sede statale. Per tale motivo si pensa a modelli di AIR adottati con atti della Conferenza Unificata (articolo 10 dell’accordo).

E’ opportuno segnalare, peraltro, come vi sia stata una forte preoccupazione del Parlamento di essere estromesso da tale accordo. Questa preoccupazione emerse, in particolare, in sede di esame della legge di semplificazione del 2005, laddove l’articolo 2 prevedeva la conclusione di accordi, in Conferenza Unificata, tra il Governo nazionale e le Giunte regionali/locali, volti al «perseguimento delle comuni finalità di miglioramento della qualità normativa nell’ambito dei rispettivi ordinamenti» (si veda nota 16 di questo capitolo). In Parlamento si evidenziò un cambio di indirizzo nella condotta del Governo, fino ad allora rimasto tendenzialmente fuori da accordi di tal fatta con gli esecutivi delle autonomie territoriali. Fino a quel momento il Parlamento era stato l’unico reale ponte di collegamento, in tema di *drafting*, con le autorità politiche territoriali. Ed è per tale motivo che i deputati Fontanini e Siniscalchi – non a caso entrambi componenti del Comitato per la Legislazione – presentarono un ordine del giorno¹⁸, che impegna in generale il Governo «a coinvolgere, nella sede della Conferenza Stato-Regioni o nelle sedi che ritenga più opportune, le Assemblee legislative nel perseguimento degli obiettivi di qualità della legislazione di cui all’articolo 2 del disegno di legge in esame, per il tramite del loro organo esponentiale, rappresentato dalla Conferenza dei Presidenti dell’Assemblea e dei Consigli regionali; a curare il coordinamento delle nuove iniziative che verranno assunte con quelle già in atto...; ad informare costantemente e tempestivamente le Camere e le Assemblee legislative regionali sullo stato di avanzamento delle attività finalizzate al miglioramento della qualità normativa». La Camera dei Deputati, come si può evincere dall’ordine del giorno (ampiamente accolto dal Governo),

¹⁷ Così l’articolo 9, II comma, lett. c) del decreto legislativo n. 281/1997.

¹⁸ Ordine del giorno 9/5864/1, accettato dal Governo nella seduta della Camera del 28 settembre 2005.

si è fatta portavoce delle istanze più in generale delle assemblee legislative, nazionali e regionali. Sebbene in questo caso la ragione che ha prevalso nella presentazione dell'ordine del giorno sia stata quella di non estromettere chi, negli anni precedenti, era stato il propulsore, nonché l'esecutore materiale, di politiche volte al miglioramento della qualità della legislazione, non si può non vedere in questa azione parlamentare una segnalazione al Governo dell'invasione commessa in un campo *ratione materiae* spettante al detentore – costituzionale – della funzione legislativa.

Il Governo ha dato, poi, effettivamente seguito all'ordine del giorno, coinvolgendo, nelle riunioni tecniche preparatorie dell'accordo in sede di Conferenza Unificata, gli uffici delle Camere e dei Consigli regionali (per il tramite della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province Autonome). I termini dell'accordo, così come esso si è concluso il 29 marzo 2007, non paiono, tuttavia, tenere in debito conto del ruolo delle assemblee legislative.

Per quanto riguarda, invece, la seconda iniziativa intrapresa dal Governo Prodi, si può osservare come l'esecutivo nazionale, sul modello di *governance* tanto auspicato dall'Unione Europea, si sia mosso di recente anche per la realizzazione del *Piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione*¹⁹. Il Governo si è impegnato, infatti, ad approvare ogni anno un piano di azione «che definisc[a] in modo unitario gli obiettivi da perseguire e le conseguenti azioni da realizzare per garantire il raggiungimento di risultati concreti di semplificazione e miglioramento della qualità della regolazione», sulla falsariga di quanto dovrebbe avvenire già per mezzo delle leggi di semplificazione, cosa che potrebbe invero far dubitare dell'utilità dell'iniziativa, se non fosse che le modalità di definizione di tali azioni appaiono quanto mai originali avendo il Governo sottoposto il primo piano di azione, approvato il 15 giugno 2007 dal Consiglio dei Ministri, ad un periodo in cui potrà essere oggetto di discussione e di revisione a seguito di una procedura di consultazione pubblica.

Concludendo si può, perciò, affermare come le strategie del Governo finalizzate ad un miglioramento del prodotto normativo abbiano subito notevoli modificazioni nel corso degli ultimi anni. E' significativo come vi sia stata una progressiva presa di coscienza da parte del Governo della necessità di estendere il campo dei soggetti posti a tutela delle proprie politiche a sostegno del *drafting* e di scendere il più possibile ad accordi con essi per rendere

¹⁹ Il piano è stato elaborato dal Governo ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 marzo 2006, n. 80. Esso è consultabile direttamente sul sito del governo, www.governo.it (29 agosto 2007). Il piano di azione, come si vedrà nel prosieguo del capitolo, è predisposto dal *Comitato interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione*.

maggiormente attuabili i propri programmi. Con ciò non è negata in alcun modo la centralità del Governo, che permane e, anzi, si rafforza, ma è lo stesso Governo a fare uso di concetti quali quelli di «patto» o di «programma condiviso»²⁰ con le Regioni, gli enti locali e, infine, le parti sociali, per garantire, al di là della condivisione degli obiettivi, il buon esito di queste politiche, che, è bene ricordare, almeno fino a questo momento, languono di risultati concreti.

²⁰ Si veda il *Piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione*, p. 9, consultabile su http://www.governo.it/questionario/documenti/piano_di_azione.pdf (29 agosto 2007).

2) Attuazione costituzionale dell'art. 95, I comma, Cost. e rafforzamento della struttura della Presidenza del Consiglio.

Non si può, invero, comprendere appieno le ragioni della creazione degli organi di controllo della qualità della legge all'interno del Governo, e più nello specifico all'interno della Presidenza del Consiglio, se non si hanno ben chiare le ragioni che hanno condotto all'attuazione dell'articolo 95, I comma, della Costituzione.

Ci occuperemo, perciò, principalmente di analizzare il ruolo e le trasformazioni che hanno interessato gli uffici legislativi operanti nella struttura assai articolata della Presidenza del Consiglio e pertanto tratteremo in modo del tutto incidentale le strutture amministrative all'interno dei singoli ministeri, *in primis* all'interno del Ministero della Giustizia, il quale, come ben sappiamo, ha svolto per molti anni la funzione di «ufficio legislativo del Governo»²¹. Ciò non significa che gli uffici legislativi ministeriali non costituiranno oggetto di analisi ed approfondimento, ma semplicemente che lo studio che di essi si farà sarà di tipo *dinamico* e non *statico*. Il nostro obiettivo è, infatti, quello di verificare se sussista un collegamento diretto tra le trasformazioni della forma di governo e il controllo della qualità della legge; apparirebbe, a nostro parere, alquanto sterile perciò una mera indicazione di quali siano e che tipo di compiti svolgano gli uffici legislativi ministeriali. Al contrario, la verifica del mutamento delle relazioni tra questi e la Presidenza del Consiglio sarà di preliminare importanza per il perseguimento di uno degli obiettivi finali del nostro lavoro: è nella considerazione degli intrecci dinamici che interessano tali uffici ministeriali e le loro relazioni con le strutture all'interno della Presidenza del Consiglio, infatti, che si potrà comprendere l'apporto da essi dato alla verifica della qualità della legge, che si anticipa essere di enorme rilievo²².

Un rafforzamento della Presidenza del Consiglio era già presente negli intenti del legislatore ordinario che ha posto in essere la disciplina dell'attività di Governo e

²¹ B.G. MATTARELLA, *Il ruolo degli uffici legislativi dei ministeri nella produzione normativa*, in *Nomos*, 4/1993, pp. 121 e 127-128, e più nello specifico A. SINISCALCHI, *Dei compiti dell'Ufficio legislativo del Ministero di grazia e giustizia nel campo dell'attività legislativa*, in *Responsabilità e dialogo*, 1/1970, p. 148 ss. e F. CURCURUTO, *Il ruolo dell'ufficio legislativo del ministero di grazia e giustizia*, in *Il foro italiano*, 5/1985, p. 255 ss.. Così da ultimo R. FINOCCHI GHERSI, *Il ruolo degli uffici legislativi dei ministeri*, *cit.*, p. 67.

²² In considerazione delle vicende successive all'attuazione della riforma Bassanini del 1997 si richiamano le conclusioni a cui perviene E. CATELANI, *Aspetti organizzativi della delega: il ruolo della Presidenza del Consiglio*, in *Osservatorio sulle fonti-2001*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 101 e 103, nota 51. Così anche G. SAVINI, *Il nuovo ruolo degli uffici legislativi: note preliminari*, in *Rassegna parlamentare*, 4/2005, p. 945 ss..

dell'ordinamento della Presidenza del Consiglio (l. n. 400/1988). Essa, pertanto, sebbene in modo alquanto frammentato, si pone come la fonte di diretta attuazione non solo del III comma dell'articolo 95, ma anche del I comma, il quale, in particolare, sottolinea i poteri di direzione della politica generale che spettano al Presidente del Consiglio e il compito in capo ad esso di mantenere l'unità di indirizzo politico ed amministrativo all'interno del Governo, promovendo e coordinando l'attività dei Ministri. Per comprendere la linea di continuità che lega la legge attuativa al dettato costituzionale si richiama l'articolo 5; II comma, della legge n. 400/88.

Si propone, cioè, un nuovo ruolo della Presidenza del Consiglio, nel quale vengono quindi a concentrarsi una serie di attività di coordinamento e si agisce nella prospettiva di un superamento della organizzazione del Governo per ministeri²³. La legge 400 ha avuto, così, la funzione primaria di esercitare sulla struttura amministrativa servente il Presidente del Consiglio un effetto di razionalizzazione e di potenziamento. Sappiamo, infatti, come prima del 1988 la disciplina della Presidenza del Consiglio non fosse altro che «un insieme frammentario ed incoerente di norme e di istituti», nel quale si prevedeva «una congerie di commissioni e di uffici preposti a singole attività e funzioni permanenti o occasionali»²⁴.

Con l'adeguamento dello *staff* presidenziale a quella che appariva essere la volontà dei costituenti – che, per quanto non avessero mai assunto una posizione unanime a favore o del principio monocratico o del principio collegiale, avevano poi reso in forma scritta nell'articolo 95 Cost. il principio del coordinamento dell'attività dei ministeri da parte del Presidente – si è perciò condotto un processo di rafforzamento della posizione del Presidente.

E' importante, però, evidenziare come la legge 400 offrì solamente delle «opportunità»²⁵ per il rafforzamento del principio monocratico, non prescrivendo perentoriamente agli attori politici un cambiamento di tal fatta, in virtù di quella regola non scritta in base alla quale i comportamenti dei soggetti politici sono governati da regolarità piuttosto che da regole.

E' nell'osservazione della prassi che si giunge alla conclusione che la reale attuazione del I comma dell'articolo 95 non si sia avuta, tuttavia, con la legge 400 del 1988, bensì più avanti, nel pieno svolgimento della transizione ad una forma di governo maggioritaria, a forte prevalenza governativa. Ha, infatti, fatto seguito al rafforzamento *politico* del *Premier* – così si usa “giornalisticamente” chiamarlo – un suo rafforzamento *tecnico*, ovvero un totale

²³ S. LABRIOLA, *Il Governo della Repubblica*, cit., p. 39. Così anche L. ARCIDIACONO, *Relazione generale*, cit., p. 36 ss..

²⁴ S. LABRIOLA, *Il Governo della Repubblica*, cit., p. 40.

²⁵ *Ibidem*, p. 42.

ripensamento dei propri apparati amministrativi ed una trasformazione generale dell'assetto governativo, che ha colpito trasversalmente anche gli apparati ministeriali.

In verità, ai fini delle politiche di analisi di impatto della regolamentazione e di verifica della fattibilità, *alias* copertura amministrativa delle leggi, avrebbe già potuto venire in soccorso la norma della legge 400 che prevede come il Presidente del Consiglio possa adottare delle «direttive per assicurare l'imparzialità, il buon andamento e l'efficienza degli uffici pubblici e promuove[re] le verifiche necessarie» (articolo 5, II comma, lett. e)). Con veri e propri atti generali il Presidente del Consiglio avrebbe potuto, pertanto, predisporre delle regole di condotta *vincolanti* gli uffici e gli organi della pubblica amministrazione e avrebbe potuto già istituire *modelli organizzatori, anche sperimentali, specialmente per il perseguimento del fine della efficienza (e della produttività) della pubblica amministrazione*²⁶. I poteri di indagine e di verifica che promanano da questa norma avrebbero già in quel momento potuto trasformare la figura del Presidente in un organo di controllo dell'attività amministrativa svolta dai ministeri e gli avrebbero consentito di svolgere un'adeguata funzione istruttoria.

Anche sul piano del coordinamento normativo si prospettavano delle felici soluzioni, come la previsione dell'*Ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del Governo* (art. 23), ufficio quanto mai necessario a seguito della crescita esponenziale della produzione normativa di provenienza governativa avvenuta in quegli anni.

Tuttavia, nel corso degli anni, le disposizioni della legge 400 hanno finito con il risuonare prive di una reale attinenza con la realtà, data la presenza di governi con coalizioni composite e di Presidenti del Consiglio instabili e di poca presa politica²⁷. Non sarebbe pertanto risultato possibile giungere, in una fase antecedente al nuovo maggioritario, ad una fattiva attuazione della legge 400 e, quindi, dell'articolo 95, I comma, Cost., proprio per la mancanza di quel coordinamento a livello politico, prodromico a tale cambiamento.

²⁶ *Ibidem*, p. 102.

²⁷ B.G. MATTARELLA, *Il ruolo degli uffici legislativi dei ministeri nella produzione normativa*, cit., p. 124. Secondo l'A., infatti, in relazione alla questione della mancanza di un reale coordinamento normativo all'interno del Governo, il frazionamento politico ha condotto al frazionamento dell'attività di produzione normativa. Ciò anche perché ciascun componente del Governo ha sempre tenuto particolarmente a svolgere un ruolo attivo di promozione legislativa per i propri interessi elettorali, da ciò l'esigenza di costituire tanti uffici legislativi quanti erano i ministeri (compresi quelli senza portafoglio). Già in passato sottolineava la triste presenza di un'eccessiva quantità di dicasteri P. CALANDRA, *Il riordinamento dell'amministrazione statale*, cit., pp. 801-802.

E perciò il decreto legislativo n. 303/1999 ha avuto il merito di concludere un disegno riformatore, iniziato con l'approvazione della legge 400²⁸, dando seguito all'articolo 12 della legge delega n. 59/1997 che fissava, tra i principi e i criteri direttivi, i seguenti obiettivi: 1) assicurare un collegamento funzionale e operativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri con le amministrazioni interessate; 2) potenziare, ai sensi dell'articolo 95 della Costituzione, le autonome funzioni di impulso, indirizzo e coordinamento del Presidente del Consiglio dei Ministri.

La Presidenza diviene così il luogo deputato allo svolgimento delle relazioni ufficiali tra Governo e Parlamento (art. 2, II comma, lett. b)), oltre che il centro di coordinamento dell'attività normativa e amministrativa.

Al di là delle riflessioni costituzionalistiche impegnate a riferire se la figura del Presidente del Consiglio sia ora, in maniera autonoma, assimilabile a quella di un organo costituzionale o meno²⁹, nessuno può porre in dubbio come a partire dalle riforme Bassanini, in risposta alle dinamiche del sistema bipolare, si sia data un'accelerata al processo che dovrebbe portare sempre di più ad un accentramento di poteri e responsabilità in capo ad una figura vecchia, ma nuova per gli sviluppi a tutt'oggi in corso.

Ciò ci induce ad effettuare una considerazione conclusiva: nel caso specifico dell'evoluzione della Presidenza del Consiglio, i cambiamenti proposti sul piano normativo per il rafforzamento delle strutture serventi il Presidente non sono stati in grado di incidere sulla posizione costituzionale di quest'ultimo, soprattutto per quanto riguarda le sue relazioni interistituzionali. Al contrario, i cambiamenti, o per meglio dire in questo caso, le rivoluzioni politiche, che si sono susseguite dal 1993 in avanti, sono ricadute totalmente sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio e sul rapporto tra essa e i singoli ministeri, i quali sono risultati oggetto di un programma di razionalizzazione e di riordino generale.

²⁸ M.C. GRISOLIA, *La riforma della Presidenza del Consiglio. Alcune osservazioni sul potere di organizzazione interna*, in, *Osservatorio sulle fonti-2000*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 113. Ciò si evince del resto dalla lettura dell'articolo 12, I comma, della legge 59/1997. In esso, infatti, si afferma che tra i principi ai quali il Governo dovrà attenersi nell'attuazione della delega per la razionalizzazione dell'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei ministeri vi sono anche quei principi generali desumibili dalla legge 400/1988, segno inevitabilmente della continuità.

²⁹ Così M.C. GRISOLIA, *ult. op. cit.*, p. 115 ss.. Infatti il Presidente è considerato generalmente non dotato di una sua autonoma identità, ma parte della più complessa istituzione-Governo, *ivi*. L'A. giunge, infine, al riconoscimento della qualifica di organo costituzionale al Presidente del Consiglio, p. 118. Ne riconosceva già la natura di organo costituzionale E. CHELI, *Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale. Appunti per una definizione*, in *Archivio giuridico «Filippo Serafini»*, vol. I, Mucchi, Modena, 1965, p. 108.

Come in un “rimescolamento di carte” ci si ritrova davanti, a distanza di dieci anni l’uno dall’altro, a due mutamenti normativi aventi contenuti simili³⁰, ma soprattutto finalità identiche. Il segno che si è voluto dare con l’attribuzione della delega prevista nell’articolo 11, I comma, lett. a) della legge n. 59/1997 è chiaro: rivitalizzare un processo approntato da molti anni, e sancito del resto dalla stessa Costituzione, in un quadro politico rinnovato. Non si potrebbe, tuttavia, comprendere le ragioni delle riforme istituzionali volute dalla Bassanini I se non si tenesse ben chiaro in mente il coevo processo di revisione della Costituzione condotto dalla Commissione D’Alema, che, alla ricerca di quella governabilità che la Prima Repubblica non era stata in grado di assicurare per i riflessi negativi sul sistema apportati da quei fenomeni a tutti noti sotto il nome di “partitocrazia” e “ministerialismo”, avrebbe dovuto portare con sé molti cambiamenti, tra cui il rafforzamento della figura del Presidente del Consiglio³¹.

Si anticipa, tuttavia, come non sempre le politiche dei governi che si sono alternati negli ultimi dieci anni abbiano perseguito i medesimi obiettivi. Sia chiaro: lo spirito del decreto legislativo n. 303/1999 pare non essere mutato, ma qualche cambiamento nell’organizzazione delle dinamiche interne, di cui si dirà, soprattutto in materia di gestione del controllo della qualità della legislazione, ha provocato delle incertezze, che non hanno operato a favore del consolidamento del potere presidenziale di direzione.

³⁰ L. ARCIDIACONO, *Relazione generale, cit.*, p. 44 riscontra un contenuto innovativo nel decreto legislativo n. 303/1999 rispetto all’articolo 5 della legge n. 400/1988 laddove nel primo si afferma la possibilità in capo al Presidente del Consiglio di avvalersi, tra le altre, delle funzioni di progettazione delle politiche generali e di decisione dell’indirizzo politico generale (articolo 2, II comma, lett. f)). La *progettazione*, pertanto, implicherebbe qualcosa di più della *direzione* alla quale faceva unicamente cenno la legge 400, in quanto, così facendo, il legislatore del 1999 rende la Presidenza del Consiglio non solo centro di diramazione di direttive, ma anche sede di laboratorio vero e proprio, con le conseguenze che si possono immaginare in termini di proposte in materia di qualità della regolazione.

³¹ Che, non a caso, veniva denominato «Primo Ministro» (articolo 73 del testo del progetto presentato alle Camere).

3) Il «Dipartimento di affari giuridici e legislativi» (DAGL). Dalla sua previsione nell'art. 23 della legge n. 400 del 1988 al decreto legislativo n. 303/1999.

Nel capo IV della legge 400/1988 recante l'organizzazione amministrativa della Presidenza del Consiglio dei Ministri e il riordino di tali funzioni si prevede all'articolo 23 la costituzione di un nuovo ufficio con funzioni di coordinamento dell'attività normativa del Governo, ovvero l'*Ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del Governo*.

L'istituzione dell'Ufficio legislativo della Presidenza è avvenuta poi con il decreto del Presidente della Repubblica n. 366 del 1989 e, come prevedeva il I comma dell'articolo 23, esso è stato costituito nell'ambito del Segretariato generale della Presidenza del Consiglio.

Dalla formulazione dell'articolo 23, si evince il ruolo centrale svolto da tale ufficio all'interno del Segretariato Generale³², ovvero la struttura amministrativa più vicina al Presidente, in quanto tra i compiti e le funzioni spettanti al Segretariato, due dei più importanti tra essi, ovvero la predisposizione degli «atti necessari alla formulazione ed al coordinamento delle iniziative legislative, nonché all'attuazione della politica istituzionale del Governo», da una parte, (articolo 19, lett. c)) e la «periodica ricognizione delle disposizioni legislative e regolamentari in vigore anche al fine del coordinamento delle disposizioni medesime», dall'altra (articolo 19, lett. d)), vennero espressamente³³ attribuiti all'Ufficio legislativo della Presidenza, che pertanto ha da sempre goduto di una posizione di prestigio e di autonomia funzionale all'interno del Segretariato³⁴.

L'articolo 23, infatti, afferma come spetti all'Ufficio legislativo segnalare *direttamente* al Presidente del Consiglio dei Ministri, per ciascuna legge o atto avente forza di legge, nonché per ciascun regolamento, pubblicati in Gazzetta Ufficiale, le disposizioni risultate oggetto di abrogazione o di modifica, per effetto dell'entrata in vigore di nuove disposizioni normative (II comma). Ad esso, inoltre, spetta indicare in rapporti periodici al Presidente del Consiglio dei Ministri (e agli interessati) le incongruenze e le antinomie normative rilevate nei diversi

³² L'articolo 18, I comma, della legge 400/1988 prevede, infatti, come l'Ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del Governo costituisca un ufficio del segretariato generale della Presidenza del Consiglio, il quale corrisponde alla «struttura organizzativa più qualificante della riordinata presidenza». Così F. COCOZZA, *L'ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa, le "procedure di governo" e il "governo in Parlamento"*, in *Il Foro Italiano*, 6/1989, p. 366.

³³ Si veda l'ora abrogato I comma dell'articolo 23.

³⁴ C. ZUCHELLI, *Il ruolo del Dipartimento degli affari giuridici e legislativi*, in E. CATELANI-E. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, p. 13.

settori legislativi, oltre che la necessità di procedere alla codificazione della disciplina di intere materie o alla redazione testi unici (III comma).

Si evidenzia, perciò, subito la sua funzione di *coordinatore delle fonti*³⁵, per la quale assume rilievo anche un'attività di effettiva redazione di testi coordinati di leggi e di regolamenti vigenti, privi tuttavia di alcuna efficacia innovativa (IV comma)³⁶; tale attività viene svolta materialmente dall'Ufficio e di propria iniziativa, mosso esclusivamente dall'esigenza di porre ordine e chiarezza in quei settori che presentano una particolare pregnanza.

Esso svolge un coordinamento delle fonti, ma al tempo stesso si pone come il *coordinatore delle iniziative legislative*, ruolo tanto prestigioso quanto complesso.

Il legislatore ordinario del 1988 ha dimostrato in questo modo di aver tempestivamente compreso l'importanza del concetto di *coordinamento* nelle politiche di normazione. Basti vedere come, a parte l'imprescindibile collegamento tra le sedi tecniche e quelle politiche, vi sia un persistente richiamo alla necessità che l'Ufficio abbia, nello svolgimento della propria attività, molteplici interlocutori a cui segnalare questioni legate al coordinamento e al riordino della normativa vigente. Per quanto, infatti, esso operi all'interno della Presidenza del Consiglio, non si ha in alcun modo a che fare con una struttura chiusa³⁷; ad esso, infatti, spetta individuare i soggetti che potrebbero avere interesse a ricevere le relazioni periodiche normalmente prodotte per il Presidente del Consiglio. Inoltre questi stessi rapporti sono inviati *ope legis* ai Presidenti di Camera e Senato, assicurando così un monitoraggio inclusivo, che apra il campo ad azioni consequenziali anche da parte del principale centro di produzione legislativa. Da ultimo, l'articolo 23 prevede che la normativa di attuazione stabilisca delle forme di collaborazione con gli uffici delle presidenze delle giunte regionali al fine di armonizzare i testi normativi statali e regionali. Con questa disposizione si è dato il via ad una felice sinergia che darà quindi mostra con gli anni, come del resto già osservato, di

³⁵ La previsione di un ufficio centrale per la legislazione trae la propria ispirazione direttamente dall'ipotesi di costituire un *Ufficio centrale per il coordinamento della legislazione statale*, che nacque all'interno della «sottocommissione Cassese», per l'approfondimento della quale si rimanda ai lavori di A. PIZZORUSSO, *La sottocommissione per la delegificazione: realtà e prospettive*, cit., p. 296 ss. e di L. SCOTTI, *I più recenti indirizzi operativi per razionalizzare la legislazione: i lavori della sottocommissione Cassese*, in *Il Foro italiano*, 9/1985, p. 243 ss.. Dalla sottocommissione si è ripresa invero tale idea, ma ricordiamo come in tale sede si era pensato a due possibilità nelle quali spiccava comunque, in modo costante, il ruolo delle Camere; l'Ufficio centrale per il coordinamento della legislazione statale avrebbe dovuto essere, infatti, o situato all'interno del Parlamento, oppure un organo indipendente del Governo, a disposizione però anche delle stesse Camere.

³⁶ Si veda per la specificazione di tale previsione l'articolo 6 del d.p.r. n. 366/1989.

³⁷ Che non si tratti meramente di una struttura amministrativa interna lo si dichiara ora espressamente nell'articolo 6 del decreto legislativo n. 303/1999.

tutta la sua portata costituendo tale collaborazione uno strumento per l'estensione della cultura del *drafting* e per la circolazione di *best practices* in modo del tutto bilaterale.

E c'è poi tutta la questione collegata al coordinamento dell'attività normativa, che sarà oggetto di approfondimento nel prossimo paragrafo.

Anche il decreto legislativo n. 303/1999, in quell'opera di sedimentazione di norme aventi tutte ad oggetto un unico soggetto, descrive nel suo articolo 6 l'operato dell'Ufficio legislativo della Presidenza, ritornato³⁸ ad essere chiamato nel frattempo «Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi» (DAGL) (si veda la ripresa di tale denominazione già a partire dal 1993, nell'articolo 4 del Regolamento interno del Consiglio dei Ministri³⁹). La novità riscontrabile nel provvedimento avente forza di legge in esame è la specificazione dei compiti amministrativi spettanti al DAGL: al DAGL, infatti, spetta ora dover 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 finanziari⁴⁰.

³⁸ Prima della legge n. 400/1988 l'ufficio addetto allo svolgimento di attività istruttoria in esecuzione dei compiti normativi della Presidenza si chiamava, infatti, «Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi e per i rapporti costituzionali della Presidenza del Consiglio» (es. articolo 7, IV alinea, del decreto del Presidente della Repubblica n. 536/1984, recante *Regolamento concernente il Dipartimento per la Funzione pubblica*). Illuminante, per quanto piuttosto lunga, è in effetti l'intitolazione dell'ufficio, che ben fa comprendere come da sempre lo svolgimento dell'attività di preparazione e di istruttoria di progetti di legge richiami aspetti direttamente ricollegati alla dimensione interistituzionale; da ciò si comprende come tale attività sia fortemente interdependente dai cambiamenti subiti da una forma di governo.

³⁹ E, tuttavia, con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 dicembre 1988 che l'ufficio entra stabilmente a far parte di un più ampio Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, insieme all'Ufficio per le ricerche e la documentazione giuridica (Titolo II, art. 3). Si richiama anche il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 marzo 1994, recante «Riorganizzazione nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri dei dipartimenti e degli uffici del Segretariato Generale» (art.9).

⁴⁰ Per essere più precisi tali funzioni in capo al DAGL erano già state esplicitate nella direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 6 agosto 1998 recante «Ordinamento transitorio delle strutture del Segretariato generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri», ora abrogata.

L'articolo 13, infatti, stabiliva:

«1. Il dipartimento per gli affari giuridici e legislativi:

a) coordina e promuove l'istruttoria dell'iniziativa legislativa del Governo, verificandone, sulla base delle indicazioni del dipartimento per i rapporti con il Parlamento, la coerenza con il programma dei lavori parlamentari;

b) provvede, sulla base degli elementi forniti dai Ministeri competenti e in coordinamento con il dipartimento per i rapporti con il Parlamento, all'istruttoria degli emendamenti, governativi o parlamentari, ai disegni di legge;

c) cura la qualità dei testi normativi e degli emendamenti del Governo, anche con riferimento all'omogeneità e alla chiarezza della formulazione, all'efficacia per la semplificazione e al riordinamento della legislazione vigente, al corretto uso delle diverse fonti;

d) verifica la sussistenza dei presupposti per il ricorso alla decretazione d'urgenza;

e) verifica, con l'ausilio delle amministrazioni dotate delle necessarie competenze tecniche, le relazioni appositamente predisposte, oltre a quella tecnica, a corredo delle iniziative legislative del Governo, curando che esse indichino il quadro normativo nazionale e comunitario di riferimento, gli eventuali precedenti della Corte costituzionale, gli obiettivi perseguiti e la congruità dei mezzi previsti, gli oneri che le nuove disposizioni impongono ai cittadini, alle pubbliche amministrazioni e alle imprese;

L'articolo 6, quindi, appare del tutto in linea con le politiche di *drafting* che il Governo, a partire dal 1997, ha posto ad obiettivo della propria azione. Si riscontra l'elemento formalistico nell'attenzione alla qualità del linguaggio normativo, ma anche quello contenutistico, specie nel richiamo ai concetti di analisi di impatto della regolazione e di applicabilità (leggi fattibilità) dell'innovazione normativa.

Per quanto riguarda il compito spettante al DAGL di garantire l'analisi di impatto della regolazione nonché la semplificazione dei procedimenti, è interessante vedere come tale funzione fosse stata in maniera più o meno implicita già attribuita al Dipartimento, sulla base di quanto affermato nell'articolo 3, III comma, della legge di semplificazione per il 1998 (legge n. 50/1999)⁴¹.

f) verifica le relazioni predisposte dalle amministrazioni su richiesta degli organi parlamentari;

g) coordina e promuove l'istruttoria relativa all'iniziativa regolamentare del Governo;

h) attua la revisione tecnico-formale dei testi normativi e redige regole tecniche di redazione degli stessi; compie le analisi e formula le proposte di riordinamento e semplificazione dell'ordinamento legislativo esistente;

i) esprime pareri giuridici e cura il contenzioso per la Presidenza del Consiglio dei Ministri;

l) svolge le attività di ricerca e documentazione giuridica nonché ogni altra attività che ad esso venga affidata, nell'ambito delle proprie competenze, dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dal Segretario generale.

2. Il dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, ai sensi e con le modalità dell'art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica 19 luglio 1989, n. 366:

a) assiste il dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie nella fase ascendente del processo di emanazione dei regolamenti e delle direttive comunitarie, particolarmente al fine di determinare la posizione del Governo nel comitato dei rappresentanti permanenti dell'Unione europea;

b) assiste il dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie nelle procedure contenziose avviate dall'Unione europea;

c) cura il procedimento legislativo di adeguamento dell'ordinamento interno ai regolamenti e alle direttive dell'Unione europea.

3. Il dipartimento è costituito dai seguenti uffici:

ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del Governo;

ufficio per le ricerche e la documentazione giuridica.

4. L'ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa svolge i compiti indicati nel decreto del Presidente della Repubblica 19 luglio 1989, n. 366, e si articola nei seguenti servizi:

servizio affari costituzionali e comunitari, autonomie locali, pubblica amministrazione, concorrenza e aiuti di Stato;

servizio affari esteri, interni, giustizia e difesa;

servizio attività economiche, finanza pubblica e privatizzazione;

servizio territori, ambiente e infrastrutture;

servizio cultura, istruzione, lavoro e affari sociali;

servizio del contenzioso;

servizio del pre-consiglio dei Ministri e della qualità del sistema normativo.

5. L'ufficio per le ricerche e la documentazione giuridica si articola nei seguenti servizi:

servizio ricerche parlamentari e presso gli altri organi costituzionali; servizio documentazione giuridica e biblioteca Chigiana. Grassetti aggiunti.

La normativa subentrata al d.P.C.m. del 6 agosto 1998, e che sarà oggetto di esame nel testo del nostro lavoro, corrisponde ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del 15 aprile 2000 e del 4 agosto 2000.

⁴¹ In esso, infatti, si specifica: «Il Nucleo [della Semplificazione] (su cui *infra*) fornisce agli uffici legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri e del Ministro delegato per la funzione pubblica il supporto occorrente a dare attuazione ai processi di delegificazione, semplificazione e riordino» (parentesi e corsivi aggiunti).

La direttiva presidenziale che ha dato il via alla prima fase di sperimentazione dell'AIR del 27 marzo 2000 ha, quindi, ribadito questo ruolo di *controllo* in capo al DAGL in materia di analisi di impatto della regolazione. Si specifica, infatti, come ciascuno schema di atto normativo adottato dal Governo debba essere trasmesso al DAGL, accompagnato da due specifiche relazioni, aventi rispettivamente in oggetto, una l'analisi di impatto della regolazione, e l'altra l'analisi tecnico-normativa. Corredano l'ATN e l'AIR anche la relazione illustrativa del progetto, oltre alla relazione tecnico-finanziaria.

Spetta, pertanto, al DAGL un compito di monitoraggio piuttosto che di effettiva definizione della relazione contenente l'analisi di impatto della regolazione, la cui redazione viene demandata direttamente alle amministrazioni competenti, le quali potranno avvalersi anche di professionalità distinte da quelle giuridiche che solitamente compongono gli uffici ministeriali. Il DAGL potrà segnalare comunque le eventuali carenze dell'ATN e dell'AIR, restituendo così il progetto all'amministrazione proponente «con le osservazioni e indicazioni operative cui attenersi nella redazione, integrazione o rettifica»⁴². Un collegamento diretto con i vertici politici governativi, come era già stato nel caso dell'articolo 23 della legge 400/1988, è assicurato in questa direttiva dalla disposizione che prevede come, in ogni caso, qualsiasi tipo di carenza rilevata in una delle due relazioni debba essere comunicata al Presidente del Consiglio dei Ministri, prima della discussione in Consiglio dei Ministri, nonché al Ministro per la funzione pubblica, allorché questi sia delegato per la riforma della regolazione. Il DAGL potrà decidere in alcuni casi l'esonero dall'onere gravante sulle amministrazioni competenti della presentazione dell'AIR per alcune tipologie di interventi a basso impatto. E' interessante peraltro notare, a dimostrazione del buon grado di potere decisionale in capo al DAGL, come la direttiva presidenziale permetta alle amministrazioni proponenti di richiedere al DAGL di non effettuare l'AIR, esponendone le ragioni. «Il DAGL, sentito il Nucleo [della Semplificazione] (su cui *infra*), potrà, a quel punto, autorizzare la prosecuzione dell'istruttoria normativa, anche in assenza dell'AIR. A tal fine le amministrazioni comunicano quadrimestralmente al DAGL l'elenco degli interventi regolatori che intendono proporre, con l'indicazione di quelli per i quali chiedono motivatamente di non effettuare l'AIR»⁴³.

⁴² Punto I, 5, della direttiva 27 marzo 2000.

⁴³ Punto I, 7, della direttiva 27 marzo 2000.

4) Il ruolo del DAGL nella formazione dei disegni di legge di iniziativa governativa e nella preparazione degli emendamenti governativi.

Per quanto a primo impatto le innovazioni più importanti introdotte dalla normativa riguardante il DAGL paiano concentrarsi esclusivamente sui nuovi strumenti che, sulla scia delle Raccomandazioni dell'OCSE e della sua *Regulatory Reform*, sono stati inclusi nelle procedure di formazione della legge, non si può escludere dal nostro esame un approfondimento di come il DAGL abbia, dal 1993 ad oggi, subito un rafforzamento della propria posizione di Ufficio di coordinamento normativo in generale.

Al di là, infatti, del ruolo che il DAGL svolge come supervisore delle AIR e delle ATN ministeriali, l'accrescimento della sensibilizzazione verso le problematiche della qualità del prodotto normativo ha comportato anche un potenziamento del DAGL nella fase istruttoria del testo di legge in generale, tala da attribuire ad esso l'onere di operare *il* controllo più approfondito sul livello qualitativo del progetto di legge, con le responsabilità che ne derivano.

Ciò è avvenuto molto dopo l'entrata in vigore della legge 400, la quale, peraltro, sulla fase antecedente alla emanazione di un disegno di legge governativo, si limita ad enunciare, in modo alquanto generico, che il DAGL predispone tutti gli atti necessari alla formulazione ed al coordinamento delle iniziative legislative⁴⁴: sarebbe spettato, quindi, alla normativa successiva di attuazione specificare le modalità operative di tale coordinamento. Il legislatore dell'88 aveva, infatti, puntato maggiormente sulla individuazione dei compiti del DAGL in materia di coordinamento e di riordino delle fonti normative, una funzione che veniva svolta dal DAGL al di fuori dei momenti di elaborazione delle proposte normative. Ciò è comprensibile dal momento che il legislatore, sulla base dell'autonomia di cui gode ciascun organo costituzionale, non avrebbe mai potuto scendere nel particolare, a tal punto da

⁴⁴ Con l'articolo 23 della legge 400, infatti, il Parlamento aveva deciso nel senso di predisporre un apparato che fungesse da *filtro* all'iniziativa governativa, così da superare l'istituto del concerto interministeriale, il quale non si era rivelato, in realtà, uno strumento di frequente utilizzo. Il Governo ha però dimostrato, come si evince dalla successiva regolamentazione alquanto incerta, di non avere ancora ben chiaro il tipo di funzione che l'ufficio di coordinamento avrebbe dovuto svolgere. Ciò che a noi pare ancora una volta sintomo di quella resistenza ministeriale a provvedere nel senso di un ridimensionamento della propria forza e perciò di un accentramento di potere in capo al Presidente del Consiglio. Circa la necessità di superare il «patriottismo» di ministero A. MANZELLA, *Le strutture funzionali della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, relazione al Convegno organizzato dall'ISLE il 27 novembre 1990 sui «Problemi applicativi della legge di riforma della Presidenza del Consiglio dei Ministri», in *Rassegna parlamentare*, 1/1991, p. 38.

precisare quali avrebbero dovuto essere i compiti di un ufficio appartenente al potere esecutivo, specie operando esso nelle fasi circostanti le riunioni del Consiglio dei Ministri.

Si dà il caso che probabilmente bene avrebbe fatto la legge, data l'incapacità dimostrata in un secondo momento dal Governo in ordine alla propria regolamentazione – ma questo è evidentemente un giudizio *a posteriori* – a risolvere già nella propria sede di normazione problemi di competenze, che in un passato recente si erano presentati, circa la titolarità del potere di verifica della fattibilità amministrativa delle leggi, della coerenza sistematica del progetto con l'ordinamento giuridico, oltre che naturalmente l'importante verifica della copertura finanziaria. Di quest'ultima, infatti, ne recriminavano la titolarità contemporaneamente la Presidenza del Consiglio, l'allora Ministero di Grazia e Giustizia e il Ministero del Tesoro⁴⁵.

Si sarebbe dovuto, perciò, dare un segnale più forte della volontà di attuare l'articolo 95 Cost. nel suo affermare il potere di promozione e di coordinamento dell'attività dei ministeri in capo al Presidente del Consiglio. E, pur ammettendo che le circostanze politiche dell'epoca fossero nettamente avverse, il grande merito della legge 400 avrebbe dovuto essere soprattutto quello di prendere una posizione a favore di un principio monocratico⁴⁶, in grado di debellare a monte il problema del congestionamento ministeriale nell'esercizio dell'attività normativa, problema al quale la sola previsione dell'Ufficio centrale per il coordinamento non è stata in grado di ovviare.

Il Regolamento di attuazione dell'articolo 23 della legge 400 (d.p.r. n. 366/1989), invero, specifica in parte il senso di quel «coordinamento delle iniziative legislative» spettante al DAGL per legge. L'articolo 3 (I comma) parla, infatti, di una collaborazione dell'Ufficio con i ministeri interessati per la formulazione degli schemi di disegni di legge, nonché dei decreti legislativi, dei decreti-legge e, infine, dei regolamenti. Essa, in particolare, si estrinsecerebbe nella richiesta di informazioni in ordine agli schemi di atti normativi in corso di elaborazione presso i ministeri, potendo anche avanzare proprie osservazioni e proposte (II comma, lett. a)); nella generica creazione di rapporti con gli uffici legislativi dei ministeri (lett. b)) e nella promozione di riunioni di coordinamento per la definizione del contenuto degli schemi di atti normativi, «anche al fine delle necessarie concertazioni» (lett. c)).

⁴⁵ F. COCOZZA, *L'ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa*, cit., p. 367.

⁴⁶ Si concorda, invero, con F. BASSANINI, *Attribuzioni del Presidente del Consiglio e potestà normativa del Governo*, relazione al Convegno organizzato dall'ISLE il 27 novembre 1990, cit., p. 27, il quale, in particolare, rileva come, anche in base alle interpretazioni dottrinali successive all'approvazione della legge, effettivamente la legge 400 abbia attuato un'«armonizzazione flessibile» tra il principio monocratico e il principio collegiale. Tuttavia si ritiene che la legge 400 avrebbe potuto specificare meglio, anche in termini pratici e non solo come rimando letterale al testo della costituzione, il potere di direzione in capo al Presidente, e perciò una prevalenza del principio monocratico, nell'esercizio dell'attività normativa.

In relazione, invece, al controllo della qualità del prodotto normativo avente natura legislativa, le verifiche che si propone siano svolte sistematicamente dal DAGL in presenza di un qualsiasi schema di atto legislativo riguardano:

- 1) la conformità alle norme costituzionali e alla normativa comunitaria;
- 2) la rispondenza alle indicazioni del programma di governo;
- 3) il rispetto delle norme concernenti la determinazione degli oneri e la relativa copertura finanziaria, *in collegamento con il Ministero del Tesoro*;
- 4) l'adesione dei Ministri dei quali sia necessario il concerto (art. 3, III comma).

In presenza di uno schema di decreto legislativo o di decreto-legge, la verifica riguarderebbe la rispondenza rispettivamente all'articolo 14 e 15 della legge 400/1988 (art. 3, IV comma).

Appare così profilarsi un ufficio con competenze delineate sul piano statico, ma ancora non molto chiare sul piano dinamico. Esso, infatti, secondo la normativa di attuazione, svolge compiti di controllo e di coordinamento, ma con ciò non si dipanano i dubbi circa la sovrapposizione delle sue funzioni con quelle degli uffici ministeriali, che, fino a quel momento, avevano svolto questa stessa opera di controllo. Basti guardare il punto 3 appena analizzato ove si richiede, per la verifica della copertura finanziaria, una stretta collaborazione con il Ministero del Tesoro. Non si comprende, perciò, fino a che punto il compito di coordinamento delle politiche di normazione spettante al DAGL comporti il riconoscimento da parte degli altri uffici legislativi di un'autorità e di un'autorevolezza in capo a quest'ultimo, come sede ultima di controllo della qualità della legge e come riflesso della volontà del Presidente del Consiglio⁴⁷.

Il collegamento diretto del DAGL con il Presidente del Consiglio viene evidenziato in modo piuttosto chiaro nell'annoverare tra le funzioni del DAGL anche quella di segnalare al Presidente, per il tramite del Segretario generale, ogni questione di natura normativa che necessiti di un coordinamento a livello politico (art. 3, VI comma, d.p.r. n. 366/1989), così saldando quel ponte tra il tecnico e il politico, che già si era previsto nella legge 400.

Naturalmente il DAGL ha anche mansioni del tutto analoghe a quelle degli altri uffici legislativi dei ministeri; pertanto si occuperà lui stesso della redazione di schemi legislativi nelle materie di competenza della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

⁴⁷ Segnalava in quegli anni, tra le cattive prassi sorte nei ministeri, la diffusione di bozze di disegni di legge tra le categorie interessate ancora prima della presentazione degli avamprogetti in Consiglio dei Ministri, in modo da raccogliere un consenso da utilizzare poi in sede collegiale contro un'eventuale volontà contraria, oppure la scarsa circolazione di informazioni inerenti il disegno di legge prima del Consiglio dei Ministri, F. COCOZZA, *L'ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa*, cit., p. 368. Parla comunque di «aspetti di interdizione» nelle decisioni che il DAGL prende *sugli aspetti puramente tecnici*, C. ZUCHELLI, *op. cit.*, p. 24.

Nel d.p.r. n. 366/1989 troviamo anche una prima distinzione tra *controllo formale* e *controllo sostanziale*⁴⁸ della qualità della legge, dal momento che, dopo aver affermato i compiti del DAGL in ordine all'accertamento della legittimità costituzionale (anche in relazione al rispetto della normativa comunitaria), della coerenza sistematica e della copertura finanziaria, si dedica interamente un articolo (art. 5) alla esplicitazione di un suo ruolo di revisore tecnico-formale, da svolgersi generalmente⁴⁹ prima dell'iscrizione dello schema di provvedimento all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri. A tal fine, il DAGL è autorizzato anche a formulare raccomandazioni e determinare regole tecniche per la redazione di testi di legge, nonché a promuovere un'«iniziativa diretta a sviluppare e diffondere le tecniche di redazione degli atti normativi...»⁵⁰.

E', inoltre, ribadita la competenza del DAGL in materia di riordino normativo, che conferma il ruolo assolutamente focale svolto dall'ufficio della Presidenza⁵¹ in ordine a tale altra questione della qualità della legge.

Quanto, invece, al controllo sulle proposte di emendamenti governativi, è in base alla richiesta del Segretariato Generale della Presidenza, ovvero la medesima struttura nella quale il DAGL è situato, che quest'ultimo provvede allo svolgimento di un'attività istruttoria, a proposito della quale il decreto attuativo dell'articolo 23 della legge 400 rimane piuttosto ermetico, non specificando le modalità attraverso cui si dovrebbe articolare l'istruttoria⁵². Stando, però, all'importanza che l'emendamento detiene, per sostanziarsi in una «prosecuzione dell'iniziativa governativa nelle aule parlamentari»⁵³, pare di poter sostenere l'accuratezza e l'approfondimento con i quali avviene tale istruttoria, pur svolgendosi in

⁴⁸ E' pur vero che si tratta ancora di un tipo di controllo basato su riscontri esclusivamente giuridici e finanziari. Siamo ancora molto lontani dagli sviluppi di cui saranno oggetto le tecniche legislative dopo il 1997 e che comporteranno l'affermazione di una necessità sempre più stringente ad avvalersi anche di professionalità di provenienza extra-giuridica.

⁴⁹ Solo in raccordo con l'Ufficio di segreteria del Consiglio dei Ministri (art. 20, l. n. 400/1988) si potrà decidere eventualmente che la revisione avvenga dopo l'approvazione del provvedimento da parte del Consiglio stesso.

⁵⁰ Art. 5, I comma, d.p.r. n. 366/1989. Ma vedremo più avanti come tale funzione sia stata esautorata da altri poteri di maggiore profilo politico interni alla Presidenza del Consiglio, ciò che verrebbe a confermare come il ruolo prevalente del DAGL rimanga quello di fornire un controllo tecnico lungo l'*iter* di approvazione dello schema legislativo. Un'eccezione però è rinvenibile nell'importante ruolo svolto dal DAGL di elaborazione del documento che è alla base della Circolare del Presidente del Consiglio dei Ministri del 2 maggio 2001, di cui alla nota 3 di questo capitolo, recante *Guida alla redazione dei testi normativi*.

⁵¹ Provvede, perciò, alla ricognizione delle disposizioni legislative e regolamentari in vigore, secondo criteri di omogeneità, oltre che alla redazione di testi coordinati,

⁵² In verità, per quanto una modifica formale non vi sia stata, il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4 agosto 2000 recante «ordinamento delle strutture generali della Presidenza del Consiglio dei ministri» non prevede più la richiesta del Segretariato, ritenendo sufficiente, per l'avvio dell'istruttoria degli emendamenti, governativi o parlamentari, relativi ai disegni di legge, un coordinamento del DAGL con il Ministro per i rapporti con il Parlamento (art. 16, I comma, lett. b)).

⁵³ C. ZUCHELLI, *op. cit.*, p. 30.

tempi assai brevi, che non permettono neanche l'esame e l'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri⁵⁴. In particolare, esattamente come nel caso della verifica dell'iniziativa legislativa, anche in tale ipotesi il DAGL dovrà raccogliere i consensi dei ministeri interessati dal provvedimento o, più nello specifico, dall'emendamento⁵⁵.

Il Regolamento del Consiglio dei Ministri, approvato con decreto del Presidente del Consiglio il 10 novembre 1993, in attuazione anch'esso della legge 400/1988⁵⁶, ha avuto il merito di sbilanciare maggiormente l'ago della bilancia a favore del principio monocratico⁵⁷, con le conseguenze che se ne possono ricavare sulle modalità operative delle strutture amministrative interne alla Presidenza del Consiglio.

Il Regolamento del 1993 non spende, in realtà, molte parole sull'apporto del DAGL nelle fasi immediatamente precedenti la riunione del Consiglio dei Ministri e, più in generale, sulle sue funzioni in ordine alle vicissitudini del Governo in ordine al procedimento legislativo. Non per questo si deve attestare necessariamente un ruolo di secondo piano in capo al DAGL, ché anzi nella prassi ha mostrato di avere un importante ruolo di mediazione tecnica in quella fase che si situa immediatamente dopo la fase propositiva del Ministro competente.

L'articolo 4 del Regolamento, invero, si limita a specificare i termini nei quali si debba predisporre, ogni qualvolta sia convocato un Consiglio dei Ministri per l'approvazione di provvedimenti normativi, una riunione preparatoria nella quale "passare al setaccio" ogni singolo provvedimento di provenienza ministeriale. In esso si contempla la possibilità che alla riunione preparatoria del Consiglio, meglio nota con il nome di «preconsiglio», partecipi il Capo del DAGL, in qualità di suo coordinatore.

Non è qui, tuttavia, che il DAGL fa sfoggio delle proprie capacità tecniche e svolge un importante ruolo di coordinamento. Come si diceva è, infatti, in una fase precedente lo stesso preconsiglio che il DAGL esercita un ruolo di mediazione vuoi tecnico, vuoi anche politico,

⁵⁴ Il DAGL potrà, però, fare richiesta al Presidente del Consiglio di trasferire l'esame dell'emendamento presso il Consiglio dei Ministri, qualora la portata dell'emendamento presenti aspetti di particolare rilevanza politica.

⁵⁵ L'interfaccia politico in questo caso sarà rappresentato dal Ministro per i rapporti con il Parlamento, che infatti, si occuperà di tutti i rapporti istituzionali e, in particolare, della presentazione dell'emendamento alle Camere.

⁵⁶ Ad esso, infatti, fa rinvio per la specificazione dell'attività di preparazione del Consiglio dei Ministri e per il suo svolgimento in generale l'articolo 4; III comma, della legge n. 400/1988. Un commento al Regolamento interno è svolto da S. MERLINI-G. GUIGLIA, *Il regolamento interno del Consiglio dei Ministri*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1994, p. 493 ss., nonché S. MERLINI, (ad vocem) *Regolamento del Consiglio dei Ministri*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXVI, Treccani, Roma, 1995, 3 ss.. Si veda anche L. D'ANDREA-P. NICOSIA-A. RUGGERI, *Prime note al Regolamento del Consiglio dei Ministri*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, cit., p. 689 ss..

⁵⁷ *Ibidem*, p. 700.

facendosi in tal momento portatore degli interessi del Presidente del Consiglio⁵⁸. Per arrivare, infatti, al preconsiglio – sede già politica di lavoro e di ricerca del consenso – con il meno possibile di problemi collegati agli aspetti tecnici relativi al provvedimento in esame, vengono convocate delle riunioni di coordinamento, generalmente presiedute dal capo del DAGL, alle quali partecipano esclusivamente funzionari in rappresentanza delle amministrazioni interessate.

E' in tale sede che il DAGL, mediante un'approfondita istruttoria, esegue i controlli formali e sostanziali sul prodotto normativo. All'atto di "diramare", così si esprime l'articolo 4 del Regolamento interno del Consiglio dei Ministri, il testo concordato, il DAGL predispone una scheda, che costituisce un quadro riassuntivo delle caratteristiche dell'intervento (finalità, problematiche emerse etc.). In questa scheda, inoltre, con l'avvento dell'AIR nel 1999 e con l'avvio della fase sperimentale l'anno successivo, il DAGL è tenuto ad analizzare anche l'AIR di provenienza ministeriale. Generalmente questa scheda va a risolvere tutti i problemi di natura tecnica e pertanto, sempre e solo sul piano tecnico, costituisce una sorta di nulla osta allo schema legislativo.

Il Regolamento del 1993 definisce d'altro canto i compiti di direzione politica del Presidente del Consiglio, il quale, oltre ad essere il *deus ex machina* di tutte le fasi antecedenti il Consiglio dei Ministri, ha anche importanti compiti di decisione politica, che possono essere fatti rientrare tra le misure di controllo della qualità della normazione⁵⁹. Viene proposto un modello di disciplina delle relazioni tra il Presidente e i propri Ministri, in base al quale il primo può richiedere che per un determinato provvedimento si acquisisca, tra quelli già previsti per legge, il concerto di un Ministro ritenuto dal Presidente "interessato", ipotizzando un qualche effetto dello schema normativo considerato anche sull'amministrazione di sua competenza.

La scelta se richiedere ulteriori concerti e adesioni da parte di altri Ministri, oppure la fornitura di nuova documentazione, oltre ad avere come conseguenza politica una riduzione delle possibilità di scontro nella sede politica rappresentata dal Consiglio dei Ministri⁶⁰,

⁵⁸ Per comprendere queste dinamiche si rimanda a C. ZUCHELLI, *op. cit.*, p. 24.

⁵⁹ Si cfr. L. D'ANDREA-P. NICOSIA-A. RUGGERI, *op. cit.*, pp. 700-701. Gli Autori riconoscono in questa una «delle innovazioni sulla carta veramente notevoli, suscettibili – se opportunamente valorizzate – di spezzare...quella logica "medievale"...», che ha visto in buona sostanza il Consiglio porsi siccome struttura organizzativa equivalente ad una mera sommatoria (o riunione) di organi individuali, refrattari ad ogni forma di imbrigliamento disposta in favore di un'autentica collegialità».

⁶⁰ Parlano di «scadimento del Consiglio [dei Ministri]» a tutto vantaggio di «una nuova struttura collegiale composta (innanzi tutto) da "fiduciari" diretti del Presidente del Consiglio (il sottosegretario-segretario ovvero il segretario generale o il capo del dipartimento per gli affari giuridici e legislativi), nonché dal capo del dipartimento per i rapporti col Parlamento, i capi di Gabinetto ovvero i capi degli uffici legislativi dei ministeri interessati, il ragioniere generale dello Stato e, infine, il capo dell'ufficio di segreteria del Consiglio dei ministri»

costituisce un mezzo per aumentare il controllo della qualità della normazione prodotta, dal momento che la ricerca di una verifica più ampia in sede preconsiliare permette da subito di dirimere possibili questioni circa l'eventuale incidenza negativa del provvedimento in oggetto «sul *corpus* normativo che regola l'amministrazione attiva affidata al ministro concertante»⁶¹. Il fatto che essa venga rimessa totalmente alla discrezionalità politica del Presidente del Consiglio ne testimonia la rilevanza in materia di controllo della qualità della legge, benché si riconosca come nella decisione sull'opportunità del concerto la faccia da padrona la ricerca di un consenso politico.

Essendo la documentazione richiesta dal Presidente del Consiglio, alla pari dei concerti e degli assensi intervenuti dai ministeri interessati, assai importante per la definizione di quelle riunioni di coordinamento che abbiamo visto essere presiedute dal DAGL, torniamo a dire ancora una volta di come si sia dimostrato efficace il coordinamento tra il Presidente del Consiglio, ovvero il politico, ed il DAGL, il tecnico.

Non solo: il fatto di aver posto in un stadio così anticipato la fase politico/concertativa – per quanto con essa non si vada effettivamente a dirimere tutte le questioni che potranno comunque “esplodere” sia in sede di preconsiglio sia in sede di Consiglio dei Ministri – permette comunque al DAGL di porre il proprio controllo in un momento in cui pare ragionevole si sia già avuto un verosimile contemperamento degli interessi politici contrapposti, e perciò grandi modifiche al provvedimento, nel prosieguo dell'esame di quest'ultimo, non dovrebbero intervenire.

Ciò è importante dal momento che, man mano che ci si innesta nella sede politica, si assiste ad una mutazione vera e propria del DAGL che passa dall'essere un mediatore all'essere una mera figura notarile, che si limita ad attestare gli esiti del preconsiglio. L'unico apporto che pertanto il Dipartimento di affari giuridici e legislativi si dovrebbe limitare a fornire nelle sedi politiche è quella revisione tecnico-formale, che già si prevedeva nel d.p.r. n. 366/1989, non potendo in nessun modo effettuare valutazioni che vadano al di là di meri controlli stilistici, e ciò nonostante le modifiche eventuali subite dal testo⁶². Ciò a maggior ragione una volta conclusasi la riunione del Consiglio dei Ministri, nella quale si è raggiunta oramai l'intesa politica sul provvedimento: in tale caso, infatti, gli ultimi accorgimenti

L. D'ANDREA-P. NICOSIA-A. RUGGERI, *op. cit.*, pp. 702-703. Gli Autori, pur riconoscendo a tale nuovo *modus operandi* interno al Consiglio dei Ministri il merito di aver inciso positivamente sul monopolio decisionale fino a quel momento esercitato dal Ministro *uti singulus*, obiettano il rischio che questo nuovo ingranaggio conduca ad un'eccessiva burocratizzazione dei processi politico-decisionali», *ivi*, p. 703.

⁶¹ C. ZUCHELLI, *op. cit.*, p. 21.

⁶² Sempre più spesso la prassi mostra invece come vi sia ancora possibilità in capo al DAGL di convocare riunioni di coordinamento tra il preconsiglio ed il Consiglio dei Ministri, *ult. op. cit.*, p. 27.

tecnico-giuridici saranno ancora una volta affidati al DAGL, in modo da far arrivare innanzi alle Camere un provvedimento tecnicamente corretto e non permettere osservazioni di alcun tipo al Capo dello Stato, che, ricordiamo, dovrà autorizzare i disegni di legge governativi, ovvero emanare i decreti in caso di decreti-legge o decreti legislativi.

Noi ci stiamo occupando eminentemente di considerare il ruolo del DAGL nella elaborazione di iniziative legislative. Pare, però, degna di nota, vista la precedente trattazione della questione dei risvolti patologici collegati al decreto – legge, l'importante funzione di filtro che viene riconosciuta ora al DAGL in ordine ai presupposti di necessità e di urgenza. L'articolo 16 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 4 agosto 2000 prevede, infatti, al comma I, lett. d) tra le funzioni riconosciute al DAGL la verifica della sussistenza dei presupposti per il ricorso alla decretazione d'urgenza⁶³. E' interessante cercare di comprendere se il parere sulla esistenza dei requisiti di necessità e di urgenza sia classificabile come rilievo tecnico o politico, data la differente presa sul politico che tale parere nella prassi ha dimostrato di avere, a seconda, appunto, se rilevavano aspetti tecnici o piuttosto aspetti politici, o per meglio dire tecnico-politici (non potendo evidentemente un organo tecnico esprimere proprie opinioni politiche, per quanto gli stessi pareri potrebbero di fatto rappresentare la più diretta manifestazione di volontà del Presidente).

A questo proposito si è affermato come un simile compito, riconosciuto come estremamente delicato, assuma valenza più politica che tecnica. Per tale motivo esso può anche concludersi «con un *compromesso* consistente nell'estrapolazione delle norme realmente urgenti, rispetto ad altre che le Amministrazioni tendono ad inserire per sfruttare l'immediata esecutività dello strumento»⁶⁴. L'espressione «compromesso», pertanto, fa comprendere come in tale caso il DAGL, più che un ruolo di revisore, svolgerebbe un ruolo di

⁶³ E', peraltro, intervenuta la Circolare del Presidente del Consiglio dei Ministri del 2 maggio 2001, la quale ha introdotto alcune regole specifiche sulla tecnica redazionale da utilizzare per i decreti-legge (punto 2.2.3). Oltre ad una ripresa pressoché letterale dei contenuti dell'articolo 15 della legge 400, in tale circolare, al punto 5.1, si specifica come nelle relazioni di accompagnamento siano descritti i presupposti di necessità ed urgenza, nonché gli effetti delle norme sull'ordinamento e come debba essere predisposta, sia pure in forma semplificata, l'AIR. E', inoltre, presentato, «come ausilio alla verifica dei requisiti costituzionali», un elenco delle materie nelle quali più frequentemente realmente ricorrono i presupposti della straordinaria necessità e urgenza. Esse sono: a) emergenze internazionali ed adempimento di obblighi internazionali; b) emergenze di ordine pubblico interno e repressione dei reati; c) protezione civile; d) emergenze valutarie e tributarie (cosiddetti decreti "catenaccio"), con la precisazione che, a norma dell'articolo 4 della legge 27 luglio 2000, n. 212, «non si può disporre con decreto-legge l'istituzione di nuovi tributi né prevedere l'applicazione di tributi esistenti ad altre categorie di soggetti»; e) emergenze sanitarie e ambientali. Si dice ancora: «[è] bene ancorare la verifica dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza dei decreti-legge anche alla materia, oltre che alla situazione concretamente dedotta, atteso che quei requisiti vanno intesi in senso oggettivo e non riconducibile, in via di principio, a scadenze prevedibili».

⁶⁴ C. ZUCHELLI, *op. cit.*, p. 24.

mediatore, importante, ma non necessariamente determinante, per la conformazione al testo costituzionale.

Di contro pare più dibattuta la questione se anche per i decreti-legge sia possibile effettuare l'ATN e l'AIR⁶⁵.

In ultima battuta, a testimonianza del progressivo cambiamento e quindi rafforzamento del ruolo del DAGL con la nuova stagione del *drafting*, ma anche a seguito della tendenza verso una forma di governo maggioritaria, si richiama l'articolo 6 del decreto legislativo n. 303/1999⁶⁶, nel quale si delinea una partecipazione del DAGL anche alle fasi ascendenti (di formazione) e discendenti (di attuazione) della normativa comunitaria. Al DAGL, infatti, spetterà svolgere un «esame preliminare della situazione normativa ed economica interna e la valutazione della conseguenze all'introduzione di norme comunitarie sull'assetto interno». Nel fare ciò si avvarrà della collaborazione del Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie.

⁶⁵ Contro tale possibilità N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione: commento alla legge n. 50/1999*, Milano, 2000, p. 199 ss.. A favore, invece, A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., p. 181 ss.. Ma vedi ora la Circolare sopra richiamata.

⁶⁶ Ma si veda già l'articolo 13 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 6 agosto 1998 (vedi *supra*).

5.1) Rafforzamento consequenziale del DAGL come centro di coordinamento delle politiche normative.

Da quanto si è ora analizzato attraverso l'uso del metodo diacronico, pare di poter affermare come, nel caso del DAGL, ci si trovi nel pieno di un'azione di riempimento di un contenitore, che fino ad un certo momento dalla sua nascita appariva sostanzialmente vuoto di contenuti, ovvero di funzioni, e nella condizione di prendere una strada di non ritorno, soccombendo di fronte all'ambiguità e alla lacunosità della sua disciplina iniziale.

Che si dovessero riconoscere al Presidente del Consiglio e alla struttura ad esso preposta delle funzioni presidenziali può sembrare una constatazione ai limiti della tautologia, ma lo stesso Massimo Severo Giannini all'alba dell'approvazione della legge 400/1988 le riconobbe il merito di aver tentato di inventare, o piuttosto inventariare, delle funzioni presidenziali del tutto proprie, che avrebbero dovuto, tuttavia, far emergere di più la potestà di indirizzo e la potestà di coordinamento del Presidente del Consiglio⁶⁷.

Poteva apparire molto coraggiosa ed ardita l'ipotesi di pensare ad un ufficio centrale di coordinamento normativo al quale i ministeri avrebbero dovuto inviare i propri avamprogetti per il vaglio tecnico e per la messa in sintesi delle volontà, certo politiche, dei rappresentanti del Governo, primo tra tutti il Presidente del Consiglio, al quale in più spettava l'onere di mantenere l'unità di indirizzo politico. Solo in questo modo, tuttavia, ovvero con la specificazione della composizione interna all'allora Ufficio di coordinamento – si veda l'articolo 9 del decreto attuativo del 1989 – si ponevano le basi di un'inversione di rotta, che sappiamo, però, aver pagato con gli anni le resistenze delle componenti tecniche e politiche ministeriali, donde comportamenti omissivi e scarsamente collaborativi, che hanno inciso negativamente sull'operatività dell'ufficio.

Perciò, prima ancora di porsi il Governo, ed in particolare la Presidenza, come artefice principale dell'azione di miglioramento della qualità della normazione, si sarebbe dovuto attendere il momento, che nei fatti c'è stato, di consacrazione della figura del Presidente e, pertanto, l'affermazione della sua centralità nell'azione politica, amministrativa ed anche normativa.

⁶⁷ M.S. GIANNINI, *La legge della Presidenza del Consiglio, storicità di un'attuazione costituzionale*, in relazione al Convegno organizzato dall'ISLE il 27 novembre 1990 sui «Problemi applicativi della legge di riforma della Presidenza del Consiglio dei Ministri», *cit.*, p. 11.

Si dà il caso che negli anni novanta convergano in questa direzione molti fattori: il cambiamento della legge elettorale (**primo fattore**), come già più volte detto, ha contribuito all'emersione di una figura di Presidente eletto direttamente dal corpo elettorale nonché *leader* della coalizione vincente, che si presenta munito di un programma di governo, il quale, pertanto, prima di essere sottoposto all'autorevole voto parlamentare, è scelto e auspicato dalla volontà popolare. Di fronte, perciò, ad una serie di azioni già pensate e concertate, serve una figura che sappia dirigere tutto questo in modo da non provocare scollamenti con quanto promesso agli italiani.

Il potere di direzione sul piano politico non può non accompagnarsi ad un potere di direzione sul piano normativo ed è qui che è intervenuto il **secondo fattore** che negli anni novanta ha saputo introdursi prontamente negli interstizi istituzionali, ovvero una nuova sensibilità verso la qualità della normazione: problematica non sentita come fine a se stessa, ma al contrario considerata intimamente legata ad efficienze e virtuosismi pronti a riverberarsi direttamente sull'attività esecutiva della pubblica amministrazione, prima che sull'attività giurisdizionale.

Il capo del governo ha percepito questi cambiamenti e se n'è fatto carico: non a caso la riforma Bassanini del 1997 nasce, come si evince dal nome dell'ideatore delle leggi nn. 59/1997 e 127/1997, proprio nella "pancia" dell'esecutivo, che sente la necessità di riorganizzare i ministeri e la Presidenza del Consiglio e di mettere in marcia un processo di semplificazione normativa ed amministrativa. Assicurando così il collegamento funzionale e operativo della Presidenza del Consiglio con le compagini ministeriali e *potenziando* le autonome funzioni di *impulso*, *indirizzo* e *coordinamento* del Presidente – questi gli obiettivi, *rectius* i criteri, fissati nell'articolo 12 della legge n. 59/1997 – si rispondeva al dato politico e si agiva concretamente sul perseguimento della centralità della figura del Presidente.

Concretamente si è conferita al Presidente piena autonomia organizzativa, regolamentare e finanziaria (così l'articolo 12, I comma, lett. e) della legge n. 59/1997 e quindi l'articolo 7, I comma del decreto attuativo, decreto legislativo n. 303/1999). Ciò implica il riconoscimento di un rapporto diretto tra il Presidente e la sua struttura amministrativa, che viene resa flessibile e reattiva, a seconda delle strategie del Presidente, di fronte alle esigenze manifestate dal suo vertice politico. Con il decreto n. 303/1999 si è, peraltro, strutturata in modo più articolato l'organizzazione interna alla Presidenza, a tal punto da rimettere in capo al Presidente l'eventualità di porre in essere «apposite unità di coordinamento

interdipartimentale»⁶⁸, nel caso fosse necessario che determinate attribuzioni vengano svolte con l'azione unitaria di più dipartimenti.

E' in questo percorso in parte voluto dalla legge, in parte realizzato con direttive del Presidente, che si comprende la palingenesi del Dipartimento di Affari giuridici e legislativi che diviene ora più di allora il reale centro di coordinamento delle politiche normative, come "alter ego tecnico" del Presidente e, soprattutto, il custode della legge. Si dice, infatti, ora nell'articolo 16 della direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 4 agosto 2000 che «[I]l Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi è la struttura che, nell'ambito del Segretariato generale, fornisce *supporto all'attività di coordinamento del Presidente*⁶⁹ ed assiste il Sottosegretario alla Presidenza e il Segretario generale in materia di attività normativa» (I comma)⁷⁰.

L'articolo 6 del decreto legislativo n. 303/1999 lo afferma espressamente: il DAGL svolge i compiti di cura e *garanzia*: 1) della valutazione dell'analisi di impatto della regolazione; 2) della semplificazione dei procedimenti; 3) della qualità del linguaggio normativo; 4) dell'applicabilità dell'innovazione normativa. Esso, inoltre, *controlla* l'adempita valutazione degli effetti finanziari da parte delle amministrazioni proponenti e della Presidenza.

E' significativo che la norma di rango primario abbia voluto affidare il controllo della qualità della legge, considerata quest'ultima nei suoi molteplici aspetti, proprio al DAGL, ovvero la struttura di *staff* che si situa all'interno del Segretariato generale, a cui spetta assicurare il supporto all'espletamento dei compiti del Presidente (articolo 19, I comma, legge n. 400/1988). Come *dire*, e forse come *ribadire*, con strumenti però più affinati e operativi, che è al Presidente del Consiglio che spetta farsi custode della qualità della legge, avvertita peraltro come un'esigenza improrogabile dato l'accrescimento esponenziale della produzione legislativa governativa, a seguito dell'incremento quantitativo di deleghe legislative conferite dal Parlamento e del costante utilizzo, spesso e volentieri a sproposito, di decreti-legge, oltre che naturalmente per il numero alquanto elevato di progetti di legge di iniziativa governativa (**terzo fattore**).

L'operatività del DAGL è stata di recente consolidata mediante l'*attuazione* della disciplina normativa pregressa, che prevedeva 1) l'ingresso nel DAGL di figure altamente

⁶⁸ Articolo 7, comma IV/*bis* de decreto legislativo n. 303/1999.

⁶⁹ E non più solamente al coordinamento delle iniziative legislative, come si prevedeva nell'articolo 19, I comma, lett. c) della legge n. 400/1988. Ciò dimostra da una parte un ampliamento generale delle funzioni di coordinamento del DAGL, ma al tempo stesso un ampliamento della partecipazione del Presidente allo svolgimento dell'attività normativa.

⁷⁰ Il corsivo è nostro.

specializzate⁷¹; 2) la collaborazione con altri poli di controllo della qualità della legge endogovernativi⁷².

Quanto al primo punto si può precisare come già il d.p.r. n. 366/1989 avesse previsto la possibilità che il capo dell'allora Ufficio di coordinamento richiedesse, tramite il segretario generale, l'assegnazione di esperti scelti tra magistrati, avvocati dello Stato, docenti universitari in materie giuridiche e dirigenti di amministrazioni ed enti pubblici, *anche economici*, di provata specializzazione (art. 9, VII comma). Inoltre in esso si riconosce la possibilità di affidare incarichi anche a consulenti esterni (art. 9, VIII comma, lett. e)). Tali previsioni hanno permesso la costruzione di un gruppo di lavoro flessibile e preparato su più fronti: con gli strumenti attuativi della legge n. 400/1988, perciò, si sono predisposti gli strumenti necessari per un *modus operandi* interdisciplinare e specializzato e non solo in ambiti strettamente giuridici.

⁷¹ Si veda ora l'articolo 6 del decreto legislativo n. 303/1999.

⁷² Si veda l'articolo 9, VIII comma, lett. f) del d.p.r. n. 366/1989, il quale prescrive che il capo dell'Ufficio/DAGL assicuri che quest'ultimo «operi in collegamento con gli altri uffici e dipartimenti della Presidenza del Consiglio, nonché con commissioni e comitati costituiti ai sensi della legge 23 agosto 1988, n. 400, per l'esercizio di funzioni assegnate alla Presidenza stessa». Ma si veda ora l'articolo 6 del decreto legislativo n. 303/1999

5.2.) L'esperienza del «Nucleo per la Semplificazione».

Quanto, invece, al secondo punto, il dato più evidente che dimostra la nascita, o quantomeno il rafforzamento, di collaborazioni tra il DAGL ed altri uffici competenti in materia di attività normativa del Governo, soprattutto in relazione a tematiche inerenti i profili della qualità della legge, è rappresentato dall'esperienza del Nucleo per la Semplificazione, la quale, peraltro, viene in soccorso per comprendere le ragioni politiche che possono star dietro determinate scelte istituzionali.

La legge n. 50/1999 ha, infatti, voluto che presso la Presidenza del Consiglio si desse vita ad un ufficio che si occupasse preliminarmente di semplificazione delle norme e delle procedure (art. 3, I comma). Composto esclusivamente da esperti⁷³, gli stessi potevano essere scelti anche tra persone estranee all'amministrazione⁷⁴, purché ne fosse appurata l'elevata professionalità. I soggetti, in particolare, dovevano dare prova di una propria specializzazione nei settori della redazione di testi normativi, dell'analisi economica, della valutazione di impatto delle norme, dell'analisi costi-benefici, del diritto comunitario, del diritto pubblico comparato, della linguistica, delle scienze e tecniche dell'organizzazione, dell'analisi organizzativa e, infine, dell'analisi delle politiche pubbliche.

Si utilizza la forma passata per descrivere il Nucleo in quanto questo organismo è stato abrogato qualche anno dopo per mano della legge n. 137/2002, e ciò nonostante l'enorme affidamento che le direttive presidenziali sull'avvio della sperimentazione dell'AIR avessero fatto su tale struttura di supporto ai ministeri e di coordinamento con il DAGL.

Le ragioni di questa abrogazione verranno ora ricercate e si tenterà di comprenderle più a fondo. Un indizio potrebbe effettivamente venirci dallo stesso articolo 3 della prima legge annuale di semplificazione (legge n.50/1999) che, a proposito dell'attività del Nucleo, esplicita come il suo compito sia quello «di forn[ire] agli uffici legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministro delegato per la funzione pubblica il supporto occorrente a dare attuazione ai processi di delegificazione, semplificazione e riordino»⁷⁵.

⁷³ Gli esperti non avevano comunque un contratto a tempo indeterminato: venivano, infatti, confermati per un periodo non superiore ai tre anni, che non risultava immediatamente rinnovabile. Ciò a dimostrazione della differenza strutturale rispetto a quella del DAGL.

⁷⁴ Se scelti tra personale dipendente delle pubbliche amministrazioni, essi sono collocati fuori ruolo e non possono superare il limite di 12 unità (art. 3, I comma).

⁷⁵ La legge di semplificazione per il 1999, la legge n. 340/2000, ha abrogato questa previsione (articolo 1, VI comma, lett. b)) ed il Nucleo si è trovato a non essere disciplinato nelle sue funzioni da alcuna norma primaria, a dimostrazione dell'assenza di una coerente volontà legislativa su questo punto.

Si denota, infatti, una parziale sovrapposizione di funzioni, piuttosto che la volontaria ricerca di un coordinamento tra gli uffici, dal momento che anche per il DAGL era stato esplicitato, attraverso le norme attuative, un ruolo nel riordino del sistema normativo (articolo 6, d.p.r. n. 366/1989).

Esclusive del Nucleo, invece, apparivano quelle nuove funzioni collegate direttamente allo spirito della riforma Bassanini: la ripresa del cammino della delegificazione (mezzo) e la semplificazione (fine). Tuttavia, per quanto tali funzioni si ritenessero di esclusiva competenza del Nucleo, è opportuno ricordare come, per volontà del legislatore, le politiche di riordino normativo fossero in generale direttamente collegate a quelle della semplificazione⁷⁶. La legge annuale di semplificazione, infatti, comprende, come mezzi ordinari di semplificazione, sia il riordino normativo sia la delegificazione. Donde ancora una volta emerge l'esigenza di un coordinamento con il DAGL, che, tuttavia, non risultava precisato in nessuna fonte normativa/regolamentare.

Quanto al piano del rapporto con il fronte politico, è ribadito che solo il DAGL può svolgere quelle riunioni di coordinamento con i singoli uffici legislativi ministeriali per cercare l'accordo tecnico necessario al fine di dare avvio alle concertazioni nelle sedi più prettamente politiche, in stretta rispondenza peraltro alla volontà del Presidente del Consiglio, di cui il DAGL, non si smetterà mai di dirlo, costituisce una *longa manus*. Ma la lettura delle direttive presidenziali in materia di AIR attribuiscono al Nucleo una funzione di diretto supporto tecnico⁷⁷ (*help desk*) alle amministrazioni interessate nella redazione dell'ATN e dell'AIR che farebbero di esso il primo organo di collegamento tra gli uffici periferici e la Presidenza, intervenendo il DAGL solo nel momento successivo di verifica e di eventuale richiesta alle amministrazioni di ulteriori elementi per il perfezionamento delle relazioni ad esso inviato. Anche in tale fase è stato, peraltro, previsto un ruolo attivo del Nucleo, costituendo esso il principale organo consultivo del DAGL. La centralità del Nucleo per la Semplificazione nelle procedure AIR si evince anche dal fatto che, nella predisposizione della fase di sperimentazione dell'AIR, al Nucleo sono stati assegnati anche compiti di impulso e di valutazione quali la redazione di una relazione sulle criticità incontrate dalle amministrazioni nel corso della sperimentazione (punto 1.4. della Circolare presidenziale del gennaio 2001 di guida all'AIR).

⁷⁶ Il collegamento tra riordino e delegificazione è stato affrontato nella parte prima, capitolo V. Ma si veda anche F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure della normazione. L'esperienza del Nucleo per la Semplificazione*, in E. CATELANI-E. ROSSI (a cura di), *cit.*, p. 48.

⁷⁷ Che deve essere giustificata in relazione alle professionalità dipendenti del Nucleo specializzate, come si è appena visto, in analisi economiche e di politiche pubbliche. Si parla del resto di esso nella guida alla sperimentazione dell'AIR come di «presidio per assicurare la qualità della regolazione».

Le normative ora considerate hanno, quindi, costruito una figura operativa, di grande profilo tecnico, con compiti assimilabili a quelli svolti dal DAGL, sebbene svolti sotto forma di attività consultiva e non deliberativa in senso stretto. Il Nucleo per la Semplificazione vedeva del resto assicurato un collegamento funzionale con il DAGL per mezzo della segreteria tecnica del Nucleo⁷⁸, predisposta per la verifica del corretto uso delle fonti, della qualità degli atti normativi e della completezza della relativa istruttoria⁷⁹.

Pertanto, nonostante qualche aggiustamento normativo che avrebbe permesso al Nucleo e al DAGL di funzionare in modo sinergico, senza sovrapposizioni di compiti, era ben chiaro come la volontà del legislatore del 1999 fosse quella di accentrare il più possibile direttamente nelle mani, oltre che della Presidenza del Consiglio, dello stesso Presidente del Consiglio qualsivoglia politica collegata alle innumerevoli sfaccettature del *drafting* (dalla semplificazione delle norme e delle procedure mediante riordino normativo o mediante delegificazione alla cura redazionale dei testi normativi; dalla valutazione delle analisi di impatto della regolamentazione eseguite dai ministeri alla direzione della fase di sperimentazione dell'AIR).

Tuttavia le ragioni della soppressione del Nucleo non sono riconducibili a tale assenza di normazione regolatrice dei rapporti tra i due uffici.

⁷⁸ Si veda a tal proposito l'articolo 32, I comma, della direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 4 agosto 2000, nonché il decreto ministeriale emanato dall'allora Ministro per la Funzione Pubblica, on. Franco Bassanini, dell'8 gennaio 2001 recante *Organizzazione della Segreteria tecnica per la semplificazione delle norme e delle procedure*.

⁷⁹ Articolo 32, I comma, decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4 agosto 2000.

5.3) I motivi dell'abolizione del Nucleo per la Semplificazione per mano della legge n. 137 del 2002.

La legge n. 137 del 2002 recante *Delega per la riforma dell'organizzazione del Governo e della Presidenza del Consiglio dei Ministri, nonché di enti pubblici* ha soppresso con il I comma dell'articolo 11 il Nucleo per la Semplificazione⁸⁰ ponendo in essere un nuovo ufficio di pressoché identiche mansioni, collocato presso il Dipartimento per la Funzione Pubblica.

Ciò, nonostante il lavoro del Nucleo avesse prodotto ottimi risultati e benché la relazione annuale di semplificazione presentata ai sensi dell'articolo 20, I comma, della legge n. 59/1997 con la finalità di valutare l'efficacia degli strumenti preposti alla semplificazione, non avesse rilevato inefficienze⁸¹ in capo all'attività del Nucleo.

Il dato appare esemplificativo di come le politiche in oggetto e la predisposizione degli organi di controllo delle stesse siano alla mercè delle maggioranze del momento, che stravolgono così quanto fatto nella legislatura precedente.

La rottura con la politica fino a quel momento perseguita è evidente anche dall'utilizzo di uno strumento diverso rispetto a quello della Relazione in ordine allo stato di attuazione della semplificazione. Il Governo ha preferito, infatti, predisporre la soppressione del Nucleo e la costituzione del nuovo ufficio direttamente nella legge delega n. 137 del 2002⁸², dando così un forte segnale di innovazione.

Le ragioni che vengono addotte a sostegno della soppressione del Nucleo sono prevalentemente di carattere economico, dato che l'eliminazione del Nucleo avrebbe comportato dei risparmi non irrilevanti⁸³. Nello sfondo si intravede, in realtà, la volontà di trasferire i compiti in materia di controllo della qualità della regolazione, ed in particolare in materia di semplificazione, dalla Presidenza del Consiglio intesa in senso stretto al

⁸⁰ L'articolo 11 è stato introdotto nel progetto di legge mediante un emendamento governativo durante l'esame del ddl al Senato.

⁸¹ Peraltro la legge di semplificazione dava direttamente al Presidente del Consiglio, o, su delega, al Ministro per la Funzione Pubblica, il potere di sopprimere gli organi non operativi e di prevedere la sostituzione di essi con strumenti alternativi.

⁸² In questo senso lo stesso Comitato per la Legislazione ha svolto qualche critica nel parere allegato al disegno di legge n. 1534 – B ritenendo che l'istituzione di nuovi organi all'interno della Presidenza del Consiglio sia, per volontà del decreto legislativo n. 303/1999, sia di spettanza esclusiva del potere di decretazione presidenziale. Fa invece ironia sull'uso dello strumento legislativo, vera e propria rilegificazione sul punto, l'on. Gianclaudio Bressa, considerando la soppressione del Nucleo mediante processo di rilegificazione una dantesca "legge del contrappasso". Si cfr. seduta dell'Assemblea, presso la Camera, del 26 giugno 2002 (resoconto stenografico d'Assemblea, seduta n. 165), consultabile su <http://www.camera.it/dati/leg14/lavori/stenografici/sed165/s310.htm> (2 settembre 2007).

⁸³ Si richiama l'intervento del relatore del progetto di legge on. Nuccio Carrara nella seduta della Camera del 26 giugno 2002.

Dipartimento per la Funzione Pubblica⁸⁴, che, come sappiamo, costituisce uno dei vari dipartimenti collocati all'interno della Presidenza del Consiglio e che risulta affidato ad un Ministro senza portafoglio delegato dallo stesso Presidente del Consiglio.

Si coglie, pertanto, in questo provvedimento la volontà di smantellare il pregresso e di ridurre la centralità del Presidente del Consiglio⁸⁵. Secondo il Governo, redattore dell'emendamento che ha introdotto al disegno di legge l'articolo 11, in tale modo si è dato seguito alle nuove funzioni che il Dipartimento per la Funzione pubblica⁸⁶ ha acquisito: in particolare gli viene riconosciuta la funzione di «strumento di coordinamento generale, non soltanto nella promozione della legalità nella pubblica amministrazione e nell'ordinamento della dirigenza, ma anche per quanto riguarda la semplificazione delle procedure e delle norme»⁸⁷. Si ritiene, inoltre, che durante l'attività del Nucleo per la Semplificazione non si sia riusciti a porre effettivamente a regime l'AIR per la mancanza di una struttura stabile di riferimento in grado di dialogare con gli uffici ministeriali⁸⁸. La soppressione del Nucleo e la

⁸⁴ Ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 400 del 1988, il Presidente per Consiglio, per attendere agli adempimenti previsti nell'articolo 19 della stessa legge, può infatti istituire uffici e dipartimenti, che possono essere più o meno posti alle dipendenze di un Ministro senza portafoglio. Il Dipartimento per la Funzione Pubblica nasce, tuttavia, molto tempo prima mediante la legge n. 93/1983, a cui è stata data attuazione con il decreto del Presidente della Repubblica n. 536/1984, ovvero ancora prima che si predisponesse l'ordinamento generale e l'organizzazione interna alla Presidenza del Consiglio. Per comprendere la connessione da sempre esistita tra il dipartimento per la Funzione Pubblica ed il DAGL si rimanda all'articolo 7 del decreto del 1984, laddove si afferma che il Dipartimento cura i rapporti con il DAGL, ma soprattutto laddove si esplicita che esso «provvede all'esame degli schemi di atti normativi proposti sia dai servizi del Dipartimento, *sia dalle altre amministrazioni*, nelle materie oggetto della competenza del Dipartimento, anche sotto i profili della *fattibilità amministrativa*, con particolare riferimento alla *compiuta intelligibilità degli enunciati e alla idoneità delle strutture amministrative ad assolvere i compiti da attribuire*» (i corsivi sono nostri). E', pertanto, ben visibile come dei compiti collegati al controllo della qualità della legge, intesa nel senso più ampio del termine, fossero attribuiti al Dipartimento per la Funzione Pubblica già in tempi "remoti". Ciò ci induce a riflettere su come la Presidenza del Consiglio abbia sempre in realtà avuto una vocazione particolare ad occuparsi di controllo della qualità della legge ed accentrare su di sé questi compiti. Quello che probabilmente è mancato, come già abbiamo detto altrove, è il coordinamento tra le componenti burocratiche interne alla Presidenza, motivo della scarsa eco di questa funzione e della sua forza prescrittiva verso le altre amministrazioni.

⁸⁵ Viene, perciò, posto come uno dei punti di criticità per le sue ricadute negative sulla qualità – si perdoni il gioco di parole – delle politiche di perseguimento della qualità della legge dal Comitato per la Legislazione. Si veda a tal proposito il rapporto del Comitato presentato a conclusione della Presidenza Trantino (21 giugno 2001 – 25 aprile 2002), consultabile su <http://legxiv.camera.it/dati/leg14/lavori/bollet/200206/0619/html/48/allegato.htm> (6 settembre 2007).

⁸⁶ Ricordiamo, tuttavia, come già con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 maggio 2000 si fosse delegato al Ministro per la Funzione pubblica il compito di coordinare le attività inerenti alla semplificazione e alla qualità della regolazione nonché il coordinamento degli organismi a ciò preposti. Pertanto un ruolo chiave al Ministro per la Funzione Pubblica e al suo Dipartimento veniva in effetti riconosciuto anche dal governo precedente, in quella logica di coordinamento, che aveva permeato la legge n. 59/1997 e le sue attuazioni normative. Ciò che viene, però, a interrompere il cammino intrapreso dal governo precedente si individua proprio nella soppressione del Nucleo per la Semplificazione e nel materiale spostamento degli uffici di controllo dalla Presidenza del Consiglio al Dipartimento per la Funzione Pubblica, con poche e inesistenti occasioni di coordinamento tra i due poli endogovernativi.

⁸⁷ Queste le parole dell'allora Sottosegretario di Stato per la Funzione pubblica e il coordinamento dei servizi di informazione e di sicurezza, on. Learco Saporito, presente alla seduta d'Assemblea, presso la Camera, del 26 giugno 2002.

⁸⁸ Così l'on. Franco Frattini, allora Ministro per la Funzione Pubblica, nella medesima seduta.

creazione di nuovi organi ritenuti maggiormente in grado di assolvere un compito strutturalmente elevato avrebbero dovuto pertanto, secondo detta logica, assestare l'esperienza dell'AIR rendendola uno strumento permanente di valutazione.

Purtroppo le cose non sono andate effettivamente in questo modo, tant'è che l'AIR stenta ancora a decollare e certo una buona parte di colpa, come si tenterà di dimostrare, è addebitabile allo spirito di "controriforma", che permea i nostri governi dell'alternanza.

Coerente con questa logica di enfattizzazione del ruolo delle periferie è in generale tutta la normativa che, a partire dal 2001, stravolgerà le logiche di fondo delle politiche in tema di qualità della legge condotte dalla XIII legislatura. E così la seconda direttiva in tema di sperimentazione dell'AIR (settembre 2001) sottolinea l'opportunità di potenziare i settori giuridico-legislativi dei ministeri, richiedendo in particolare che in ciascun ministero venga scelto un "referente AIR"⁸⁹.

Nella direttiva del settembre 2001 si prevede anche l'istituzione di un *Comitato di indirizzo* presieduto dal Ministro per la funzione pubblica e composto dal capo del DAGL, con funzioni di Vice-presidente, da un Vice-segretario generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, designato dal Segretario generale, dal Capo del Dipartimento affari economici della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dal Capo ufficio legislativo del Dipartimento della funzione pubblica, dal coordinatore del Nucleo per la semplificazione delle norme e delle procedure e dal direttore della Scuola superiore della pubblica amministrazione. Si tratta di un organo tecnico, avente qualche sfumatura politica, sia in quanto presieduto dal Ministro per la Funzione pubblica sia in quanto nei confronti di questo comitato ciascun referente AIR ministeriale risulta responsabile del proprio operato. Il Comitato ha peraltro esautorato il ruolo del Nucleo per la Semplificazione in materia di AIR⁹⁰, fissato solamente qualche mese prima dalla guida alla sperimentazione del gennaio 2001.

Anche in materia di attività di riordino normativo, la legge di semplificazione per il 2001 (legge n. 229/2003) ha accentuato il ruolo dei ministeri, come si evince dall'articolo 1, il quale ha modificato l'articolo 20 della legge n. 59/1997⁹¹.

⁸⁹ Rimane comunque un'importante funzione di coordinamento e di valutazione degli esiti dell'AIR ministeriale in capo al DAGL, supportato dal Nucleo allora ancora esistente.

⁹⁰ Nella nuova direttiva presidenziale datata 21 settembre 2001 si attribuisce al comitato di indirizzo il ruolo di «guida strategica della sperimentazione». Ma, per comprendere come il modo di procedere in tale ambito possa conoscere rapidi cambiamenti, ai limiti dell'incoerenza oggettiva, troviamo che la legge di semplificazione per il 2005 (legge n. 246/2005), all'articolo 14, V comma, con il quale si dovrebbe definitivamente passare dalla fase sperimentale dell'AIR alla sua messa a regime, non fa in alcun modo cenno a questo comitato.

⁹¹ Si veda, in particolare, il IX comma, il quale prevede che «[i] Ministri sono titolari del potere di iniziativa della semplificazione e del riassetto normativo nelle materie di loro competenza, fatti salvi i poteri di indirizzo e coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che garantisce anche l'uniformità e l'omogeneità degli interventi di riassetto e semplificazione. La Presidenza del Consiglio dei Ministri garantisce, in caso di

Tornando alla legge n. 137/2002, con l'introduzione dell'articolo 11 si stabilisce l'istituzione «presso il Dipartimento della funzione pubblica, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, [di] un ufficio dirigenziale di livello generale, alle dirette dipendenze del Ministro per la funzione pubblica e composto da non più di due servizi, con il compito di coadiuvare il Ministro nell'attività normativa ed amministrativa di semplificazione delle norme e delle procedure. Presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sono istituiti non più di due servizi con il compito di provvedere all'applicazione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione di cui all'articolo 5 della citata legge n. 50 del 1999, nonché alla predisposizione di sistemi informatici di documentazione giuridica a beneficio delle pubbliche amministrazioni e dei cittadini» (II comma)⁹².

Un ruolo importante è, perciò, stato riconosciuto al Ministro per la Funzione pubblica, che pare aver preso il posto del Presidente del Consiglio nella direzione politica delle attività di controllo della qualità della legge. Il ruolo di Presidente del *Comitato di indirizzo*, da una parte, e la previsione di strutture serventi nuove all'interno del Dipartimento per la Funzione Pubblica, operative nel coordinamento dell'AIR e, più in generale, nel coordinamento delle politiche di riordino e di semplificazione, dall'altra, ne fanno un nuovo polo politico, e non solamente tecnico, all'interno della Presidenza del Consiglio, in grado di poter prendere il posto del Presidente del Consiglio – come spesso è avvenuto nel corso della XIV legislatura – e porsi come unico interlocutore delle amministrazioni e dei ministeri per le politiche di semplificazione e di AIR.

L'apertura delle politiche di *drafting* verso gli uffici ministeriali non è da interpretare in alcun modo in maniera negativa⁹³, intendiamoci, ma vi sono stati due errori di fondo che in parte si sono ripresentati con il passaggio dalla XIV legislatura alla XV legislatura. Da una

inerzia delle amministrazioni competenti, l'attivazione di specifiche iniziative di semplificazione e di riassetto normativo».

⁹² Con il decreto ministeriale del 5 novembre 2004 si è così costituito l'*Ufficio per l'attività normativa ed amministrativa di semplificazione delle norme e delle procedure* il cui compito consiste nel fornire supporto e consulenza alle amministrazioni, coadiuvando in questo modo il Ministro nell'attività di semplificazione normativa ed amministrativa. Esso, quindi, cura la redazione del disegno annuale di semplificazione amministrativa e predispose la relazione annuale al Parlamento prevista dalla legge n. 59/1997. L'Ufficio è composto dal *Servizio per la semplificazione normativa e amministrativa, per il riassetto normativo e per la qualità della regolazione*, il quale, ai sensi dell'articolo 13, II comma del decreto ministeriale sopra citato, svolge non ben specificate azioni di coordinamento per la redazione dello schema di disegno annuale di semplificazione e per altri compiti legati alla promozione e alla valutazione/monitoraggio di iniziative volte al riassetto, alla codificazione e più in generale alla semplificazione. Il Servizio si occupa anche di analisi di tecniche di redazione dei testi normativi e promuove «iniziative di collaborazione e di intese comuni con le Regioni e gli enti locali in materia di riassetto, codificazione e semplificazione normativa».

⁹³ B.G. MATTARELLA, *Analisi di impatto della regolamentazione, analisi tecnico-normativa e motivazione degli atti giuridici*, in E. CATELANI-E. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, p. 92 ss..

parte, infatti, ritroviamo l'eccessiva fretta di "liberarsi" di un ufficio, il Nucleo per la Semplificazione, per quanto questo stesse ottenendo ottimi risultati. Il Nucleo per la Semplificazione poteva in effetti essere perfezionato nel suo funzionamento, e ciò sta nell'ordine di idee di ciascun istituto giuridico neonato, ma la sua operatività e la sua sinergia con i ministeri e con il centro di coordinamento normativo per eccellenza, il DAGL, diretta espressione del Presidente del Consiglio, ne faceva la strada più utilmente percorribile per il perseguimento di politiche solide e concertate.

La sua soppressione prematura non può non suonare come un'inversione di rotta dettata da ben altri scopi, quale per esempio il trasferimento del controllo e delle decisioni in materia di *drafting* dal Presidente del Consiglio al Ministro per la Funzione Pubblica, e qui riteniamo di riconoscere il secondo errore. Per quanto probabilmente appaia poco funzionale sul piano operativo questo moltiplicarsi dei centri di controllo, oltre che di produzione, delle leggi, la previsione di forti legami e molteplici punti di contatto tra questi nuovi uffici presso il Dipartimento per la Funzione Pubblica ed il DAGL avrebbe potuto garantire comunque, esattamente com'era stato per il Nucleo per la Semplificazione, un coordinamento correttivo di quell'indebolimento del centro realizzato ad opera della legge n. 137/2002. Invece pochi e scadenti sono stati i rapporti tra il DAGL e gli uffici del Dipartimento per la Funzione Pubblica, che saranno pertanto nuovamente oggetto di repentine abrogazioni per mano del Governo successivo, come ora si vedrà.

5.4.) La complicazione della semplificazione: la creazione di nuove sedi di controllo.

Di più recente formulazione sono le norme che hanno introdotto, a partire dal 2006, nuove sedi di controllo della qualità della legge/regolazione all'interno del Governo.

E così si attesta la nascita di una sede esclusivamente politica che detiene compiti di indirizzo e di guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della legislazione in generale. Per mano, infatti, del decreto-legge n. 4 del 2006, convertito in legge n. 80 del 2006, si è ipotizzata la nascita di un Comitato interministeriale di indirizzo, presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dal Ministro per la Funzione Pubblica da lui delegato e che ha conosciuto di recente la propria attuazione con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12 settembre 2006.

Il Comitato, che nella normativa di attuazione prende il nome di *Comitato interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione*, è istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri⁹⁴. Esso è presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, che può anche decidere di delegare le proprie funzioni al Ministro per la Funzione Pubblica (ora Ministro per le riforme e l'innovazione nella pubblica amministrazione). Il comitato è composto dal Ministro per le riforme e l'innovazione nella p.a., dal Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali, dal Ministro per le politiche europee, dal Ministro per l'attuazione del programma di governo, dal Ministro dell'interno, dal Ministro dell'economia e delle finanze, dal Ministro dello sviluppo economico ed, infine, dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio.

Sono, pertanto, componenti del comitato sia Ministri che svolgono le proprie funzioni all'interno della Presidenza del Consiglio, i c.d. Ministri "senza portafoglio", sia importanti Ministri aventi un proprio dicastero. Il tavolo di lavoro si apre anche a possibili partecipazioni da parte di altri Ministri eventualmente interessati e di rappresentanti di altri livelli di governo, dimostrando la sua vocazione interistituzionale ed intergovernativa⁹⁵.

Tra le sue mansioni vi è quella di predisporre un piano di azione⁹⁶ per il perseguimento degli obiettivi del Governo in tema di semplificazione, di riassetto e di qualità della

⁹⁴ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12 settembre 2006 recante *Costituzione del Comitato interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione*.

⁹⁵ Si veda l'articolo 4, V comma.

⁹⁶ Vedi *supra* (in questo capitolo, paragrafo 1).

regolazione per l'anno successivo, che viene approvato quindi dal Consiglio dei Ministri e trasmesso alle Camere.

L'aspetto interessante del modo di operare di questo Comitato è che la natura politica di esso non si evidenzia soltanto dalla estrazione dei propri componenti dai ranghi politici, ma anche e principalmente dall'utilizzo di un concetto che dovrebbe generalmente coesistere alla politicità dell'organo costituito: l'assunzione di responsabilità da parte di un soggetto o dei soggetti, individuati come coloro che si fanno carico del conseguimento di un determinato obiettivo, secondo quella stessa logica che conduce in un procedimento amministrativo all'individuazione di un responsabile del procedimento.

Il Comitato, perciò, opera come sede di coordinamento politico dell'«attività di realizzazione degli obiettivi del piano di azione da parte dei singoli responsabili, assicurando la *coerenza* della varie iniziative»⁹⁷ e ne verifica periodicamente il loro stato di attuazione.

Esso svolge, inoltre, un esame preventivo all'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri dei disegni di legge di semplificazione ed in generale di tutte quelle normative aventi l'obiettivo di realizzare un'opera di semplificazione. Ha anche un importante compito di *indirizzo*, di *coordinamento* e di *impulso* nelle politiche qui in oggetto, svolto nei confronti delle amministrazioni statali. Nell'espletamento di questa funzione può arrivare a richiedere l'approfondimento dell'esame di una iniziativa normativa del Governo qualora esso ritenga che nello schema proposto non vi sia rispondenza con il requisito della necessità del provvedimento in relazione al rapporto costi-benefici.

Vi sono altri due organi direttamente collegati al Comitato interministeriale: si tratta dell'*Unità per la semplificazione e la qualità della regolazione* e del *Tavolo permanente per la semplificazione*.

Il primo, voluto dal decreto-legge n. 181 del 2006, convertito in legge n. 233 del 2006, costituisce la struttura di supporto al Comitato interministeriale⁹⁸. A questo punto è necessario fare qualche passo indietro per comprendere come, nonostante ad un organo voluto dal governo di centrodestra – quale risulta essere il Comitato interministeriale – sia stata data attuazione con un provvedimento da parte del governo di centrosinistra, il percorso che ha condotto alla sua costituzione non sia stato lineare e coerente.

L'articolo 1, VI comma, della legge di conversione n. 80/2006 aveva, infatti, pensato, come organo tecnico di supporto, ad una Commissione già esistente, creata con il decreto-

⁹⁷ Articolo 4, II comma (il corsivo è nostro).

⁹⁸ *Ibidem*.

legge n. 35 del 2005, convertito con legge n. 80 del 2005 (articolo 3, comma VI/*duodecies*), denominata *Commissione per la semplificazione e la qualità della regolazione*.

Con il cambio di governo è cambiato, però, anche il modo di pensare l'organizzazione delle strutture di supporto al Comitato interministeriale: la legge n. 233 del 2006 stabilisce ora, oltre alla costituzione dell'Unità per la Semplificazione, anche la soppressione della Commissione per la Semplificazione voluta dal precedente governo (art. 1, comma XXII/*bis*). Con il medesimo provvedimento si è soppresso anche l'articolo 11, II comma, della legge n. 137/2002, che aveva dato vita all'ufficio dirigenziale presso il Dipartimento per la Funzione Pubblica, il quale a sua volta aveva soppresso il Nucleo per la Semplificazione.

L'*Unità per la Semplificazione*, presieduta dal Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, è composta, tra gli altri, dal Segretario generale della Presidenza del Consiglio, dal capo del DAGL, dai capi degli uffici legislativi dei ministeri componenti il Comitato interministeriale e da un considerevole numero di esperti⁹⁹. Essa non svolge solamente compiti di supporto al Comitato, bensì può fornire un supporto generale «per lo svolgimento delle funzioni di indirizzo e coordinamento dell'attività normativa del Governo...al fine di assicurare l'attuazione delle politiche di semplificazione e la qualità della regolazione»¹⁰⁰. Sono precisati dei rapporti di collaborazione con il DAGL e con l'ufficio legislativo del Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione per la supervisione delle iniziative normative ai fini della semplificazione. Da ultimo è riconosciuto all'Unità per la semplificazione anche l'importante compito di formulare proposte per la definizione di indirizzi e criteri generali per il riordino normativo e la codificazione¹⁰¹.

Il *Tavolo permanente per la semplificazione*, previsto dall'articolo 5 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 12 settembre 2006, di costituzione del Comitato interministeriale, è stato, infine, istituito con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 marzo del 2007. Il dato importante è che esso si differenzia dall'Unità per la Semplificazione per risiedere all'interno della Conferenza Unificata e, pertanto, per costituire una stabile sede di consultazione degli altri livelli di governo, oltre che delle categorie produttive e delle associazioni di consumatori. Quanto alle relazioni con le Regioni, le Province, i Comuni, e le Comunità montane, il Tavolo per la semplificazione svolge funzioni di indirizzo, coordinamento ed impulso nelle politiche di semplificazione, del riassetto e della

⁹⁹ Si veda il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12 settembre 2006 recante *Costituzione dell'Unità per la semplificazione e la qualità della regolazione, di cui all'articolo 1, commi 22/bis e 22/ter, del decreto-legge 18 maggio 2006, n. 181, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2006, n. 233, denominata «Unità».*

¹⁰⁰ Articolo 3, I comma.

¹⁰¹ Articolo 3, II comma, lett. g).

qualità della regolazione che attengono specificamente le Regioni e gli Enti locali¹⁰². Esso è presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, in qualità di Presidente della Conferenza Unificata, il quale può delegare le proprie funzioni al Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali ed è composto da rappresentanti della categorie produttive e dell'associazione dei consumatori, da rappresentanti della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, di ANCI, UPI ed UNCEM e, infine, soggetti in rappresentanza delle componenti politiche partecipanti al Comitato interministeriale.

¹⁰² Articolo 2, III e V comma del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 marzo 2007 recante *Costituzione del Tavolo permanente per la semplificazione*.

5.5) Conclusioni parziali sul punto.

Non appare un compito facile quello di porre in sintesi i dati che risultano dall'osservazione del cammino percorso all'interno del Governo, *rectius* della Presidenza del Consiglio, in materia di organi di controllo della qualità della legge.

La commistione tra tecnico e politico è più che in ogni altro ambito intensa, sia per la partecipazione di politici all'interno di organi tecnici come nel caso del Comitato di indirizzo voluto dalla direttiva presidenziale del settembre 2001, sia per il coordinamento quantomai necessario tra gli uni e gli altri. La commistione si fa scomoda, tuttavia, nella considerazione – alquanto erronea – da parte dei politici che il conseguimento del potere possa portare il Governo insediatosi a stravolgere l'operato del precedente, secondo quella logica “dell'abrogazione dell'abrogazione”¹⁰³, che altro non produce che l'azzeramento dei risultati eventualmente prodotti, ammesso che sia trascorso tempo sufficiente per vedere funzionanti le strutture istituite.

Non è, perciò, un caso che un reale decollo di queste politiche non si sia ancora avuto. Il segnale positivo lanciato dalle riforme Bassanini e l'accentramento al Presidente del Consiglio del potere di impulso, indirizzo e coordinamento delle politiche legate al controllo della qualità della regolazione non sono bastati per dare il via a politiche serie e coerenti, volte ad una riforma sostanziale del modo di governare degli esecutivi del maggioritario.

La creazione di ulteriori responsabili politici per il controllo della semplificazione e della qualità della regolazione rispetto alla figura del Presidente del Consiglio fa in questo modo decadere l'esigenza di mantenere sempre e comunque al centro di queste politiche il Presidente del Consiglio.

Si osserva, tuttavia, oggi un parziale recupero di questa esigenza, come si constata dalla lettura dell'articolo 22/ter della legge n. 233/2006, il quale ha modificato il II comma dell'articolo 9 della legge n. 400/1988. Nella versione modificata dell'articolo 9 si prevede ora che: «[o]gni qualvolta la legge o altra fonte normativa assegni, anche in via delegata, compiti specifici ad un Ministro senza portafoglio ovvero a specifici uffici o dipartimenti

¹⁰³ Al contrario in altri paesi bipolari, con regimi volti all'alternanza, come nel caso dell'Inghilterra, le politiche di semplificazione iniziate dal governo conservatore (Thatcher-Major) sono state continuate senza intoppi dal successivo governo laburista di Blair. Così è stato per l'introduzione e il mantenimento dell'istituto mutuato poi dal Ministro Bassanini e rinominato *Osservatorio sulla semplificazione*, sede di consultazione da parte del Ministro per la Funzione Pubblica dei rappresentanti delle associazioni di categoria, dei sindacati, delle amministrazioni e dei consumatori. Non a caso, invece, esattamente come per il Nucleo per la Semplificazione, si è provveduto nella XIV legislatura ad una abolizione anche dell'Osservatorio sulla semplificazione.

della Presidenza del Consiglio dei Ministri, gli stessi si intendono comunque attribuiti, rispettivamente, al Presidente del Consiglio dei Ministri, che può delegarli a un Ministro o a un Sottosegretario di Stato, e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri».

Pare di riscontrare in tale cambiamento una vena polemica nei confronti dei precedenti interventi normativi (in particolare della legge n. 137/2002, articolo 11 e della legge n. 80/2005, articolo 3, comma VI/*duodecies*), che di fatto, nel prevedere l'istituzione all'interno del Dipartimento per la Funzione pubblica di appositi uffici con compiti di supporto al Ministro per la Funzione pubblica (ora Ministro per le riforme e l'innovazione nella p.a.), scalzavano il potere di autoregolamentazione e di organizzazione in capo al Presidente del Consiglio, con le conseguenze politiche che ne derivavano in ordine all'esclusività in capo ad esso del controllo politico sulla qualità della legge.

Il Presidente deve adoperare il più possibile l'ausilio che gli proviene dalle sedi tecniche all'uopo predisposte, ma ciò non toglie che, al di là del necessario coordinamento e dell'inevitabile collaborazione tra gli uffici e i dipartimenti costituiti all'interno della Presidenza del Consiglio¹⁰⁴, il Presidente deve vedere accentrato su di sé il controllo richiamato.

L'esperienza della XV legislatura ha dato molti segnali della ripresa da parte del Presidente del Consiglio della forza riconosciutagli dalla legge a partire dal 1997 e del suo potere di direzione e di coordinamento dell'azione dei Ministri. Emblematica a tal proposito appare la circolare diffusa l'11 aprile 2007 dal Presidente del Consiglio e indirizzata ad ogni Ministro. In essa il Presidente del Consiglio Romano Prodi dà indicazioni su come il ministero si dovrà comportare per la riduzione del carico normativo, soffermandosi sull'esplicazione, ancora una volta, di come avviare «l'utilizzo *effettivo* ed *attento* degli strumenti offerti dall'analisi di impatto della regolamentazione (AIR), nonché dalla verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR)»¹⁰⁵. Al di là di quanto affermato in questa circolare, essa rappresenta il punto di una nuova partenza, che certo non butterà quanto di buono fatto dal governo precedente in materia di controllo della qualità della legge.

Il Presidente, infatti, si fa carico di rendere edotto ciascun Ministro, con un chiaro strumento di persuasione politica, della necessità di adoprarsi al fine di migliorare la qualità della legge. Per comprendere, inoltre, l'intima connessione tra Presidente e DAGL si rimanda

¹⁰⁴ Le strutture governative preposte al *drafting*, sia quelle all'interno della Presidenza sia quelle ubicate nelle sedi dicasteriali, dovranno a tal fine svolgere adeguate azioni di coordinamento con il DAGL, il quale, per la persistenza del Regolamento interno del Consiglio dei Ministri del 1993 e per le precisazioni svolte nella legge di semplificazione del 2005 in materia di AIR (articolo 14), mantiene un ruolo di primo piano nelle varieghe politiche di *drafting*.

¹⁰⁵ I corsivi sono nostri.

a quanto affermato nell'ultima parte della circolare dove ad esso, con il supporto degli uffici del Ministro per i rapporti con il Parlamento e le riforme istituzionali, viene affidato il compito di verificare «il *rigoroso rispetto* delle indicazioni contenute nella presente nota, anche al fine di *precludere l'iscrizione alle riunioni preparatorie del Consiglio dei Ministri delle iniziative non conformi alle indicazioni medesime*»¹⁰⁶.

E' pertanto ben altro l'atteggiamento assunto dal Presidente del Consiglio nella XV legislatura, il quale, per la prima volta, intima sanzioni o comunque dei veri e propri “blocchi all'ingresso” – quali la mancata iscrizione al preconseglio –, nei confronti dei provvedimenti inadempienti delle regole affermate nelle varie sedi normative del *drafting*, ed in questa nota solo ribadite (sebbene l'autorevolezza e la perentorietà con la quale si esprime il Presidente del Consiglio non lascino margini di dubbio circa il cambiamento del modo di condurre il controllo).

Si è dato, inoltre, attuazione a quanto affermato dall'articolo 2 della legge di semplificazione del 2005, che, integrando la legge n. 59/1997 attraverso la previsione di un articolo *20/ter*, ha attribuito alla Conferenza Unificata un ruolo importante per il raggiungimento di accordi o intese tra Stato, Regioni ed enti locali per il perseguimento delle *comuni* finalità di miglioramento della qualità normativa¹⁰⁷.

Non solo, infatti, è stato istituito quel Tavolo per la Semplificazione presso la stessa Conferenza Unificata, che permette di poter fare affidamento su di una sede permanente di dialogo tra i vari livelli territoriali, ma non sono mancati momenti concreti di concertazione visto l'esito assai positivo della Conferenza Unificata del 29 marzo 2007, che si è concluso con un accordo in materia di semplificazione e qualità della regolamentazione¹⁰⁸. Esso, in particolare, ha avuto il merito di dare il via ad una nuova fase nelle politiche di perseguimento e di controllo della qualità della legge. Le parti contraenti si sono così impegnate ad adoperare regole uniformi di tecnica legislativa al fine di accorciare¹⁰⁹ le distanze ed assottigliare le differenze tra i diversi centri di produzione normativa nonché a predisporre adeguate strutture

¹⁰⁶ I corsivi sono nostri.

¹⁰⁷ Già richiamata *supra*, in questa parte del lavoro, capitolo II, paragrafo 1.

¹⁰⁸ Per un approfondimento in ordine all'approccio delle Regioni al tema della qualità della legge si rimanda a M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive*, II vol., *La qualità della legislazione nei nuovi statuti regionali*, Giappichelli, Torino, 2001, *passim*.

¹⁰⁹ Questa volontà di perseguire politiche comuni e di garantire un'omogeneità di fondo in modo da assicurare *standards* elevati nella produzione legislativa/normativa *tout court* porta i soggetti in questione alla condivisione anche di quei principi sanciti in ambito europeo, quali in particolare la sussidiarietà, la proporzionalità, che appaiono quanto mai parametri idonei per la valutazione della qualità delle norme statali e regionali in un quadro sempre più dinamico e sempre più demandato al perseguimento di politiche efficienti e competitive fra i vari livelli di governo.

di supporto, a cui viene garantito un coordinamento reciproco nell'esercizio dell'attività normativa di rispettiva competenza.

Nella circolare dell'11 aprile 2007 il Presidente Prodi fa del resto cenno all'utilizzo di un metodo di lavoro nuovo, che sappia puntare tutto sulla costruzione di un dialogo effettivo tra i diversi livelli di governo, sulla base di quel principio costituzionale rappresentato dalla leale collaborazione.

E', perciò, questo uno tra i tanti motivi che conducono a sottolineare l'opportunità di mantenere un compito di controllo, di impulso e di promozione delle politiche del *drafting* nelle sole mani del Presidente del Consiglio, coadiuvato da una macchina governativa che sia in grado di coordinarsi costantemente con lui. Come centro principale di produzione normativa ad esso, e solo ad esso, spetta porsi come interlocutore verso gli altri centri di produzione normativa adoperandosi per predisporre sedi il più possibile stabili di dialogo con i livelli di governo minori.

Il ruolo di ponte di collegamento tra i vari centri di produzione normativa viene, inoltre, svolto dal Presidente del Consiglio non solo dall'alto verso il basso, ma anche viceversa dal basso verso l'alto. E' quanto stabilito nell'articolo 3 del decreto legislativo n. 303/1999, e, quindi, ribadito dall'articolo 1 della legge di semplificazione del 2005, il quale sancisce come spetti al Governo, *rectius* Presidente del Consiglio – come si evince dal richiamo all'articolo 3 del decreto legislativo n. 303/1999 – verificare «la coerenza degli obiettivi di semplificazione e di qualità della regolazione con la definizione della posizione italiana da sostenere in sede di Unione europea nella fase di predisposizione della normativa comunitaria...[a]ssicura[re] la partecipazione italiana ai programmi di semplificazione e di miglioramento della qualità della regolazione interna e a livello europeo».

6) Uffici legislativi ministeriali e qualità della legge.

Nella considerazione generale della questione del controllo della qualità della legge, di evidenza appare anche il ruolo esercitato dai ministeri e, in loro rappresentanza, dagli uffici legislativi in essi operanti, nell'attività istruttoria condotta nell'ambito del procedimento di formazione delle iniziative legislative e degli atti normativi del Governo¹¹⁰.

L'accrescimento della produzione normativa del Governo ne conferma, infatti, ancora una volta, il ruolo centrale, nonostante gli importanti cambiamenti che hanno condotto ad un accentramento di funzioni nelle mani del "Premier". Anche per essi si pone naturalmente il problema di garantire apparati di supporto e di consulenza adeguati¹¹¹ – oneri spettanti ai singoli vertici ministeriali¹¹² – che siano in grado di affrontare le ingenti richieste di documentazione oggi provenienti e dalle strutture della Presidenza del Consiglio e dal Parlamento, altro versante del controllo della qualità della legge.

La fase istruttoria di ciascun provvedimento normativo, come già abbiamo visto, si articola in più momenti, comunque tutti antecedenti il Consiglio dei Ministri, ove generalmente le decisioni sono state già prese¹¹³. Essi, si sostanziano, in particolare nelle riunioni tecniche di coordinamento convocate dal DAGL (vedi *supra*) e, quindi, nel preconsiglio, il quale da ultimo porta al raggiungimento di un accordo fra i diversi ministeri in

¹¹⁰ Discorso del tutto simile si può fare nella considerazione del ruolo svolto dagli uffici legislativi dei ministeri nell'elaborazione delle proposte di emendamenti governativi provenienti dal ministero di appartenenza.

¹¹¹ N. LUPO, *Il ruolo dei Parlamenti nella formazione degli atti normativi*, in E. CATELANI-E. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, pp. 124-125.

¹¹² Attraverso il decreto legislativo n. 300/1999 si è conseguita una razionalizzazione delle strutture burocratiche all'interno dei ministeri: all'articolo 7, II comma, in particolare, si esplicitano le funzioni degli uffici di diretta collaborazione con il Ministro. Sulla base di quanto in esso sancito, i compiti spettanti agli uffici legislativi dei ministeri si precisano ora nel seguente modo: 1): garantire un raccordo permanente con l'attività normativa del Parlamento; 2) **elaborare i testi normativi del Governo, garantendo la valutazione dei costi della regolazione, la qualità del linguaggio normativo, l'applicabilità delle norme introdotte, lo snellimento e la semplificazione della normativa**; 3) assicurare la cura dei rapporti con gli altri organi costituzionali, con le autorità indipendenti e con il Consiglio di Stato. Per un'analisi-ministero per ministero e uno studio su come sono organizzati gli uffici di diretta collaborazione del ministero si rimanda al lavoro di C. MACARI-G. SAVINI, *Gli uffici di diretta collaborazione dei ministeri*, in http://www.agdp.it/modules/mydownloads/cache/files/gli_uffici_di_diretta_collaborazione_dei_ministeri.pdf (5 settembre 2007).

¹¹³ Generalmente, infatti, il preconsiglio acquisisce la funzione di luogo ultimo dove poter esprimere il dissenso da parte dei Ministri interessati. In realtà, tuttavia, formalmente è sempre l'organo collegiale che esercita l'iniziativa legislativa, in quanto organo titolare della funzione di orientamento generale delle politiche del Governo, cfr. sul punto F. CUOCOLO, *Il governo nel vigente ordinamento italiano, 1: Il procedimento di formazione, la struttura*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 121 ss..

ordine alla redazione definitiva dello schema di provvedimento normativo¹¹⁴. Si attesta così, in questo particolare momento, la fusione tra la collegialità del Governo, dal momento che si deve giungere ad una posizione comune nella considerazione tuttavia dei molteplici punti di vista presenti, e la sua monocraticità, che si concretizza nell'impulso e nella direzione unitaria svolta dalla Presidenza del Consiglio, per mezzo del DAGL.

Il momento collegiale riveste un certo rilievo se consideriamo come il Ministro non sia solamente un componente di un organo collegiale decisionale, ma anche organo di vertice di un apparato amministrativo¹¹⁵. Pertanto mai, neanche in una forma di governo maggioritaria¹¹⁶, i Ministri potranno vedere appiattita la propria posizione su un determinato nodo politico, che generalmente viene portata avanti tra ardue imprese diplomatiche, che vedono impegnati gli uffici legislativi ministeriali nel raggiungimento dei concerti necessari per legge, al fine di presentare il proprio disegno di legge al Presidente del Consiglio. In tale fase, come già ricordato sopra nell'esplicazione del ruolo di coordinamento dell'attività normativa del Governo riconosciuto al DAGL dal decreto del Presidente della Repubblica n. 366/1989, il DAGL potrà promuovere delle riunioni di coordinamento, intese non solamente ad avvicinare posizioni politiche eventualmente discordanti, ma anche a verificare l'adeguatezza tecnica delle iniziative ministeriali¹¹⁷.

Queste riunioni risultano preliminari alla diramazione del provvedimento e alla convocazione della riunione preparatoria del Consiglio dei Ministri ed è in questa fase che si pongono sul tavolo tutte le questioni collegate alla forma e al contenuto del provvedimento e ciò pur trattandosi di una sede eminentemente tecnica, dal momento che vi partecipano solo gli uffici legislativi e della Presidenza del Consiglio, naturalmente, e dei ministeri interessati¹¹⁸.

Quanto affermato dal decreto attuativo dell'articolo 23 della legge n. 400/1988 e, quindi, confermato dal Regolamento interno del Consiglio dei Ministri nel 1993 ha un che di

¹¹⁴ Questo, infatti, è lo scopo del preconsiglio, come si legge nell'articolo 4, I comma, del Regolamento interno del Consiglio dei Ministri. Si veda M.P.C. TRIPALDI, *Le procedure legislative e le strutture finalizzate al miglioramento della produzione normativa del Governo*, in M. CARLI (a cura di), *op. cit.*, p. 187.

¹¹⁵ F. COCOZZA, *Il governo nel procedimento legislativo*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 142.

¹¹⁶ Nello stesso *Cabinet government* inglese osserviamo come il *Government Bill* sia redatto secondo le istruzioni dettagliate fornite dal Ministro e, solo in un secondo momento, esaminato dal Gabinetto, e più specificatamente dal *Cabinet Committee*, *ult. op. cit.* p. 17.

¹¹⁷ Articolo 3, decreto del Presidente della Repubblica n. 366/1989.

¹¹⁸ Nell'evoluzione che caratterizzerà le vicende degli uffici legislativi ministeriali si assiste, infatti, ad un sempre maggiore coinvolgimento di essi negli aspetti più complessi della politica legislativa. Pertanto gli uffici di *staff* del Ministro sono oggi uffici con competenze più generali, che non si limitano all'elaborazione formale dell'atto, detenendo importanti compiti di verifica dell'applicabilità della legge. Così B.G. MATTARELLA, *Il ruolo degli uffici legislativi dei ministeri nella produzione normativa*, *cit.*, p. 123.

rivoluzionario, che si è poi concretizzato nella formazione di prassi rispondenti alle linee volute dalla normativa di attuazione. Prima di allora, infatti, l'unica sede di formazione dell'iniziativa legislativa risultava essere il ministero proponente, limitandosi quindi il Consiglio dei Ministri ad approvare la legge così voluta dal settore di competenza: la politica legislativa del Governo era il precipitato delle singole iniziative ministeriali¹¹⁹. Perciò il Consiglio dei Ministri nei fatti non costituiva un organo di decisione a sé stante, quanto piuttosto la sede ove si attestavano le scelte prese singolarmente dai Ministri, con il supporto tecnico dei propri uffici ministeriali.

Pertanto, in tutta questa fase, gli uffici legislativi ministeriali contribuivano in buona parte alla formazione delle decisioni del Governo, dato che, in mancanza di un efficiente ufficio di coordinamento normativo presso la Presidenza del Consiglio, i ministeri si limitavano in sede collegiale a presentare quanto prodotto, senza alcun obbligo di produrre documentazione atta a giustificare il provvedimento. Gli aspetti tecnico-redazionali erano eventualmente rilasciati ad un esame finale dell'ufficio legislativo del Ministero della Giustizia.

Che questo fosse un effetto del ministerialismo si desume anche da un'analisi comparatistica che ci porta a ritrovare sempre descritto e ben disciplinato, negli ordinamenti ove il Governo esercita l'iniziativa legislativa, un ruolo di coordinamento in capo al Presidente del Consiglio/Primo Ministro nel procedimento di elaborazione del progetto governativo, del tutto assente in Italia, almeno fino al 1988¹²⁰.

Tornando, quindi, alle fasi preliminari alla convocazione del Consiglio dei Ministri, volute dalla normativa successiva al 1989, bisogna comprendere il grado di influenza che ciascun ministero, nella veste dell'ufficio legislativo di rappresentanza, può avere nella definizione finale del provvedimento. Definizione finale in quanto è assai raro, e generalmente avviene per ragioni di urgenza¹²¹, che in sede di Consiglio dei Ministri vengano trattati provvedimenti che non siano stati previamente oggetto d'istruttoria.

Prima di addivenire alla diramazione del provvedimento, lo stesso deve essere istruito in ogni suo elemento e perciò presentarsi munito delle relazioni funzionali al supporto informativo del progetto di legge e deve già aver ricevuto tutti i concerti necessari. Non si può, pertanto, in alcun modo disconoscere il ruolo determinante degli uffici legislativi

¹¹⁹ Parla di questo problema e del fatto che lo stesso risalga all'esperienza statutaria S. MERLINI, *Il governo*, in G. AMATO-A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 180, che afferma come in epoca statutaria la politica generale si realizzava come sommatoria di iniziative provenienti dai diversi ministeri competenti; senza che il consiglio dei Ministri fosse in grado né di dare indirizzi preventivi, né di omogeneizzare significativamente i progetti già predisposti dai Ministri e dalle burocrazie ministeriali.

¹²⁰ F. COCOZZA, *Il governo nel procedimento legislativo*, cit., pp. 145-146 (nota 10).

¹²¹ Si veda l'articolo 5, III comma, del Regolamento interno del Consiglio dei Ministri.

ministeriali perché proprio ad essi spetta preparare la documentazione necessaria e sostenerla in sede di coordinamento tecnico con il DAGL; inoltre il ministero, nella fase dell'elaborazione della proposta normativa, generalmente esegue degli studi approfonditi sul provvedimento, condotti dagli uffici di supporto, spesso coinvolgendo anche quei soggetti della società civile, detentori di interessi particolari in relazione al provvedimento stesso.

Ciò fa sì che gli uffici legislativi ministeriali abbiano un ruolo di primo piano nel raggiungimento dell'accordo, potendo il DAGL, quanto alle politiche perseguite, limitarsi alla verifica della rispondenza al programma di governo.

Il DAGL ha, al contrario, un considerevole peso laddove esso debba verificare il rispetto delle regole di *drafting* e valutare la completezza delle relazioni che accompagnano il progetto di legge (ci si riferisce in particolare all'analisi tecnico-normativa e all'analisi di impatto della regolazione). E', infatti, in ordine a questo tipo di verifica che i rilievi svolti dal DAGL presentano una reale portata interdittiva.

A questo proposito è sufficiente la lettura delle direttive rispettivamente del marzo 2000 e del settembre 2001 perché si comprenda il nuovo ruolo di coordinamento condotto dal DAGL tra le attività dei vari ministeri in materia di AIR, che si sostanzia in compiti di direzione, ma anche di valutazione¹²². Gli uffici legislativi ministeriali si possono oggi addirittura avvalere del supporto delle stesse strutture della Presidenza del Consiglio (almeno fino al 2002 garantito dal Nucleo per la Semplificazione) nell'elaborazione della relazione contenente l'AIR.

Il DAGL è divenuto ora perciò maggiormente responsabile degli esiti dell'istruttoria normativa, potendo opporre resistenza ad un testo privo di un'AIR adeguata, informandone sia il Presidente del Consiglio sia il Ministro per la Funzione Pubblica, prima della discussione al Consiglio dei Ministri. Può, al contrario, autorizzare uno schema di provvedimento anche in assenza di AIR, su richiesta delle amministrazioni proponenti.

Nella fase sperimentale dell'AIR, nella quale del resto ci troviamo ancora, al DAGL viene consegnata dal ministero proponente una scheda preliminare di impatto della regolamentazione dell'intervento normativo in corso di elaborazione, rendendolo perciò partecipe, sin dalle prime battute, delle finalità e delle caratteristiche generali del provvedimento.

¹²² F. CASALOTTI, *I Ministeri e l'analisi di impatto della regolamentazione*, in *Osservatorio sulle fonti-2001*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 110.

Nonostante la responsabilizzazione dei ministeri, avvenuta con la direttiva del settembre 2001 e che ha portato alla costituzione di un referente AIR in ciascun ministero¹²³, il DAGL mantiene quella importante funzione di coordinamento che rende gli uffici legislativi ministeriali totalmente rimessi alla volontà del DAGL quanto ai contenuti delle analisi di impatto della regolamentazione.

L'accentramento delle funzioni normative del Governo ha permesso, così, di predisporre strategie comuni nel perseguimento di obiettivi-cardine, quali la qualità della legge.

Alle amministrazioni, invero, spetta il compito più difficile di sintetizzare in una proposta di legge la domanda sociale, visto che "l'iniziativa dell'iniziativa" è più di frequente ministeriale che della Presidenza del Consiglio. Quindi gli uffici legislativi ministeriali dovranno tradurre in congrui termini giuridici il testo, facendo uso delle proprie conoscenze tecniche in materia legislativa, che permettono al Ministro proponente di arrivare a presentare il proprio progetto di legge al DAGL. Si ravvisa, quindi, un'importante funzione di controllo della qualità della legge, che si comporrà e della valutazione dell'aderenza del testo alle regole formali e della valutazione della necessità di una nuova legge, della sua fattibilità e del rapporto costi-benefici calcolabile ipotizzando una sua entrata in vigore.

Del resto tale ruolo viene esplicito dagli uffici legislativi anche qualora ad essere proponente sia un altro Ministro, dovendo in questo caso l'ufficio legislativo verificare l'impatto che lo schema potrebbe avere sul *corpus* normativo regolato dal proprio ministero di appartenenza.

Ciò fa sì che molti aspetti della qualità della legge siano affidati alla cura e all'attento studio compiuto da tali uffici di *staff*, col tempo divenuti sempre più specializzati e numericamente più consistenti. La loro responsabilizzazione si è ancora accresciuta, a seguito della circolare Prodi dell'aprile del 2007, che ha affidato al DAGL la verifica del rispetto delle regole contenute nella circolare stessa, che rappresenta un po' la *summa* dei doveri spettanti ad ogni singolo Ministro nella redazione dello schema di provvedimento. Tanto più accresciuta in quanto il DAGL si riserva di precludere l'iscrizione alla fasi preliminari del Consiglio dei Ministri di quelle iniziative non risultanti conformi.

Si tratta di un modo di accelerare la procedura istruttoria del provvedimento normativo presso la Presidenza, onde evitare che giungano all'esame del DAGL testi di legge del tutto scadenti e letteralmente impresentabili.

¹²³ Ora confermata dall'articolo 14, IX comma della legge di semplificazione per il 2005.

Il segreto per conseguire in breve tempo risultati buoni sul piano della qualità della legge pare essere stato trovato nella formula della circolare: garantire un'attenta "selezione all'ingresso" e rendere responsabili diretti i ministeri, che vedono così vanificati gli sforzi politici, se essi non sono stati seguiti da altrettanti sforzi tecnici.

Artefici della qualità della legge sono, pertanto, sia i singoli ministeri, che dovranno essere i primi a curarsene, sia il Presidente del Consiglio e la sua struttura. Ma solo l'attento vaglio per mano del DAGL ed il suo contributo tecnico potrà rendere definitivo, e perciò pronto per la discussione e la deliberazione nelle sedi politiche, il testo normativo.

7) Ruolo chiave del Ministro per i rapporti con il Parlamento.

Per comprendere appieno il nuovo modo di approcciarsi al problema della qualità della legge da parte del Governo, bisogna affrontare anche un altro aspetto, o per meglio dire bisogna considerare anche un altro soggetto, componente della “squadra” di Governo, che, pur essendo una figura non nuova nel panorama organizzativo dell’esecutivo, ha visto recentemente riconfigurarsi la propria funzione: il Ministro per i rapporti con il Parlamento.

La costituzione del Dipartimento per i rapporti con il Parlamento risale al 1990 (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 13 febbraio 1990). In tale decreto vengono fissati i compiti che attualmente sono ancora di competenza del Ministro senza portafoglio con delega per i rapporti con il Parlamento.

Non ci si stupisce, in realtà, della introduzione di una figura di questo tipo, visto e considerato che le ragioni della sua esistenza sono del tutto giustificate dall’aver l’Italia una forma di governo parlamentare, nella quale dover perciò garantire una presenza costante ed influente del Governo nell’*iter* dei lavori parlamentari.

Il dato che però già nel 1990 contrassegnava la volontà di affinare meglio la struttura all’interno della Presidenza del Consiglio in vista di un rafforzamento del principio monocratico è l’idea che il Ministro per i rapporti con il Parlamento esprimesse in modo unitario il parere del Governo. Così si evince dall’articolo 2 del decreto sopraccitato, nel quale si stabilisce come spetti al Ministro «la presentazione di emendamenti [governativi] a disegni e proposte di legge all’esame delle Camere e l’espressione *unitaria* del parere del Governo su emendamenti di iniziativa parlamentare»¹²⁴.

Ad esso, inoltre, spetta garantire la circolazione dei dati conoscitivi dal Governo al Parlamento: il Dipartimento per i rapporti con il Parlamento deve, infatti, *inter alia*, provvedere agli adempimenti riguardanti la definizione della relazione tecnica predisposta dal Ministro competente in materia, allegata alle proposte di legge e agli emendamenti governativi all’esame delle commissioni parlamentari *ex art. 11/ter*, III comma, della legge n. 468/1978 (su cui *infra*)¹²⁵.

¹²⁴ Il corsivo è nostro. Confermato dall’articolo 9, I comma, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 4 agosto 2000 nonché dall’articolo 9; I comma, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 luglio 2002.

¹²⁵ I richiami sono alla legge n. 468/1978 recante: «Riforma di alcune norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio» e all’articolo 11/ter recante «Copertura finanziaria delle leggi».

Si è, perciò, prospettata, a partire da quel decreto del 1990, ma in modo lineare poi confermata¹²⁶, una figura istituzionale di coordinamento, in grado di affiancare il più possibile il Presidente del Consiglio nella gestione dell'attività legislativa condotta dal Governo, cadenzando i tempi procedurali e curando i collegamenti funzionali tra Governo e Parlamento nella sede parlamentare¹²⁷.

Il Dipartimento per i rapporti con il Parlamento si trova così a svolgere un ruolo chiave nelle politiche per il controllo e la garanzia della qualità della legge, tanto più importante se si pensa che esso rappresenta l'unica struttura di Governo in grado di salvaguardare sul fronte parlamentare il livello qualitativo della legge di iniziativa governativa.

Sul fronte governativo, d'altro canto, rileva il collegamento del settore legislativo del Dipartimento con il DAGL (articolo 4, decreto del presidente del Consiglio dei Ministri del 13 febbraio 1990), il quale si sostanzia nelle attività di coordinamento finalizzate alla diramazione dello schema di provvedimento al pre-consiglio dei Ministri. Si cura, quindi, in sinergia con il DAGL, di provvedere affinché il disegno di legge sia istruito e concertato nella maniera migliore possibile. In questo senso potremmo riconoscere nel Ministro per i rapporti con il Parlamento quel ruolo politico che sul piano tecnico è svolto dal DAGL. Ciò è testimoniato anche dalla presenza, come componente stabile, del Capo del Dipartimento per i rapporti con il Parlamento al pre-consiglio¹²⁸.

Stesso collegamento tra il Dipartimento ed il DAGL è richiesto per l'istruzione degli emendamenti governativi e parlamentari ai disegni di legge, che avviene sulla base degli elementi forniti dai Ministri competenti¹²⁹. In alcuni casi potrà capitare, come di fatto è avvenuto, che, in presenza di modifiche apportate con un emendamento da un singolo Ministro, a causa delle quali si va ad incidere sul contenuto complessivo del provvedimento, al Ministro per i rapporti con il Parlamento venga riconosciuta la facoltà, ma invero si tratta anche di una responsabilità politica, di riportare in sede collegiale, ovvero in Consiglio dei

¹²⁶ Si confronti più nello specifico gli articoli 15 e 19 del Regolamento interno del Consiglio dei Ministri.

¹²⁷ Si veda L. D'ANDREA-P. NICOSIA-A. RUGGERI, *Prime note al regolamento del Consiglio dei ministri*, cit., p. 734 ss.. Gli Aa. riferiscono della sua «funzione di coordinamento della multiforme azione del "governo in Parlamento"..., al fine di imporre ai primi forme di consultazione e collaborazione con quest'ultimo», ivi, p. 736.

¹²⁸ C. ZUCHELLI, *op. cit.*, p. 22. Sebbene non esplicitato nella normativa al riguardo, il Dipartimento per i rapporti con il Parlamento svolge in questa sede opera di mediazione, politica e tecnica, tra i ministeri che nelle fasi antecedenti al pre-consiglio non sono stati interpellati, perché non direttamente interessati dagli effetti del provvedimento. E' anche qui evidente il suo ruolo di *reductio ad unum*, ovvero di messa in sintesi delle singole opinioni dei titolari dei dicasteri, funzionale per il conseguimento di pronunciamenti collegiali più veloci da raggiungere.

¹²⁹ Con una circolare dell'ottobre del 1998 il Ministro per i rapporti con il Parlamento ha precisato i compiti ad esso spettanti per la verifica e l'autorizzazione alla presentazione di emendamenti governativi a disegni e proposte di legge.

Ministri, l'emendamento, così attendendo alla volontà del legislatore del 1988 (legge n. 400/1988), il quale attribuisce alla Presidenza del Consiglio la responsabilità finale della presentazione degli emendamenti.

Che il Ministro per i rapporti con il Parlamento debba operare anche nel senso di garantire un controllo della qualità della legge e non solo la semplice coerenza con il programma di governo o con il programma dei lavori parlamentari delle iniziative normative da lui istruite è ora reso quanto mai esplicito dalla circolare Prodi dell'aprile 2007 che gli riconosce il compito di assicurarsi insieme al DAGL che ogni provvedimento giunto "alle porte" del pre-consiglio abbia rispettato le regole generali prodotte negli anni dal Governo in materia di *drafting*.

Apparentemente, nella lettura dei compiti spettanti al Dipartimento per i rapporti con il Parlamento all'interno dell'attività normativa del Governo, parrebbe riscontrarsi ancora una volta una parziale sovrapposizione di funzioni, con un inutile carico in termini di risorse impiegate per il perseguimento delle medesime finalità.

In realtà, alla luce degli adempimenti successivi che gravano sulla sua figura a seguito delle richieste provenienti dalle Camere in relazione all'(eventuale) integrazione degli elementi informativi forniti con nuovi dati e nuove informazioni o addirittura nuove relazioni tecniche (vedi l'art. 79 del Regolamento della Camera), il suo compito è svolto con un occhio di riguardo alla verifica della completezza dei dati forniti.

L'importanza del suo contributo si coglie, pertanto, in prospettiva ed il valore aggiunto della sua presenza nelle fasi critiche del perfezionamento della proposta normativa di provenienza governativa è rinvenibile proprio nel suo rapporto costante con le Camere, che fa di esso il soggetto che più di ogni altro può giudicare la congruità e l'adeguatezza della documentazione che affianca il provvedimento governativo¹³⁰.

¹³⁰ Con una circolare ministeriale dell'aprile del 1999 il Ministro per i rapporti con il Parlamento ha posto una serie di direttive per una corretta attuazione dei principi in materia di istruttoria legislativa e di redazione delle relazioni di accompagnamento dei disegni di legge. In particolare in essa si stabilisce che *tendenzialmente* le relazioni di accompagnamento dovrebbero esplicitare in generale: 1) le motivazioni del provvedimento; 2) le sue finalità; 3) il suo raccordo con la normativa vigente e il contenuto delle singole disposizioni. Deve, quindi, predisporre una relazione tecnica sulla quantificazione degli oneri finanziari e la relativa copertura ed una relazione tecnico-normativa (ATN) che precisi: 1) la necessità del ricorso ad un atto con forza di legge; 2) una ricostruzione del contenuto del provvedimento sotto il profilo dell'impatto della norma sulla legislazione previgente; 3) la compatibilità con l'ordinamento comunitario e regionale; 4) gli effetti normativi espressi o impliciti sulla normativa previgente. Infine si deve provvedere alla valutazione dell'impatto della norma sulla struttura amministrativa, per verificare la capacità attuativa della norma da parte delle strutture esistenti (analisi di fattibilità).

Si richiama inoltre, a riprova della grande responsabilità che grava proprio sul Ministro per i rapporti con il Parlamento in ordine alla documentazione integrativa delle proposte di legge governative, la lettera che di recente – il 9 febbraio 2007 – il Presidente della Camera, su impulso del Comitato per la Legislazione, ha inviato al Ministro lamentando la mancanza di relazioni sull'ATN e sull'AIR ad affiancare gli atti normativi di origine

Il Ministro per i rapporti con il Parlamento è perciò una figura cardine, in quanto la sua opera di mediazione tra il Governo e le istanze parlamentari fa di esso un controllore della qualità della legge a 360 gradi. Conferma che ci arriva direttamente dalla lettura del decreto del Ministro per i rapporti con il Parlamento emanato il 5 dicembre 2000, nel quale si coglie in modo evidente il collegamento ora configurato con un'altra figura importante per il controllo della qualità della legge: il Comitato per la legislazione¹³¹.

L'apertura e l'interesse mostrato dal Ministro verso le riforme introdotte a partire dal 1997 alla Camera dei deputati in tema di qualità della legge, tra cui l'istituzione del Comitato per la Legislazione, è rinvenibile anche nelle parole dell'on. Giorgio Bogi, che, titolare del Dipartimento per i rapporti con il Parlamento durante il I Governo D'Alema, in un'audizione presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera¹³² espresse la volontà di operare in modo sinergico con le strutture e i momenti della vita parlamentare che perseguono obiettivi di razionalizzazione della produzione legislativa ed un suo miglioramento *tout court*. Interesse contraccambiato visto che il Comitato per la Legislazione, con una lettera inviata il 7 novembre 2001 al Ministro per i rapporti con il Parlamento della XIV legislatura, on. Carlo Giovanardi, si è proposto come strumento consultivo nelle mani del Ministro, auspicando forme stabili di raccordo tra le diverse istituzioni responsabili della produzione normativa¹³³.

governativa e segnatamente i disegni di legge di conversione. Si veda il riferimento a questa lettera nella seduta del Comitato per la Legislazione del 20 febbraio 2007 consultabile su <http://www.camera.it/dati/lavori/bollet/200702/0220/html/48/comunic.htm> (6 settembre 2007).

¹³¹ Articolo 5; III comma.

¹³² Seduta del 16 giugno 1998 presso la I Commissione della Camera: *Audizione del ministro per i rapporti con il Parlamento, Giorgio Bogi, sulle iniziative intraprese ai fini dell'attuazione delle modifiche al regolamento della Camera e sulle connesse attività di coordinamento nei rapporti tra Governo e Parlamento*, consultabile su <http://legislature.camera.it/dati/leg13/lavori/stencomm/01/audiz2/1998/0616/s010.htm> (6 settembre 2007).

¹³³ La proposta è stata tuttavia parzialmente declinata nella parte in cui si prospettavano possibili forme di collaborazione fattiva in sede di progettazione legislativa nella sede governativa, a causa della complessità del raccordo delle iniziative di provenienza ministeriale. Si veda l'intervento del Ministro per i rapporti con il Parlamento nella seduta del Comitato per la Legislazione del 19 giugno 2002, consultabile su <http://legxiv.camera.it/dati/leg14/lavori/bollet/200206/0619/html/48/comunic.htm> (6 settembre 2007).

Il rapporto privilegiato tra Ministro per i rapporti con il Parlamento e Comitato per la Legislazione è stato recentemente rinsaldato con l'audizione del Ministro Vannino Chiti, Ministro per i rapporti con il Parlamento nella XV legislatura, audizione ha presentato notevoli risvolti per la ricerca di soluzioni comuni al miglioramento qualitativo della produzione normativa.

8) Le relazioni allegate ai progetti di legge. Verso una motivazione della delibera legislativa *in progress*?

Nell'ordinamento italiano gli unici atti programmatici per i quali sia previsto, con norma costituzionale o con legge ordinaria, l'obbligo della motivazione sono le sentenze emesse dalle autorità giurisdizionali (si veda a tal proposito l'articolo 111, V comma, Cost.) e i provvedimenti amministrativi¹³⁴ (articolo 3, legge n. 241/1990).

Non è, invece, prescritto in alcuna sede l'obbligo di affiancare alla legge approvata dal Parlamento o all'atto avente forza di legge emanato dal Governo una illustrazione delle ragioni che hanno condotto l'autorità statale alla produzione di una specifica norma.

Le ragioni sono da ricondurre alla natura politica dell'atto legislativo¹³⁵, che non deve rispondere a requisiti contenutistici particolari, essendo l'espressione più tipica della funzione di indirizzo politico, di cui Parlamento e Governo risultano titolari¹³⁶.

L'unico vincolo posto sopra le leggi, la Costituzione e le leggi costituzionali, vede comunque garantita la propria osservanza attraverso gli atti di sindacato giurisdizionale affidati alla Corte costituzionale.

La giustificazione verso i propri destinatari delle ragioni avallanti l'atto legislativo sarebbe d'altro canto direttamente riconducibile alla sostanza del programma di governo. Il legame iniziale tra Parlamento e Governo, da una parte, e la garanzia del *continuum* maggioranza parlamentare-Governo, dall'altra, permetterebbero il riconoscimento delle basi argomentative di ogni singolo atto legislativo proprio nel programma di governo, affrancato nei suoi

¹³⁴ Per un approfondimento teorico sulla motivazione dell'atto amministrativo si rinvia a M.S. GIANNINI, (*ad vocem*) *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Giuffrè, Milano, p. 257 ss..

¹³⁵ E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, cit., *passim*. Effettua una distinzione tra «atti di potere» (propri del legislatore, costruttore di *disposizioni*) e «atti retorici» (propri dell'interprete, costruttore di *norme*) R. BIN, *La Corte costituzionale tra potere e retorica: spunti per la costruzione di un modello ermeneutica dei rapporti tra Corte e giudici di merito*, in A. ANZON-B. CARAVITA-M. LUCIANI-M. VOLPI (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 8 ss.. Continua Roberto Bin: «le norme sono espressione di atti retorici: sono accreditate dall'interprete e s'impongono agli altri interpreti solo grazie alla loro forza persuasiva». Questa è la ragione per la quale A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, Giuffrè, Milano, 2003, a commento di tale passaggio argomentativo, aggiunge che proprio guardando a quella che è la funzione interpretativa si comprende come le sentenze, prodotto dei giudici, vadano motivate, necessitando di una giustificazione razionale, differentemente dall'atto politico, ivi, p. 191. Si veda anche, in chiave problematica, L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Giappichelli, Torino, 1996, capitoli IV e V.

¹³⁶ M. ROSINI, *Considerazioni in tema di motivazione degli atti legislativi*, in M. CARLI (a cura di), *Materiali sulla qualità della normazione*, Atti del Convegno di Roma del 18 novembre 2005, FUP, Firenze, 2007, p. 18 ss., la quale preannuncia l'inizio di una crisi del principio sul quale si è finora basata la tradizionale assenza della motivazione degli atti legislativi.

svolgimenti dalla fiducia apposta dai rappresentanti del popolo all'atto di insediamento del Governo stesso.

L'unica sede nella quale si era posta la questione di rievocare le ragioni dell'intervento legislativo, ovvero la *ratio legis*, è la sede interpretativa, ove, il richiamo dell'intento del legislatore costituisce ancora oggi uno dei possibili strumenti a disposizione del giudice nel momento applicativo della norma. Ma ciò non fa del giudice un soggetto posto nella condizione di ergersi a critico dell'opportunità e della convenienza della legge, data la norma costituzionale che garantisce la sua posizione di sottomissione alla legge (art. 101, II comma, Cost.).

Una qualche apertura ed un interessamento verso la finalità della legge, declinato come accertamento della idoneità della disciplina positiva a realizzare la *ratio legis*¹³⁷, e verso i mezzi in essa predisposti per il perseguimento della finalità medesima¹³⁸, ha in effetti portato il Giudice delle leggi a perseguire una strada in seguito molto battuta, ma che – a ragione – non è riuscita in modo sistematico a squarciare il velo della discrezionalità politica del legislatore: il giudizio sulla *ragionevolezza*¹³⁹, *rectius* di *razionalità*.

Le ragioni che hanno indotto il Governo a produrre delle relazioni da affiancare al proprio testo di legge non sono perciò conseguenza di pressioni provenienti da altri poteri statali, né tantomeno da un'esigenza manifestata dalla società civile, la quale non potrebbe formalmente porsi in una posizione di giuridica pretesa verso organi che sono nella condizione di svolgere le proprie politiche legislative nella maniera che essi ritengono più consona. Peraltro la

¹³⁷ A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 187. L'A. parla a tal proposito di «adeguatezza». Si veda sul punto anche T. GROPPÌ, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 230 e ss. (specialmente nota 194).

¹³⁸ In tal caso la verifica avviene con l'uso di criteri di «proporzionalità», A. MORRONE, *ult. op. cit.*, p. 191 ss..

¹³⁹ Il vincolo della ragionevolezza può essere letto come limite esterno alla legge. Cfr. sul punto G. MIGNEMI, *Sull'inesistenza dell'eccesso di potere legislativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/1995, p.186; parla della ragionevolezza come di un «concetto che ingloba ogni fattore di praticabilità ed efficacia della norma, in modo tale da potersi (e anzi doversi) adeguatamente inserire nella attività di produzione del diritto, sotto forma di valutazione *ex ante* del prodotto legislativo», P. TORRETTA, *Qualità della legge e informazione parlamentare*, cit., p. 189. L'A. afferma, tuttavia, come la ragionevolezza abbia come naturale ambito operativo – il sindacato di costituzionalità – un «momento potenzialmente 'lontano' rispetto al processo che conduce alla formazione del precetto normativo, trovando manifestazione e 'giustiziabilità' solo in tempi posteriori alla entrata in vigore della legge», *ivi*, pp. 188-189. Sulla questione relativa all'importanza della motivazione della legge, derivante dall'adozione da parte del costituente repubblicano di una Costituzione rigida, «in grado cioè di fungere da *limite* anche all'operato del legislatore ordinario...che si risolve nella predeterminazione dei fini che la legge deve perseguire», si veda P. CARETTI, (*ad vocem*) *Motivazione*, I) *Diritto costituzionale*, vol. XX, Enciclopedia giuridica, Treccani, Roma, p. 5. Lo stesso A. afferma come la motivazione delle leggi rilevi anche in relazione al sindacato su quello che è chiamato *eccesso di potere legislativo*, «su quel vizio cioè della legge che consiste nella contraddittorietà tra i fini che la legge persegue e quelli posti ad essa dalla Costituzione e, tra questi, quello soprattutto dell'eguaglianza», *ivi*. Si confronti sullo stesso tema anche F. MODUGNO, (*ad vocem*), *Eccesso di potere*, I) *Profili generali*, vol. XII, Enciclopedia giuridica, Treccani, Roma, 1989, p. 7 ss. e ID., *L'invalidità della legge*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1970, p. 336, il quale parla di «identificazione tra fini immanenti alla legislazione e fini discendenti dalla costituzione».

Costituzione ha dotato i soggetti della società civile di tutti i meccanismi per poter contrastare una norma ritenuta iniqua/incostituzionale (si veda il *referendum* abrogativo e, in sede processuale, il possibile accesso in via incidentale alla Corte costituzionale).

Sono, pertanto, da ricondurre a valutazioni *interne* agli organi di produzione legislativa le ragioni di un rafforzamento argomentativo e giustificativo della legge, che trova le sue prime concrete¹⁴⁰ manifestazioni direttamente nella legge n. 362/1988 recante «Nuove norme in materia di bilancio e di contabilità dello Stato», la quale ha dato luogo a quella che possiamo definire la c.d. «istruttoria finanziaria», svolta su tutte le leggi da cui originano conseguenze per la finanza pubblica¹⁴¹. L'articolo 7 della legge in oggetto ha, infatti, introdotto all'articolo 11 della legge n. 468/1978 l'articolo 11/*ter*, con il quale si è posto l'obbligo per i disegni di legge e gli emendamenti di iniziativa governativa che comportino nuove o maggiori spese ovvero diminuzioni di entrate, di predisporre una relazione tecnica. Quest'ultima, si prescrive, deve essere approntata dalle amministrazioni competenti e verificata dal Ministero del tesoro, ed il suo compito consiste nella quantificazione degli oneri finanziari e nell'attestazione delle coperture previste. Nella relazione tecnica si devono, quindi, indicare «i dati e i metodi utilizzati per la quantificazione, le loro fonti e ogni elemento utile per la verifica tecnica in sede parlamentare secondo le norme da adottare con i regolamenti parlamentari»¹⁴². Inoltre «le commissioni parlamentari competenti possono richiedere al governo la relazione...per tutte le proposte legislative e gli emendamenti al loro esame ai fini della verifica tecnica della quantificazione degli oneri da essi recati»¹⁴³.

Appare chiara la volontà in tali disposizioni normative di rispondere all'esigenza costituzionale di garantire quella copertura finanziaria alle leggi, prevista dall'articolo 81, IV comma, Cost. e più volte sottolineata dal Capo dello Stato nella sede integrativa dell'efficacia delle legge, come *condicio sine qua non* per la promulgazione.

Si denota, perciò, una maggiore responsabilizzazione della sede governativa. Inoltre la legge ha lasciato aperti gli effetti e le potenzialità dell'articolo 11/*ter* coinvolgendo direttamente le commissioni parlamentari competenti, che ben potranno richiedere relazioni

¹⁴⁰ La dottrina che si è occupata dello studio della prassi di inviare relazioni governative al Parlamento è assai scarna e oltretutto ha basato la propria analisi esclusivamente sulle relazioni richieste al Governo al fine di monitorare lo stato di attuazione di una legge (ovvero i risultati della gestione amministrativa), piuttosto che di vagliare la motivazione alla base di un progetto di legge. Ricordiamo C. CAGGIULA, *Le relazioni governative al Parlamento*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1/1981, p. 273 ss..

¹⁴¹ N. LUPO, *La qualità della leggi tra istruttoria finanziaria e istruttoria legislativa*, in G. RECCHIA-R. DICKMANN, *Istruttoria parlamentare e qualità della normazione*, cit., p. 64.

¹⁴² Articolo 11/*ter*, II comma, legge n. 468/1978, modificata dalla legge n. 362/1988.

¹⁴³ Articolo 11/*ter*, III comma (corsivo aggiunto). Si richiama anche l'articolo 76/*bis* del Regolamento del Senato, aggiunto nel novembre 1988 e successivamente modificato nel 1999.

tecniche anche in caso di proposte di legge di provenienza parlamentare, così ipotizzando quel modello di *istruttoria integrata*, che pare costituire il valore aggiunto per la confezione di un prodotto ragionato e, perciò, di qualità¹⁴⁴.

Non si manca di dire che, a parte l'aspetto direttamente collegato alla copertura finanziaria della legge, le ricadute sono tutte sull'aspetto qualitativo della legge. Per questo motivo ci sentiamo di affermare che l'istruttoria finanziaria è stata il modello di riferimento per i successivi apporti al procedimento legislativo a vantaggio della qualità della legge.

Per una sistematica produzione di testi di legge affiancati da relazioni elaborate negli uffici competenti bisognerà aspettare tuttavia tempi più recenti¹⁴⁵; molteplici d'altro canto risultano essere i fattori che hanno portato il Governo all'adempimento di un simile "onere probatorio".

Da una parte, infatti, le leggi sono divenute più complesse, spesso caratterizzate da profili tecnici e scientifici che ne rendono il prodotto non facilmente comprensibile neanche ai decisori politici. Per supportare maggiormente il momento decisionale si è reso così

¹⁴⁴ Si confronti in generale l'opera monografica di L. DEGRASSI, *Le relazioni al Parlamento: verso nuove forme di collaborazione costituzionale*, Vita e pensiero, Milano, 1993, ma spec. p. 357 ss.. Essa, sebbene non tratti nello specifico l'argomento delle relazioni governative inviate alle commissioni parlamentari in sede di progettazione normativa, fornisce utili spunti in ordine ai concetti di responsabilità politica del Governo e di recupero della centralità del Parlamento a seguito del rilascio ad esso di informazioni, utilizzabili anche nella nostra analisi.

¹⁴⁵ Importante in questo senso è stata la spinta proveniente dalle riforme al Regolamento della Camera e, in particolare, dalla novellazione dell'articolo 79 Reg. C. Come effetto di ciò, infatti, il Presidente del Consiglio Romano Prodi ha emanato il 15 aprile 1998 la Circolare sugli «[a]dempimenti del Governo relativi all'attuazione dei principi posti dalla riforma del Regolamento della Camera dei deputati in materia di istruttoria legislativa», di cui si riporta la parte centrale:

«In questa prima fase di attuazione delle nuove norme da parte degli organi dell'Esecutivo, ritengo utile fornire le seguenti direttive: 1. Nell'impostazione della riforma, l'analisi e l'istruttoria tecnica dei progetti di legge costituiscono riferimento fondamentale non solo per il miglioramento tecnico della qualità della legge, ma anche per il rispetto concreto della programmazione dei lavori parlamentari. Per corrispondere a tali obiettivi, è opportuno che si adeguino le attuali metodologie di lavoro, sin dalla fase dell'iniziativa legislativa del Governo: a questi fini, le relazioni di accompagnamento dei disegni di legge dovranno essere articolate in tre differenti sezioni, due delle quali sistematizzano quanto già normalmente contenuto nelle attuali relazioni, mentre la terza dovrà perseguire l'obiettivo di corrispondere alle esigenze istruttorie delineate nelle norme regolamentari e di costituire una preventiva e possibilmente esauriente risposta alle richieste di documentazione formulabili nel corso dell'iter dei provvedimenti. In particolare, le tre sezioni della relazione dovrebbero di norma contenere: - nella prima, l'usuale esplicitazione delle motivazioni del provvedimento, delle sue finalità, dei suoi raccordi con la normativa previgente e dei contenuti normativi delle disposizioni proposte; - nella seconda, la relazione tecnica sulla quantificazione degli oneri finanziari recati dal provvedimento e sulla relativa copertura, secondo i moduli organizzativi e metodologici finora seguiti; - nella terza, si dovrà redigere una relazione più strettamente tecnico-normativa, che indichi almeno: a) la necessità del ricorso ad un atto con forza di legge, in rapporto alla possibilità di ricorrere ad una fonte normativa secondaria; b) la ricostruzione del contenuto delle disposizioni, con eventuali ulteriori precisazioni rispetto alla sezione generale, con specifico riferimento all'impatto normativa delle norme proposte sulla legislazione previgente; alla loro compatibilità con l'ordinamento comunitario e con quello delle autonomie locali; ed agli effetti abrogativi, espressi o impliciti, sulla normativa previgente; c) la valutazione dell'impatto amministrativo delle norme sulla struttura amministrativa, anche in termini di capacità attuativa da parte di quelle esistenti, ovvero della necessità di crearne nuove. Le relazioni tecnico-normative così articolate debbono essere inviate al D.A.G.L. che provvederà, prima dell'iscrizione all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri del provvedimento, alla necessaria opera di verifica e coordinamento».

necessario specificare in sede di progettazione le ragioni tecniche a supporto di quella particolare politica legislativa. In queste ipotesi, infatti, il Parlamento si trasforma spesso in mero ratificatore di decisioni prese nelle sedi governative e perciò, al fine di combattere una simile asimmetria informativa e restituire legittimità e potere cognitivo al Parlamento, si è reso necessario dotare le strutture deliberative in seno ad esso di tutti gli elementi informativi necessari per la formazione, *rectius* approvazione, di una decisione concretamente conosciuta ed accettata, innalzando il livello democratico della qualità della legge.

Un altro fattore alla base delle ragioni per le quali si è ritenuto necessario affiancare ai testi di legge delle relazioni è la partecipazione di rappresentanti della società civile nelle fasi di elaborazione della proposta legislativa all'interno delle sedi governative di riferimento¹⁴⁶. La negoziazione legislativa che viene in essere e che conduce alla formazione di una proposta legislativa nel contraddittorio tra le diverse istanze della società più o meno direttamente coinvolte dagli effetti della *condenda* legge gioca, infatti, un ruolo importante.

Le relazioni a sostegno della decisione legislativa sono, perciò, utili anche per verificare in Parlamento se le ragioni argomentative a sostegno del prodotto legislativo concertato siano state disattese nelle sedi decisionali chiuse alla società civile, quali il Consiglio dei Ministri e le fasi tecnico-politiche ad esso antecedenti. E', infatti, in tali sedi che, attraverso il concerto e la valutazione di tutti gli interessi pubblici in gioco, si giunge alla stesura definitiva dell'elaborato del testo di legge e alla concreta individuazione dell'obiettivo politico che solo parzialmente il Ministro proponente era stato in grado di fissare nelle fasi di formazione dell'avamprogetto. Ci si può, quindi, trovare con un testo di legge modificato e con relazioni che testimoniano percorsi argomentativi differenti rispetto a quelli che erano stati alla base della negoziazione coi soggetti interessati.

Si denota, quindi, l'aspetto strumentale della fase istruttoria a cui si dà luogo nelle commissioni parlamentari competenti (su cui *infra*) dal momento che, potendosi esse aprire, attraverso indagini conoscitive, ad un nuovo confronto con le istanze della società civile, sono abilitate a conferire ai rappresentanti degli interessi coinvolti la possibilità di svolgere una

¹⁴⁶ Le fasi di formazione del testo di legge nelle sedi governative sono state spesso paragonate a quelle che, unite, danno luogo al procedimento amministrativo; un dato comune si ritrova per esempio nella partecipazione dei soggetti interessati dagli effetti del provvedimento alle fasi nevralgiche della decisione. Richiama l'idea affermata dal Consiglio di Stato circa la natura amministrativa delle fasi di formazione della legge svolte nelle sedi ministeriali F. COCOZZA, *Collaborazioni preliminari al procedimento legislativo*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 54. Sugli aspetti in generale della partecipazione degli interessati al procedimento legislativo e sul concetto di «accountability» connesso alla valutazione della qualità della normazione come principio a sua volta funzionale al concretizzarsi di principi quali quello dell'affidamento del cittadino e della buona fede si veda M. RAVERAIRA (a cura di), *“Buone” regole e democrazia*, Rubbettino Editore, Roma, 2007, *passim* e già A. PREDIERI, *Contraddittorio e testimonianza del cittadino nei procedimenti legislativi*, Giuffrè, Milano, 1964.

linea di difesa di percorsi alternativi innanzi alle ragioni proposte dal Governo a sostegno delle finalità perseguite dal proprio intervento legislativo¹⁴⁷.

Questi, perciò, i fattori che hanno reso opportuna l'introduzione da parte del Governo, al fianco della *relazione tecnico-finanziaria* e della *relazione illustrativa* del testo di legge, della *relazione tecnico-normativa* e della *relazione relativa all'impatto della regolamentazione sulla società e sulle imprese*¹⁴⁸. Si ritiene, tuttavia, che tutte le motivazioni addotte a giustificazione della nascita di queste felici prassi non avrebbero permesso il raggiungimento di risultati tanto rapidi se non fosse stato per le sollecitazioni provenienti dall'OCSE e dalla sua proposta di *check-list*, di cui già si è detto.

Quanto a noi interessa qui sottolineare è che, pur in assenza di una norma costituzionale o di una fonte ritenuta superiore che sancisca la necessità di motivare il provvedimento legislativo¹⁴⁹, si è giunti ad una presa di coscienza generale della necessità di motivare l'atto legislativo. Ciò ha permesso di realizzare un maggior *controllo* sulla qualità della legge, che con suggestioni corali attesta la partecipazione e la collaborazione del cittadino ed un ragionamento a più voci, interistituzionale e tra istituzioni e società civile, che trova la sua espressione più diretta nell'informazione parlamentare e nella possibile richiesta di implementazione delle argomentazioni governative a sostegno del progetto di legge.

La motivazione della delibera legislativa permette così di garantire percorsi di formazione della proposta di legge qualitativamente più alti e *sul piano sostanziale*, dal momento che presuppongono analisi e valutazioni di politiche pubbliche più ragionate e responsabili, e *sul*

¹⁴⁷ P. TORRETTA, *Qualità della legge e informazione parlamentare*, cit., p. 126. L'A. richiama, a tal proposito, una delle accezioni della centralità della Assemblee elettive, che troverebbe il suo fulcro «non tanto nel legame Parlamento-Governo, ma nel collegamento che le Camere instaurano con la società civile, ed in particolare con ogni forma di autonomia (territoriale, sociale e culturale) in cui la comunità si organizza, secondo il supremo disegno costituzionale di sviluppo della persona all'interno delle formazioni sociali in cui agisce (art. 2)».

¹⁴⁸ N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., p. 316 ss. Si ricorda, peraltro, come ulteriori precisazioni in materia di redazione della relazione dell'AIR ci arrivino ora dallo schema di regolamento, approvato dal Consiglio dei Ministri il 25 gennaio 2008, che, in attuazione dell'articolo 14; V comma, della legge di semplificazione del 2005, fissa i criteri generali e le procedure dell'AIR, compresa la fase della consultazione; nonchè le tipologie sostanziali, i casi e le modalità di esclusione dell'AIR.

¹⁴⁹ L'unica legge che per la sua autorevolezza ha potuto in qualche modo indirizzare il legislatore verso una maggiore presa di coscienza delle ragioni a sostegno del provvedimento elaborato è l'articolo 15, I comma, della legge 400/1988, che, in relazione ai decreti – legge, prescrive l'apposizione di un preambolo al testo dell'atto avente forza di legge in cui indicare le circostanze di straordinaria necessità ed urgenza a sostegno del provvedimento stesso. Tuttavia per la peculiarità del decreto-legge e per l'attinenza di tale richiesta con le ragioni costituzionali dell'articolo 77 Cost., riteniamo di poter considerare l'articolo 15 un caso a sé stante. (Si richiama ora anche l'articolo 96/bis del Regolamento della Camera, come modificato nel 1997, che prescrive, al II comma, che il Governo, nella relazione di accompagnamento, espliciti i motivi ed i presupposti di necessità ed urgenza per l'adozione del decreto-legge; descriva gli effetti attesi dalla sua attuazione e le conseguenze delle norme adottate sull'ordinamento).

Un discorso simile può essere fatto per l'introduzione dell'art. 11/ter alla legge n. 468/1978 per la relazione tecnico-finanziaria.

piano democratico, permettendo la realizzazione di un'istruttoria integrata in grado di tener conto delle ragioni della società civile e delle ragioni del Parlamento.

9) L'opera di consulenza del Consiglio di Stato.

Al fine di effettuare un'analisi che sia la più dettagliata possibile sui procedimenti e sui soggetti che con il proprio operato pongono in essere (anche) un controllo sulla qualità della legge, non si può non rievocare il recente rafforzamento del contributo di tipo consultivo fornito dal Consiglio di Stato.

Il Consiglio di Stato in effetti sulla carta riveste da sempre un ruolo di consulente del Governo in sede prelegislativa, proponendosi come «custode dei valori giuridici tradizionali nella formazione della legge»¹⁵⁰. Il testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, regio decreto n. 1054 del 1924, ha difatti attribuito ad esso il compito di esprimere propri pareri sulle proposte di legge elaborate nelle sedi ministeriali (funzione consultiva in senso stretto) ed anche compiti di stesura di progetti di legge commissionatigli dal Governo¹⁵¹ (funzione propositiva), a dimostrazione della natura giuridico-tecnica ricoperta dall'organo.

La competenza giuridico-amministrativa del Consiglio di Stato (art. 100, I comma, Cost.) e la crescita esponenziale di leggi a contenuto tipicamente amministrativo, hanno determinato l'indispensabilità di uno strumento di affiancamento di questo tipo, che pare, però, essere stata riscoperto solo di recente¹⁵². I difetti di una normativa che lasciava troppo spazio alla discrezionalità politica, per l'assenza di un obbligo del Governo di richiedere un parere, il quale, oltre che essere facoltativo, non vincolava poi i destinatari, e l'aumentata esigenza di porre maggiore attenzione alla qualità della legge, hanno fornito, infatti, gli spunti giusti per nuovi impulsi all'attività consultiva del Consiglio di Stato.

La scarsa funzionalità dell'organo in materia di controllo della qualità della legge era del resto tanto più evidente se si pensa che in realtà a livello normativo si era tentato di affidare *in primis* proprio al Consiglio di Stato il compito di segnalare al Governo la legislazione oscura, viziosa o incompleta riscontrata nella propria attività amministrativa o giurisdizionale¹⁵³ nell'intento di seguire quel modello prototipale del Consiglio di Stato francese, che mai in realtà verrà seguito fino in fondo dal Consiglio di Stato italiano, preferendo lo stesso

¹⁵⁰ F. COCOZZA, *ult. op. cit.*, p. 24.

¹⁵¹ Articolo 14 del regio decreto n. 1054 del 1924.

¹⁵² Si osserva, infatti, come per diverso tempo il Governo abbia preferito affidarsi all'apporto ricevuto da singoli consiglieri in qualità di collaboratori, piuttosto che all'organo-Consiglio di Stato. In questo senso P. STORCHI, *Materiali per un'analisi del ruolo politico del consiglio di stato. Gli incarichi esterni negli uffici legislativi dei consiglieri di stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/1977, p. 600.

¹⁵³ Articolo 27 del regolamento 17 ottobre 1889, n. 6515, come ribadito dall'articolo 58 del regio decreto n. 444/1942.

mantenere una posizione ausiliaria¹⁵⁴, e non di dipendenza – come nel caso francese –, rispetto al potere esecutivo.

Anche per il caso della nuova funzione riconosciuta al Consiglio di Stato bisogna partire dal dato oggettivo del riposizionamento del Governo nella formazione della legge, tenuto conto soprattutto del crescere continuo del numero di deleghe legislative, e del rafforzamento delle competenze dell'esecutivo in materia di controllo della qualità della legge. E', perciò, ha rappresentato quasi una necessità, e forse una forma di serietà e rigore manifestata dal Governo, la riforma parziale che nel 1997 ha portato ad una riconsiderazione del Consiglio di Stato.

Per quanto a noi interessa qui considerare, le principali novità introdotte dall'articolo 17 della legge n. 127/1997 (sempre nell'ambito delle riforme condotte sotto l'impulso dell'allora Ministro per la Funzione Pubblica, sen. Franco Bassanini), sono individuabili nella prescrizione *obbligatoria* nei confronti del Governo di richiedere il parere del Consiglio di Stato, ogni qualvolta si debbano emanare dei testi unici (XXV comma) e, soprattutto, nella previsione di una nuova sezione consultiva per l'esame degli schemi di atti normativi, per i quali il parere del Consiglio di Stato è prescritto per legge o è comunque richiesto dall'amministrazione (XXVIII comma)¹⁵⁵.

Il bilancio della nuova sezione appare molto positivo a distanza di dieci anni dalla sua istituzione: vi è spesso, nei pareri rilasciati dal Consiglio di Stato, il riferimento al rispetto dei requisiti formali, con un richiamo pressoché costante alle circolari sulla corretta redazione degli atti normativi¹⁵⁶. Esso si pone, inoltre, come centro di coordinamento dell'attività consultiva del Governo, arrivando a sospendere il proprio giudizio, fino a quando non siano stati raccolti tutti i pareri necessari (dei Ministri interessati, della Conferenza Stato-Regioni, delle Commissioni parlamentari competenti per materia etc.). In particolare, nella verifica della rispondenza dello schema normativo alle osservazioni pronunciate dalle Commissioni parlamentari, il Consiglio di Stato svolge un importantissimo ruolo di ausilio, affinché si dia

¹⁵⁴ L'opera dottrinale che per prima si è occupata in modo completo ed approfondito della natura ausiliaria degli organi previsti in Costituzione (ma anche di altri organi in essa non previsti) è G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, cit., si veda specialmente p. 279 ss..

¹⁵⁵ O. ROSELLI, *L'attività della nuova sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 219 ss, ed in generale si veda G. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e Italia*, Giuffrè, Milano, 1998, ove ampio spazio tra i vari contributi è assegnato alla nuova normativa.

¹⁵⁶ Da ultimo, nell'Adunanza del 21 maggio 2007 (Parere 2024/2007), il Consiglio di Stato ha precisato come «[o]biettivo della qualità della regolazione è di avere una “buona legge” ovvero: necessaria, chiara e comprensibile, completa e sistematica».

ascolto a quanto richiesto dalle Commissioni stesse, agendo da cassa di risonanza delle pretese mosse nella sede parlamentare¹⁵⁷.

Di grande rilievo appare, inoltre, l'apporto del Consiglio di Stato nell'opera di razionalizzazione delle fonti normative. Ricordiamo i recenti pareri che il Consiglio di Stato ha rilasciato su alcuni progetti di codificazione; tra questi riveste una particolare importanza il parere n. 2/04, Adunanza generale del 25 ottobre 2004, sul codice dei diritti di proprietà industriale. In esso il Consiglio ripercorre le tappe significative del processo di semplificazione iniziato in Italia sulla scia di quanto già stava avvenendo in altri paesi europei, focalizzando quindi la propria attenzione sul concetto di semplificazione riconosciuto nell'ordinamento italiano, che da semplificazione dei procedimenti amministrativi si è tramutato in semplificazione normativa, coinvolgendo così la problematica della qualità delle regole (punto 2.2). Senza entrare nella questione del parere, il dato da rilevare è il contributo teorico fornito dal Consiglio di Stato nella qualificazione del fenomeno giuridico della codificazione, di cui definisce gli aspetti procedurali e contenutistici.

Si può, perciò, ritrovare nell'attività consultiva svolta dal Consiglio di Stato non soltanto un parere sul caso concreto; da esso, infatti, spesso prendono le mosse ragionamenti più generali, ben strutturati – come di consueto per il Consiglio di Stato – ed aventi ad oggetto la qualità della regolazione. Non si può far altro, pertanto, che concordare con chi ha ritenuto che il Consiglio di Stato attualmente disponga di una vera e propria *funzione regolatrice*¹⁵⁸ che fa di esso un punto di riferimento indispensabile nell'opera di risistemazione delle fonti a cui le leggi di semplificazione hanno dato avvio, oltre che un ausilio tecnico indispensabile, che dovrebbe tornare ad essere riconsiderato nel suo insieme – ovvero come organo – uno dei possibili centri di elaborazione di testi normativi.

¹⁵⁷ Così è stabilito nell'adunanza del 22 settembre 1997, n. 109/1997.

¹⁵⁸ A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole: il Consiglio di Stato e la funzione consultiva*, in G. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e Italia*, cit., p. 145 ss..

Argentina

1) Le politiche perseguite dal Governo a sostegno del *drafting* formale e sostanziale.

Esattamente come nell'ordinamento italiano, anche in Argentina il ruolo del Governo nella formazione delle leggi è tale da aver favorito una certa sensibilizzazione di questo verso le tematiche della qualità della legge.

E', però, opportuno fissare sin dalle prime battute alcune differenze da cui si ritiene possa dipendere il futuro successo delle politiche a sostegno di una formazione più responsabilizzata dei prodotti normativi.

La prima riguarda la natura degli interventi a sostegno del *drafting* operati fino a questo momento dal Governo. Essi, infatti, si pongono un obiettivo alto, ma non prevedono in alcun modo un qualche coinvolgimento del Congresso.

In Argentina sono state, infatti, introdotte delle regole, valevoli esclusivamente nella ristretta cerchia dell'apparato governativo, che puntano a stabilire i requisiti, sia *formali* che *sostanziali*, che ciascun atto di provenienza governativa deve presentare, pena la sua nullità. Finora non sono state mai ipotizzate strade comuni e, pertanto, delle politiche concertate per garantire la qualità della legge tra potere esecutivo e potere legislativo. Non si sa se effettivamente addebitare quella che si ritiene una mancanza – piuttosto che una semplice caratteristica o una strategia diversificata – al fatto che ci si trovi in una forma di governo presidenziale/presidenzialista, ma è abbastanza evidente come i due poteri utilizzino proprie regole e lavorino a compartimenti stagni, con le conseguenze negative che ne derivano in termini di efficienza.

La prima iniziativa in ordine di tempo elaborata dal Governo argentino si è concretizzata nell'emanazione del decreto n. 333/1985 recante *Norme per l'elaborazione, la redazione, e il licenziamento dei progetti di atti normativi e provvedimenti amministrativi*.

Non è un caso che il decreto oggetto di nostro approfondimento risalga proprio agli anni immediatamente successivi alla restaurazione della democrazia¹⁵⁹. Già nei *considerando* di questa autentica norma *sulla* produzione del diritto i due aspetti vengono collegati: nell'*iter* argomentativo del Governo risulta, infatti, ben visibile come il ritorno della democrazia, da

¹⁵⁹ Vi erano in effetti delle regole che risalivano a diversi anni prima: si ricorda il decreto n. 9064/1967. Ma la situazione estremamente delicata accorsa dopo il 1983 e i cambiamenti istituzionali in programma per il rafforzamento delle istituzioni democratiche rendono di ben altra evidenza il decreto n. 333/1985.

una parte, ed il pieno ristabilimento e il rafforzamento delle istituzioni repubblicane, dall'altra, rappresentino fattori che inducono ad una maggiore attenzione verso il procedimento di formazione della volontà normativa del governo.

Per quanto il decreto n. 333/1985 sia stato tacitamente modificato sia dalla Costituzione nazionale con la riforma del 1994 sia dalle prassi successive che si sono formate tra gli apparati serventi la Presidenza, esso costituisce ancora un punto di riferimento che ne fa la legge sulle fonti per eccellenza, dopo naturalmente la Costituzione.

In esso si precisa che ciascun provvedimento *posto all'attenzione delle Camere* deve essere corredato dal c.d. *mensaje*¹⁶⁰, ovvero da una relazione illustrativa che spieghi in modo dettagliato le ragioni e le finalità del provvedimento. In particolare, il testo del decreto deve contenere: 1) una breve relazione che precisi le intenzioni del provvedimento; 2) i motivi che lo hanno determinato; 3) i mezzi proposti per il perseguimento di quella specifica finalità; 4) i risultati effettivi che si spera di conseguire; 5) eventuali considerazioni politiche¹⁶¹.

Il progetto di legge, più nello specifico, dovrà rispettare le seguenti regole: 1) osservanza delle norme fondamentali, prima tra tutte la Costituzione; 2) adesione ai canoni della coerenza, sistematizzazione e integrità¹⁶². Vengono, inoltre, riportate alcune indicazioni circa le modalità di deroga o di modifica di norme vigenti, che dovranno essere rigorosamente in forma espressa¹⁶³.

Il decreto n. 333/1985 effettua anche una procedimentalizzazione delle fasi immediatamente successive alla redazione del progetto di legge da parte del ministero proponente¹⁶⁴. Viene di fatto valorizzato molto il giudizio dei tecnici in questa fase¹⁶⁵, dal momento che, una volta giunto il progetto di legge, così come la relazione illustrativa, alla

¹⁶⁰ I provvedimenti che al contrario verranno prodotti sotto forma di decreti dovranno strutturarsi in: 1) visto; 2) considerando (parte argomentativa); 3) dispositivo. Tuttavia si esonera l'estensore del decreto da tale "onere argomentativo" qualora la natura del provvedimento non lo richieda (punto 4.1.4). Non è, tuttavia, specificato a chi spetti la decisione in merito all'esenzione o meno, introducendo dei margini di discrezionalità in una fonte sulla produzione delle norme, ove, dovendo prevalere il dato tecnico su quello politico, sarebbe parso più opportuno predisporre un organo specifico di verifica della sussistenza delle condizioni per le quali non provvedere alla predisposizione dei visto e dei *considerando*.

¹⁶¹ Punto 2.2.

¹⁶² Punto 3.2.

¹⁶³ Medesimo requisito è previsto per la redazione dei decreti (punto 4.2.13).

¹⁶⁴ Si veda l'articolo 4 della *ley de ministerios* n. 22.520, ove si stabilisce come spetti ai singoli Ministri elaborare i progetti di legge, la loro relazione illustrativa e i decreti.

¹⁶⁵ L'alto valore del giudizio tecnico si riscontra anche nella fase di approvazione di un decreto. In particolare, nel caso in cui si tratti di decreti che possano limitare in qualche modo i diritti soggettivi o gli interessi legittimi, nei considerando (vedi nota 118) di accompagnamento si dovrà specificare l'intervenuto nulla osta da parte dell'ufficio legislativo del ministero proponente (punto 4.2.3). Si tratta di una misura cautelare in più a tutela della legalità, dettata dal fatto che per i decreti, a differenza dei progetti di legge, non si prevede l'approvazione delle Camere.

Presidenza della Nazione e consegnato alla *Secretaría Legal y Técnica*¹⁶⁶, nel materiale che accompagna la bozza di progetto si richiede di riportare anche le opinioni degli uffici del ministero competenti al rilascio di un proprio giudizio tecnico. Naturalmente dovranno essere forniti anche i concerti dei ministeri interessati agli effetti dell'intervento normativo.

Avendo riguardo all'istruttoria dei decreti¹⁶⁷, riscontriamo anche in questa la necessità di accompagnare il progetto con documenti recanti studi, pareri, osservazioni ed elementi informativi in generale, al fine di permettere una valutazione tecnica da parte degli uffici della Presidenza ad esso preposti – la *Secretaría Legal y Técnica* – in modo da verificare la correttezza tecnico-normativa del progetto, ma anche la sua opportunità e convenienza.

A differenza dei progetti di legge, i progetti di decreto *potranno* essere accompagnati da una sintesi nella quale precisare: 1) i fondamenti, i motivi e le ragioni alla base del provvedimento; 2) le sue finalità; 3) il risultato che si spera di ottenere con l'applicazione della norma; 4) costo economico da sostenere e accertamento della copertura finanziaria (punto 4.3.2.). Si denota, tuttavia, una certa flessibilità in tale adempimento, prevedendosi nel decreto n. 333/1985 (punto 4.3.3.) la possibilità di eseguire una sintesi più povera nell'analisi e valutazione del progetto.

Come si può vedere è tanto più importante in questo decreto dell'85 l'istruzione del provvedimento quanto più si pensi che l'esecutivo argentino è un organo monocratico e che pertanto le decisioni sono totalmente rimesse alla volontà e alla responsabilità del Presidente, a cui i ministeri attribuiscono di fatto la decisione¹⁶⁸. Per questo motivo risulterà di estrema importanza la verifica svolta dagli apparati serventi della Presidenza.

¹⁶⁶ Per quanto il decreto richiami, infatti, ancora la *Secretaría General de la Presidencia de la Nación*, di fatto a svolgere il compito di ricezione del provvedimento è la *Secretaría Legal y Técnica*. Ci si trova per l'appunto davanti ad una delle modifiche tacite apportate al decreto in oggetto.

¹⁶⁷ I decreti di necessità e di urgenza dovranno rispettare questi requisiti formali.

¹⁶⁸ I Ministri competenti per materia dovranno, tuttavia, convalidare di volta in volta i singoli testi approvati dal Presidente; al Capo Gabinetto spetterà, invece, la controfirma su *tutti* gli atti presidenziali. Ancora una volta l'anomalia del presidenzialismo argentino emerge chiaramente, data (se non la formale) la sostanziale corresponsabilità negli atti dell'esecutivo che si riflette del resto anche nelle fasi della progettazione legislativa, ove le relazioni di forza tra Ministri, e, a loro volta, tra Ministri e Presidente, possono ricordare quelle di un esecutivo collegiale all'interno di una forma di governo parlamentare.

2) La *Secretaría Legal y Técnica* presso la Presidenza. Sue funzioni e rapporto con i ministeri.

Si fa garante del rispetto delle regole di tecnica legislativa sopra elencate un ufficio tecnico, che offre la propria consulenza giuridica presso la *Presidencia de la Nación*: si tratta della *Secretaría Legal y Técnica*.

Precisiamo che la struttura organizzativa della Presidenza della Nazione è stata recentemente oggetto di opere di riassetto e di razionalizzazione, che si sono concretizzate a partire dal decreto n. 20/1999 e che, come si legge del resto dai *considerando* del provvedimento ora richiamato, sono rivolte ad un incremento generale dell'azione statale. Per quanto a noi interessa qui considerare in relazione alla funzione di controllo della qualità della legge in generale, l'ufficio operativo in questo campo nell'ambito della Presidenza risulta essere la *Secretaría Legal y Técnica*¹⁶⁹.

Essa esercita, infatti, delle funzioni di coordinamento assimilabili a quelle svolte dal DAGL nell'ordinamento italiano ed ora vedremo di comprendere meglio i motivi di questa affermazione.

La *Secretaría Legal y Técnica* presenta al proprio interno una suddivisione in sottosegreterie molto efficace: da una parte, infatti, troviamo la *Subsecretaría de Asuntos Legales* e dall'altra la *Subsecretaría Técnica*¹⁷⁰.

La prima di esse costituisce un punto di riferimento imprescindibile per l'elaborazione dei testi di legge o di decreto – oltre che della stessa relazione di accompagnamento (c.d. *mensaje*). La *Subsecretaría de Asuntos Legales*, nella veste in particolare della *Dirección General de Asuntos Jurídicos*, fornisce una consulenza di tipo legale/giuridico a chiunque volesse sottoporre il proprio testo alla sua visione e può giungere a proporre testi alternativi qualora i testi monitorati dovessero presentare deficienze di ordine giuridico o necessitassero di un perfezionamento. La funzione, però, più profonda di controllo della qualità della legge, che viene svolta dalla Segreteria, è rinvenibile nella natura obbligatoria dell'intervento consultivo ad essa richiesto per l'analisi dei progetti di legge approvati dal Congresso.

¹⁶⁹ Istituita con decreto n. 979/1991.

¹⁷⁰ A seguito delle modifiche intervenute sul piano costituzionale nonché istituzionale, la *Secretaría Legal y Técnica* ha assistito ad una propria riorganizzazione interna con il decreto n. 78/2000 (da ultimo si veda il decreto n. 357/2002). Di recente, coi decreti nn. 918/2001 e 1209/2001, si è peraltro trasferita dal *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Secretaría de Justicia y Asuntos Legislativos* – alla *Secretaría Legal y Técnica – Subsecretaría Técnica* – la *Dirección Nacional del Registro Oficial*, il cui compito precipuo è il controllo della edizione del *Boletín Oficial de la República Argentina* e la pubblicazione delle leggi, dei decreti e di tutti gli atti di interesse generale.

Questa funzione riflette la peculiarità del sistema procedurale legislativo tipico della forma di governo presidenziale, dal momento che una legge, per divenire tale, necessita sempre e comunque di un esame da parte del potere esecutivo, che, solo se positivo, conduce alla promulgazione e quindi all'acquisizione del valore di legge del testo votato da ambo le Camere. In questa specifica fase allora la *Subsecretaría de Asuntos Legales* fornirà il proprio parere circa la conformità del progetto di legge alla Costituzione e a quelle norme che hanno valore costituzionale (ovvero le fonti internazionali che sono state oggetto di ratifica interna¹⁷¹). Ma è soprattutto nel caso in cui il Presidente dovesse decidere di esercitare il proprio potere di veto, in concomitanza con la promulgazione parziale della parte non soggetta a veto, che questo ufficio assume un importante compito di controllore della qualità della legge, dal momento che specificatamente ad esso è attribuito il compito di vagliare, all'interno dell'esecutivo, se la parte promulgata possieda quella autonomia normativa necessaria per non alterare lo spirito e la unità del progetto (articolo 83 Cost.) (su cui *supra*).

La *Subsecretaría Técnica* svolge compiti parzialmente simili a quelli della *Subsecretaría de Asuntos Legales*, esercitando compiti di coordinamento, una volta approvato il progetto di legge in sede congressuale, nella fase finale di spettanza dell'esecutivo per l'esame del testo normativo ai fini della promulgazione. A tal fine la *Subsecretaría Técnica*, con l'ausilio della *Dirección General de Despacho y Decretos*, predispone una relazione nella quale, in particolare, se il progetto di legge partiva da una proposta del potere esecutivo, si esegue un raffronto tra quanto proposto dall'esecutivo e quanto quindi approvato dalle Camere; nel caso in cui invece il progetto di legge partisse direttamente da una iniziativa interna al Congresso, si effettua un'analisi degli intenti all'origine della proposta legislativa. In questa relazione, inoltre, si verifica la conformità a Costituzione, il rispetto delle zone riservate all'amministrazione, oltre che il rispetto delle regole sancite dal decreto n. 333/1985.

La *Subsecretaría Técnica* svolge, però, soprattutto la funzione di analisi degli avamprogetti (*anteproyectos*) degli schemi di provvedimento normativo del Governo rielaborandoli, se del caso, in conformità alla normativa vigente.

In una forma di governo di tipo presidenziale come quella argentina appare rispondente agli assetti predisposti nella carta costituzionale che sia la Presidenza, ed in particolare gli uffici di supporto ad essa, a svolgere le verifiche necessarie affinché i progetti di iniziativa dei ministeri competenti per materia rispondano ai requisiti di legge e alle norme di tecnica

¹⁷¹ Articolo 75, XXII comma, Cost.

redazionale vigenti. D'altro canto la decisione presa in seno all'esecutivo presenta degli aspetti assimilabili ai caratteri collegiali delle deliberazioni a cui generalmente si perviene in seno al Consiglio dei Ministri italiano. Ciò in quanto il testo costituzionale argentino prevede che tutti gli atti del Presidente siano poi controfirmati dal Ministro di volta in volta competente¹⁷², oltre che dal *Jefe de Gabinete*.

E', perciò, opportuno svolgere qualche considerazione sui rapporti intercorrenti tra la Segreteria presidenziale e i singoli ministeri. Come per il DAGL, anche la Segreteria verifica l'esistenza di tutti i concerti necessari, in modo da coinvolgere nella decisione ogni soggetto potenzialmente interessato dagli effetti del provvedimento normativo.

Per quanto riguarda, invece, l'analisi dell'elaborato, nel caso argentino, la *Secretaría Legal y Técnica* può concludere il proprio esame proponendo un testo alternativo, se in particolare l'avamprogetto consegnato dalle amministrazioni ministeriali dovesse risultare piuttosto scadente sul piano tecnico/giuridico. Tuttavia, almeno fino a quando non si raggiunga un formale accordo con il ministero proponente, il parere della *Secretaría Legal y Técnica* non può tramutarsi nella versione definitiva del progetto. Perciò si potrebbe arrivare ad assistere ad un "rimballo" tra gli uffici tecnici della Presidenza e i ministeri, situazione che solo un'efficace mediazione politica potrebbe agevolmente sbloccare¹⁷³.

Al contrario, il parere della Segreteria potrà avere un effetto diretto, senza perciò necessitare di un consenso dei ministeri, nella stesura della relazione che la Segreteria stessa rilascerà direttamente al Presidente per l'adempimento dei passaggi finalizzati alla promulgazione/veto del progetto di legge approvato dalle Camere. In questo caso il ministero che detiene la competenza primaria potrà, venendone obbligatoriamente messo a conoscenza, auspicare la promulgazione piuttosto che il veto, ma la Segreteria rimane sciolta da qualsiasi obbligo di tener conto delle obiezioni, anche di carattere giuridico, mosse eventualmente dai ministeri.

Il dato in questione riveste una particolare importanza dal momento che dimostrerebbe come in realtà vi siano delle decisioni con effetti normativi nelle quali gli organi componenti del potere esecutivo possono avere, a seconda del tipo di decisione, peso diverso. E allora anche i controllori della qualità della legge cambieranno o saranno tenuti a tenere in considerazione anche opinioni tecniche espresse da altri uffici, come nel caso

¹⁷² Articolo 100, I comma, Cost. e articolo 7, titolo II, della legge n. 22.520 (*ley de ministerios*).

¹⁷³ Si fa presente, tuttavia, come i singoli Ministri possano, per volontà costituzionale (art. 106 Cost.), partecipare ai lavori parlamentari – sia in Assemblea che nelle Commissioni– prendendo parte alle discussioni e tentando di dirigere le opinioni del Congresso a favore dei progetti di legge di cui il proprio ministero risulta essere generalmente l'estensore.

dell'elaborazione del progetto di legge di iniziativa governativa, dove si assiste ad una sostanziale collegialità dell'atto.

Viceversa per la promulgazione della legge, sia che si decida per un veto – totale o parziale – sia che si decida di promulgare *in toto* il testo approvato dalle Camere (per quanto formalmente l'atto necessita anche in questo della controfirma da parte dei Ministri competenti e del *Jefe de Gabinete*), assistiamo ad un generale accentramento del controllo tecnico, ovvero ad un controllo sulla qualità (da intendere in senso ampio) del progetto di legge rimesso completamente nelle mani delle strutture amministrative della Presidenza.

Una considerazione finale merita la positivizzazione dei decreti di necessità ed urgenza nel testo costituzionale (art. 99, III comma, Cost.). Formalmente ciò avrebbe dovuto comportare l'introduzione di una funzione di valutazione sulla sussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza di cui titolare avrebbe potuto essere proprio la *Secretaría Legal y Técnica*. Tuttavia nei decreti che disciplinano la struttura organizzativa interna alla Presidenza non si fa alcun tipo di riferimento ad un controllo vertente in tale direzione. Ciò ci porta a concludere che la decisione sulla necessità e urgenza, almeno per la sede governativa, sia rimessa totalmente a valutazioni *politiche* rilasciate al Presidente della Nazione, che incontrerà, pertanto, solo nella sede parlamentare di convalida un potenziale ostacolo all'entrata in vigore del proprio decreto di necessità e di urgenza.

3) Linee ricostruttive del ruolo ipotizzato dalla riforma del 1994 per l'*Jefe de Gabinete* all'interno del procedimento legislativo.

Un'analisi approfondita delle fonti normative che da un decennio a questa parte disciplinano la struttura organizzativa interna della *Jefatura de Gabinete*, ci permette di pronunciarci anche in merito a tale sede decisionale, la quale è divenuta un importante centro di formulazione di politiche pubbliche (economiche e sociali *in primis*), oltre che il luogo privilegiato di coordinamento interistituzionale.

La *Jefatura*, in effetti, non trova una figura corrispondente nell'ordinamento italiano non potendo essere considerato un equivalente del Presidente del Consiglio dei Ministri. Tuttavia dalla Costituzione nazionale¹⁷⁴ proviene un'indicazione a proposito del compito affidato al *Jefe de Gabinete* di coordinare, preparare e convocare le riunioni del Gabinetto dei Ministri, presedendole in caso di assenza del Presidente¹⁷⁵.

Ciò non deve comunque trarre in inganno: le procedure decisionali interne all'esecutivo non prevedono la sottomissione del titolare dell'esecutivo alla volontà politica di un organo collettivo. Il consenso formale del Ministro competente mediante controfirma si sostanzia in un atto dovuto e perciò non può essere in alcun modo considerato un momento di controllo della qualità dell'atto deliberato. Cosa diversa per il caso della controfirma del *Jefe de Gabinete*, il quale sarà sempre tenuto ad effettuare delle valutazioni, sebbene generalmente di merito, sull'atto normativo voluto dal Presidente.

La Costituzione, tuttavia, parla del necessario «accordo del gabinetto»¹⁷⁶, preliminare all'approvazione da parte dell'esecutivo (leggi del Presidente), in caso di elaborazione del progetto di legge di bilancio (*ley de presupuesto*) e del progetto della *ley de Ministerios*, ovvero leggi che per la natura ed il contenuto trattato producono un evidente interesse generale.

¹⁷⁴ Art. 100, V comma cost.

¹⁷⁵ Si tenga conto che nel decreto n. 20 del 1999 ora modificato si prevedeva all'interno della *Jefatura* una *Subsecretaría de Coordinación Interministerial*, cui spettava sistematizzare tutte le informazioni provenienti dai ministeri, necessarie per la formulazione delle decisioni del *Jefe de Gabinete*, oltre che la preparazione delle riunioni del Gabinetto dei Ministri. Inoltre questo ufficio aveva il compito importante di intervenire nell'analisi dell'*opportunità, merito e convenienza* sia dei progetti di atti interministeriali, qualora necessitassero della controfirma del *Jefe de Gabinete*, sia delle relazioni ai progetti di legge di iniziativa governativa.

¹⁷⁶ Art. 100, VI comma, Cost. Si badi che il testo fa riferimento ad un «accordo» e non ad una «delibera».

E proprio queste due proposte di legge vengono elaborate presso la *Jefatura de Gabinete*. Spetta in particolare al *Secretario de Gabinete y Relaciones Parlamentarias*¹⁷⁷ – *Subsecretaria de Relaciones Institucionales* – assistere l'*Jefe de Gabinete* nella redazione dei due testi¹⁷⁸. A questo stesso ufficio sono stati attribuiti ora importanti compiti di valutazione dell'*oportunidad*, del *merito* e della *conveniencia* dei progetti di legge elaborati in sede governativa¹⁷⁹, oltre che delle relazioni di accompagnamento ai testi di legge inviati al Congresso¹⁸⁰.

Qui emerge l'altra funzione essenziale del *Jefe de Gabinete*: tale carica istituzionale non si limita, infatti, a farsi garante di un'opera di coordinamento costante tra i ministeri, bensì costituisce un originale ponte di collegamento tra potere esecutivo e Congresso. Prima della riforma del 1994 non esisteva, infatti, un punto di contatto tra i due poteri. O per meglio dire: la Costituzione ha sempre garantito ai Ministri la possibilità di partecipare ai lavori parlamentari (art. 106 Cost.) e ha in effetti riconosciuto alle Camere il potere di richiedere ad essi chiarimenti e informazioni di ogni sorta (art. 71 Cost.), tuttavia un coordinamento effettivo tra potere esecutivo e potere legislativo nello svolgimento della funzione legislativa non era stato in alcun luogo teorizzato¹⁸¹.

L'*Jefe de Gabinete* si erge, così, ora a portatore degli interessi dell'esecutivo presso il Congresso e si fa tutore delle esigenze presentate dall'organo legislativo nella fase progettuale. Richiama, perciò, nello svolgimento di questa funzione la figura italiana del Ministro per i rapporti con il Parlamento, come potenziato nelle recenti riforme. La *Dirección General de Enlace y Relaciones Parlamentarias*, dipendente dalla *Subsecretaria de Relaciones Institucionales*, svolge a tal fine il compito di raccolta di tutte le informazioni richieste dal corpo legislativo e si occupa di seguire, nelle due Assemblee e nelle rispettive commissioni, i progetti di legge presentati dal Governo, verificando i cambiamenti eventualmente intervenuti e tentando in qualche modo, in assenza di un potere emendativo

¹⁷⁷ Prima del 2002 questo compito era di spettanza della *Secretaría de Coordinación General*. Per la redazione della legge di bilancio conta anche del supporto tecnico di un altro ufficio interno alla *Jefatura*: la *Subsecretaría de Coordinación y Evaluación Presupuestaria* (decreto n. 624/2003).

¹⁷⁸ Come da ultimo modificato con il decreto n. 624 del 2003.

¹⁷⁹ Questi stessi compiti venivano, prima della riforma, svolti dalla *Secretaría General de la Nación*, struttura di supporto del Presidente della Nazione, a testimonianza di come l'introduzione della *Jefatura de Gabinete* abbia provocato un decentramento delle funzioni di valutazione normativa dalla Presidenza alla *Jefatura*.

¹⁸⁰ Svolgendo, perciò, in parte quelli che erano stati i compiti della *Subsecretaría de Coordinación Interministerial*, successivamente rimossa, con il decreto n. 78 del 2002, dalla struttura servente la *Jefatura*.

¹⁸¹ La *ley de ministerios*, disciplina raccolta in un testo unico emanato con decreto n. 438 del 1992, nel prevedere al Titolo V, così come modificato con il decreto n. 355 del 2002, le attribuzioni generali del *Jefe de Gabinete*, stabilisce come sia suo compito garantire massima fluidità nelle relazioni tra i due organi e il più rapido conseguimento da parte del Congresso della relazione di accompagnamento al progetto di legge di iniziativa governativa.

formalmente riconosciuto, di riportare il testo agli intenti ricercati mediante quel provvedimento legislativo dal Governo.

Vi è, infine, da segnalare un dato piuttosto curioso, che pare andare in una direzione opposta rispetto alle competenze che la Costituzione riconosce al *Jefe de Gabinete* in senso garantistico. Dal momento che la Costituzione gli attribuisce il compito di controfirmare, nonché di presentare *personalmente* alle Camere i decreti soggetti al controllo della Commissione Bicamerale Permanente nella fase congressuale di approvazione dei decreti di necessità e di urgenza e di verifica della promulgazione parziale esercitata dal Presidente¹⁸², i decreti attuativi della riforma avevano effettivamente affidato al *Jefe de Gabinete* il compito di valutare, tramite le proprie strutture amministrative di supporto, l'opportunità, il merito e la convenienza dei progetti di decretazione per ragioni di necessità e di urgenza e dei progetti contenenti promulgazioni parziali di leggi. Il decreto n. 78 del 2002 ha, tuttavia, eliminato inspiegabilmente tra le sue funzioni proprio questa che era probabilmente quella in grado di far valere meglio il nuovo modo di intendere la responsabilizzazione dell'esecutivo, ed in particolare dei propri atti normativi, nei confronti del Congresso. Ricordiamo, infatti, come l'*Jefe de Gabinete* rappresenti l'unico componente del potere esecutivo suscettibile di rimozione dal proprio incarico per mano del potere legislativo (art. 101 Cost.). Inoltre, così facendo, pur mancando all'interno della Presidenza, come sopra ricordato, un reale controllo sulla sussistenza dei requisiti di necessità e di urgenza, veniva ad ogni modo teorizzata una possibile "sbarra" al prosieguo del percorso di approvazione dei decreti di necessità e di urgenza, oltre che delle promulgazioni parziali, che dava in effetti la parvenza di considerare degno di attenzione il problema del controllo della qualità del testo di legge, nel senso di sua rispondenza al dettato costituzionale e al canone della certezza del diritto, per quanto, tuttavia, l'aver parlato in tale sede normativa di «merito», «opportunità» e «convenienza» poteva in effetti mettere l'*Jefe de Gabinete* nella posizione imbarazzante di giudicare un intervento politico del Presidente¹⁸³ e di porre su di un piano secondario valutazioni di carattere strettamente tecnico/giuridico¹⁸⁴.

¹⁸² Artt. 99, III comma e 100, XIII comma, Cost.

¹⁸³ D'altro canto è inevitabile che un giudizio sulla sussistenza dei requisiti di necessità e di urgenza sfoci in un giudizio politico, motivo per il quale il Comitato per la Legislazione in Italia, organo tecnico e paritetico, non svolge un simile giudizio rilasciandolo alle sedi di controllo politico, quali la Commissione Affari Costituzionali al Senato e la Commissione parlamentare competente (e la Commissione speciale per l'esame dei disegni di legge di conversione) alla Camera.

¹⁸⁴ Con le conseguenze politiche che sarebbero derivate dalla permanenza e dall'effettivo uso di una norma di questo tipo, tenuto conto che un *Jefe de Gabinete* scrupoloso e attento osservatore della Costituzione non rappresenta automaticamente per il Presidente un buon *Jefe de Gabinete*, inteso come "gregario" con poca iniziativa e pronto esecutore delle decisioni prese dal titolare dell'organo di governo.

4) Le relazioni allegate ai progetti di legge. Verso una motivazione della delibera legislativa *in progress*?

Nella considerazione della questione relativa alla documentazione allegata ad un progetto di legge, notiamo che anche per il caso argentino sono state fissate delle regole in questo senso, che hanno valenza esclusivamente interistituzionale, ovvero come giustificazioni adottate dal potere esecutivo verso il potere legislativo, messo così nella condizione di conoscere le ragioni a sostegno dell'intervento legislativo voluto dal Governo e dei mezzi approntati per garantirne l'attuazione.

Ci viene dalla lettera della norma che prescrive l'affiancamento del *mensaje* una garanzia in più, dal momento che, come già si è detto, nel decreto 333 del 1985 viene fissato l'esatto contenuto che ciascuna relazione deve avere. Ovvero si devono indicare i propositi, le ragioni determinanti, i mezzi proposti, i risultati che si spera di raggiungere ed, infine, se ritenute necessarie, le considerazioni politiche che costituiscono lo sfondo dell'intervento legislativo. Essa, pertanto, corrisponderebbe a quella relazione illustrativa che nell'ordinamento italiano viene allegata ai progetti di legge di iniziativa governativa.

Non sono, invero, previste relazioni tecnico-normative o di analisi di impatto della regolamentazione, per quanto il *Manual de Técnica Legislativa* (su cui *infra*) potrà in questo senso introdurre delle modifiche rilevanti. Tuttavia è nello stesso decreto ora richiamato che si impone l'osservanza nel testo di legge di determinati requisiti che vanno dal rispetto della Costituzione, al mantenimento di una certa coerenza, sistematizzazione e integrità, che equivale al vietare antinomie e lacune all'interno del provvedimento. Il controllo sul rispetto di questi requisiti è demandato alla *Secretaría Legal y Técnica* della Presidenza della Nazione; si tratta perciò di un controllo interno all'esecutivo che non presenta alcun riverbero nella sede parlamentare. Il Governo non sarà, perciò, tenuto in alcun modo a fornire chiarimenti sulla correttezza tecnica del progetto di legge.

Qualche chiarimento in più dovrà, invece, fornirsi in sede di elaborazione della legge di bilancio. La legge n. 24.156 del 1992, conosciuta come *ley de administración financiera*, richiede, infatti, all'articolo 25 della sezione seconda, il rilascio di un considerevole numero

Un discorso simile può essere fatto per la valutazione dell'*opportunità*, del *merito* e della *convenienza* dei progetti di legge elaborati in sede governativa (si veda *supra*), compito spettante agli apparati amministrativi serventi l'*Jefe de Gabinete*, il cui utilizzo può rivelarsi politicamente assai scomodo.

di informazioni tecniche, da parte sia dell'amministrazione centrale che degli enti pubblici periferici, le quali integreranno il contenuto della legge di bilancio. Inoltre all'articolo 26 si specifica che il potere esecutivo dovrà far accompagnare il progetto di legge di bilancio da una relazione che contenga una specificazione degli obiettivi che il Governo si propone di perseguire e la spiegazione della metodologia utilizzata per la stima delle entrate e per la determinazione delle autorizzazioni alle spese; una serie di documenti rilasciati dalle amministrazioni competenti; ed, infine, ogni qualsiasi altra informazione ed elemento di giudizio ritenuto conveniente. Nella norma attuativa della legge n. 24.156, decreto n. 2.666 del 1992, allo scopo di garantire al Congresso un controllo effettivo della legge ed una maggiore comprensione tecnica di essa, si specifica ulteriormente il contenuto del *mensaje* che dovrà allegarsi alla legge di bilancio (art. 25). Si stabilisce, infatti, come il *mensaje* dovrà contenere anche un'analisi della situazione economico-sociale del paese; le principali misure di politica economica alla base dell'azione di bilancio condotta nonché le priorità stesse dell'azione di bilancio. La specificazione di una regola generale fissata con legge costituisce il segnale dell'importanza attribuita, quanto alla legge di bilancio, al momento del passaggio dell'informazione dal Governo al Congresso, sottolineando il momento del controllo e della valutazione chiara del contenuto della legge, che costituisce uno dei possibili svolgimenti del controllo. Il fatto che poi la sede regolamentativa in questo caso sia rappresentata da una legge, permette di considerare in questo caso l'obbligo di allegare il messaggio non meramente un vincolo interno, che obbliga solo l'esecutivo, ma una regola generale che vincola l'esecutivo verso l'intero ordinamento. Non sono, invece, previste delle relazioni tecnico-finanziarie per la garanzia della copertura finanziaria di una legge che dovesse prevedere aumenti di spesa o diminuzioni di entrata, ciò che d'altro canto, rispetto all'ordinamento italiano, non si impone in Costituzione come garanzia da tutelare¹⁸⁵.

Per quanto riguarda, invece, i decreti di necessità e di urgenza, per essi il decreto n. 333 del 1985 non prescrive l'affiancamento al progetto di decreto di una relazione illustrativa. Trattandosi di una misura politica demandata esclusivamente all'esecutivo e dovendo il Congresso limitarsi a valutazioni relative alla stretta attinenza del provvedimento governativo al dato costituzionale¹⁸⁶, non si comprenderebbe di fatto neanche la necessità di esplicitare le

¹⁸⁵ Una garanzia in questo senso ci viene soltanto dalla legge ordinaria (si veda l'art. 16, della *ley de contabilidad*-testo unico, decreto n. 705/1957).

¹⁸⁶ Ma vedi ora il parere della *Procuración general de la Nación*, n. 237:241 (su cui *infra*).

ragioni che hanno condotto all'emanazione del provvedimento piuttosto che le misure predisposte a tal fine.

Ciò non toglie che non si sia pensato anche per questo tipo di atti normativi ad una serie di indicazioni, che peraltro in tale caso saranno direttamente apposte nel testo definitivo del decreto. Il decreto n. 333 del 1985 struttura, infatti, il decreto in tre parti: *visto*, *considerando* e *parte normativa*. Nella prima parte si indicheranno le norme che, relazionate al decreto approvato, costituiscono la base e la giustificazione del decreto stesso; nei *considerando*, invece, si analizzeranno le circostanze di qualsiasi ordine e natura che sono risultate determinanti per la progettazione della misura in oggetto. Si tratta, pertanto, di una serie di elementi informativi, che, data la loro funzione, dovrebbe garantire maggiormente la ragionevolezza del provvedimento ed un controllo da parte dell'organo, cui spetta la convalida dell'atto normativo.

In questo senso possiamo ritenere che nel caso argentino si dimostri una certa attenzione verso la motivazione delle delibera legislativa, che, alla pari del caso italiano, non sarà unicamente soggetta ad un vaglio endogovernativo, ovvero nella sede in cui il provvedimento di provenienza ministeriale viene istruito dagli uffici di coordinamento dell'attività normativa dell'esecutivo. Il Governo mostra, infatti, l'intenzione di rendere il più possibile edotto l'organo legislativo delle ragioni alla base di un proprio provvedimento normativo e dei risultati che si intende perseguire, rimettendosi perciò ad una valutazione successiva, da parte del Congresso in questo caso, e a sue eventuali richieste di chiarimento nel corso del procedimento. E' però opportuno precisare come la possibilità, rilasciata alla totale discrezionalità del Presidente, di vetare il provvedimento, potrebbe in qualche modo limitare la libertà della decisione parlamentare, specie se si dovessero disattendere nel testo approvato dal Congresso le finalità perseguite dal Governo.

Tuttavia queste implicazioni di carattere strettamente politico vanno al di là del dato formale fissato dalla normativa argentina, il quale a noi pare mostrare la volontà della politica (*rectius* del Governo) di sottomettersi a regole formali e a oneri probatori finalizzati al perseguimento, oltre che del consenso parlamentare, di un'efficienza e di una coerenza nella propria azione normativa, entrambi valori intrinseci della qualità della legge.

5) L'opera di consulenza della *Procuración General del Tesoro de la Nación*.

Da sempre la *Procuración General del Tesoro de la Nación*, attraverso la sua *Dirección de Dictámenes*¹⁸⁷, riveste il ruolo di consulente giuridico del potere esecutivo, dipendendo ora, a livello di struttura, dalla Presidenza della Nazione¹⁸⁸. Ciò non toglie che a tale organo sia riconosciuta un'indipendenza tecnica¹⁸⁹, che gli permette di essere un punto di riferimento costante nella scelta da parte del potere esecutivo delle modalità di produzione normativa, nonché un autorevole organo di controllo della qualità della legge. L'attività consultiva da esso svolta avviene in via preventiva e non è ad ogni modo vincolante nei confronti del potere esecutivo, come precisato nella "giurisprudenza" della *Procuración* (si vedano i pareri nn. 195:114 e 200:133)¹⁹⁰ e i suoi pareri sono assimilabili a delle risoluzioni amministrative¹⁹¹. Essa non motiva mai le sue decisioni sulla base di ragioni d'opportunità, di merito o di convenienza, ma esclusivamente guardando agli aspetti strettamente giuridici in gioco.

Nella sua attività la *Procuración* ha svolto anche un importante ruolo di verifica dei presupposti dei decreti di necessità e di urgenza, sebbene la sua giurisprudenza abbia subito delle modifiche, essendo cambiato il contesto normativo/costituzionale, a partire dal 1994. Prima di questa data, infatti, in presenza di dubbi relativi alla spettanza in capo all'esecutivo della competenza ad emanare decreti di necessità ed urgenza (denominati dalla *Procuración* «regolamenti di necessità ed urgenza»), l'organo consultivo in questione utilizzava a

¹⁸⁷ Un suo parere può essere richiesto, oltre che da parte del Presidente della Nazione, anche dai suoi Ministri e, più in generale, da tutti i direttori dei servizi giuridici dei ministeri (art. 6, legge n. 12.954 e art. 8, lett. a), decreto n. 34.952 del 1947). Una descrizione analitica della struttura organizzativa interna alla *Procuración* è svolta da M. I. AZARETTO, *Aspectos concretos de la doctrina vigente en los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación*, in *Regimen de la Administración Pública*, 1990, pp. 50-51.

¹⁸⁸ E' quanto si è stabilito con la legge n. 24.667 del 1996, la quale chiarisce come la *Procuración* dipenda a tutti gli effetti dal Ministero della Giustizia. Per un *excursus* storico si rimanda a A.M. GARCÍA LEMA, *Las nuevas funciones de la Procuración del Tesoro de la Nación*, in *Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación*, 1991, 18, p. 7 ss., nonché C.A. VAQUER, *La Procuración del Tesoro de la Nación custodio de la Constitución Nacional*, in *130 Años de la Procuración del Tesoro de la Nación 1863-1993*, 1993, p. 247, ove l'organo consultivo *de quo* viene qualificato come l'«organo amministrativo custode della Costituzione nazionale» differenziandolo dalla Corte Suprema, la quale, al contrario, rappresenta l'organo giudiziario a custodia della Costituzione nazionale, *ivi*, p. 250. Così anche E. PALAZZO, *La Procuración del Tesoro de la Nación y el control de constitucionalidad en sede judicial y administrativa*, in *Regimen de la Administración Pública*, 1990, p. 64 ss..

¹⁸⁹ Già affermata nel 2002 nella *Ley de Ministerios*.

¹⁹⁰ M. B. RODRIGUEZ LAULHE-M. DE LAS MERCEDES CALOGERO, *De los dictámenes de la Procuración del Tesoro*, in *Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación*, 1995, n. 23, p. 13. Si veda anche S. TESTONI, *La Procuración del Tesoro de la Nación*, in *Documentación Administrativa*, 2004, p. 259 ss..

¹⁹¹ Parere 195:27.

parametro le posizioni maggioritarie della dottrina, nonché la giurisprudenza della Corte Suprema, considerata a pieno titolo fonte di diritto costituzionale¹⁹².

In particolare, veniva riconosciuta la natura legislativa dei decreti di necessità ed urgenza¹⁹³, ma si precisava come a tali atti si potesse ricorrere solo in casi residuali, ovvero solo ove non ci si potesse affidare all'uso di altri strumenti giuridici¹⁹⁴. Inoltre venivano precisate le circostanze eccezionali nelle quali era possibile l'uso della decretazione d'urgenza: al fine di riempire temporanei vuoti normativi, ovvero, *inter alia*, nei casi di terremoto, inondazioni, incendi, situazioni di grave prostrazione economica del paese¹⁹⁵.

Successivamente al 1994, avendo come parametro diretto l'articolo 99, III comma, Cost., i requisiti per stabilire quando ricorrono le circostanze che ne legittimano sono stati ulteriormente specificati. Si è perciò stabilito che, oltre a dover regolare delle situazioni concrete solo in casi di urgenza, che, per tale motivo, non potrebbero essere disciplinate in tempi brevi con legge dal Congresso, i decreti di necessità e di urgenza non possono regolare materie per le quali sussiste un divieto esplicito di regolazione con atti dell'esecutivo in Costituzione¹⁹⁶. D'altro canto essi risultano essere «mezzi legittimi di formulazione di norme di rango legislativo», potendo così sostituirsi ad atti legislativi anteriori¹⁹⁷.

Da ultimo, importante ai fini della considerazione dei rapporti tra organi di controllo della qualità della legge, è il fatto che la *Procuración del Tesoro de la Nación* abbia precisato in numerose occasioni che, stando alla lettera della Costituzione riformata e avendo questa specificato ora che è direttamente il Congresso ad esercitare il controllo sui decreti di necessità e di urgenza emanati dall'esecutivo, non è più di sua competenza tale verifica e perciò l'analisi della decisione emessa. L'unico tipo di verifica che potrà, invero, ancora effettuare si limiterà al vaglio dei requisiti formali e procedurali¹⁹⁸. Peraltro già prima, data la sua natura di organo tecnico di consulenza, il suo giudizio si limitava a considerazioni sceve da valutazioni politiche. Al contrario, per l'apporto che dovrà fornire ora la Commissione Bicamerale Permanente, essa – si precisa – effettuerà un controllo politico a tutti gli effetti. In questo modo la *Procuración del Tesoro de la Nación* ha dato un'interpretazione dell'articolo

¹⁹² Così ad esempio il parere 11:405 del 16 aprile 1872.

¹⁹³ Parere 177:76 del 2 maggio 1986.

¹⁹⁴ Parere 198:124 del 12 settembre 1991 e 205:145 del 4 giugno 1993.

¹⁹⁵ M. S. MARIENHOFF, *La evolución del derecho y le Procuración del Tesoro de la Nación*, in *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, tomo XVIII, 1991, p. 161 ss., e spec. p. 169-171.

¹⁹⁶ Si vedano i pareri 225:209, 226:35, 229:218, 245:111, 249:143. Per una rassegna si veda M. C. RECALDE, *Los decretos del Poder Ejecutivo en la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación*, in *El derecho constitucional*, 2005, p. 682-683.

¹⁹⁷ Si vedano i pareri 242:156 bis e 251:339. Nei pareri 237:341 e 241:159 si precisa anche come i decreti siano atti formalmente amministrativi, ma sostanzialmente legislativi.

¹⁹⁸ Pareri 237:241, 238:427, 251:339, 251:420, 251:731.

99, III comma, Cost. in virtù della quale al Congresso, per mano del suo nuovo organo di controllo, spetterà non soltanto dover decidere se ratificare o meno l'atto emanato dall'esecutivo, ma, nella valutazione di ciò, effettuare considerazioni che non si limitino alla verifica del rispetto dei parametri costituzionali, quanto piuttosto basate sul merito, sulla convenienza e sulla opportunità¹⁹⁹.

La *Procuración del Tesoro de la Nación* è stata di recente protagonista anche di un'altra importante iniziativa che va nella direzione dell'implementazione della cultura del *drafting* in Argentina. Consapevole della centralità della questione relativa all'uso del linguaggio, essa ha, infatti, incaricato nel 1998 una commissione composta da sei accademici al fine di redigere un *Manual de Estilo*²⁰⁰ che, abbracciando criteri come quello della chiarezza e della concisione, permettesse di conseguire uno stile semplice e soprattutto uniforme nella composizione dei pareri, e, più in generale, di tutti gli atti prodotti dalla *Procuración*. Tale manuale viene in particolare presentato come «uno strumento di normalizzazione che pretende di migliorare la qualità della produzione testuale della *Procuración del Tesoro* come organismo»²⁰¹.

¹⁹⁹ Parere 237:241 (4 giugno 2001).

²⁰⁰ M. LÓPEZ OLACIREGUI, *El Manual de Estilo de la Procuración del Tesoro de la Nación*, in *Doctrina Judicial*, 2000, I, p. 760 ss..

²⁰¹ Corsivi aggiunti. Così R. A. DÍAZ, *Procurador del tesoro de la Nación*, nella presentazione al *Manual de Estilo*, La Ley, Buenos Aires, 1998.

Capitolo III

Il controllo della qualità della legge in capo agli organi legislativi.

Italia

1) Nascita ed evoluzione degli apparati serventi presso la Camera e il Senato adibiti al *drafting*.

All'interno di entrambe le Camere in un primo momento il bisogno di *drafting*, inteso soprattutto come cura per una corretta redazione dei testi normativi¹, è risultato più forte rispetto che nelle sedi governative.

Focalizzando la nostra attenzione sul procedimento legislativo, ci accorgiamo, infatti, di come esso risulti di gran lunga più complesso e articolato all'interno delle Camere, dove un progetto può nascere, quindi viene discusso, emendato, posto all'attenzione di molteplici occhi e, infine, votato. C'è chi, consapevole di quanto varino le esigenze del *drafting* nell'*iter legis*, ha così posto l'accento sulle differenze che intercorrono tra il *drafting* preliminare, il *drafting* in commissione, il *drafting* finale².

La necessità, così, di garantire un'attività legislativa maggiormente coordinata, soprattutto nei confronti della legislazione esistente, ha indotto i legislatori a rafforzare i propri apparati tecnici di supporto. Troviamo un'interessantissima discussione sul bilancio interno della Camera, che ebbe poi seguito in Assemblea, nella seduta del 3 ottobre 1985, dove nitidamente emergono le richieste dei deputati di vedersi assicurata un'adeguata assistenza al proprio lavoro, oltre che la necessità di dotare le commissioni parlamentari e i servizi di documentazione «di strumenti e di strutture atti a ...consentire un più preciso coordinamento dell'attività legislativa con i principi generali, la legislazione esistente, le normative di

¹ Vi è stata di fatto da una ventina di anni a questa parte un'evoluzione che ha interessato gli uffici camerale, i quali, dall'occuparsi esclusivamente della valutazione degli aspetti meramente tecnico-redazionali, si sono attrezzati per condurre indagini più sofisticate, rivolte ad un controllo sempre più incisivo sugli aspetti anche di tipo contenutistico. Così P. ZUDDAS, *Amministrazioni parlamentari e procedimento legislativo. Il contributo degli apparati serventi della Camere al miglioramento della qualità della legislazione*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 48.

² R. DICKMANN, *Procedimento legislativo e coordinamento delle fonti*, cit., p. 92.

derivazione CEE»³. Nella medesima occasione, attraverso l'ordine del giorno dell'on. Virginio Rognoni e altri, si è impegnato l'Ufficio di Presidenza a costituire un servizio autonomo all'interno dell'Ufficio di bilancio, destinato alla «verifica tecnica della quantificazione degli oneri delle iniziative legislative e della relativa copertura»; a rafforzare le strutture delle commissioni e dei servizi di documentazione e, infine, a costituire *ex novo* strutture adibite alla cura della redazione tecnico-giuridica dei testi legislativi⁴.

Alla volontà espressa in quella sede si è cercato di dare concreta attuazione attraverso, prima di tutto, il potenziamento del *Servizio Studi*, a proposito del quale si assiste ad un'implementazione della consueta attività di documentazione svolta. Si ricorda, tuttavia, come essa, già in realtà a partire dall'VIII legislatura, avesse assunto una rilevanza centrale grazie alla preparazione di *dossier* provvedimento⁵, ove il progetto di legge in esame veniva considerato anche alla luce della propria coerenza ordinamentale.

Anche il *Servizio Commissioni*, a partire dal 1991, sviluppa un particolare strumento di *drafting*: la *check list*. Vengono predisposte, infatti, due griglie, una attinente alla considerazione degli aspetti formali del progetto di legge all'esame della commissione competente; l'altra, invece, destinata alla valutazione sia della coerenza ordinamentale sia dell'impatto amministrativo (fattibilità). Le due *check list* rappresentavano, perciò, i prototipi di quelle analisi tecnico-normative ora di competenza principalmente degli uffici ministeriali/governativi e "figlie" delle raccomandazioni OCSE del 1995. Tuttavia il Servizio Commissioni non ha poi di fatto dato seguito a tutto ciò a cui si era dato inizio mediante sperimentazione⁶.

A questi due servizi si affianca il *Servizio Bilancio dello Stato*, il cui compito essenziale consiste nella verifica proprio di quelle relazioni tecniche preparate in sede governativa ai fini di garantire la copertura finanziaria di quei provvedimenti, la cui approvazione implicasse delle variazioni, anche minime, di bilancio (si ricorda la legge n. 362/1988). E' interessante notare come in questo modo il Servizio Bilancio non si limiti a svolgere un'analisi di fattibilità diretta ad una considerazione dei profili economico-finanziari, ma vada ben oltre, dimostrando come il controllo della qualità della legge sia strumentale anche ad «un controllo specifico sul funzionamento dell'organo governo nell'esercizio della sua più alta

³ Così l'ordine del giorno presentato dall'on. Gianfranco Astori e altri, nella seduta del 3 ottobre 1985, res. sten. p. 31.555, consultabile su <http://legislature.camera.it/dati/leg09/lavori/stenografici/sed0358/sed0358.pdf> (14 settembre 2007).

⁴ *Ibidem*, p. 31.560.

⁵ C. DE CARO, *L'evoluzione degli apparati nel sistema della documentazione del Parlamento italiano: l'esperienza del Servizio studi*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 1, 1991, p. 173 ss..

⁶ P. ZUDDAS, *Amministrazione parlamentari e procedimento legislativo*, cit., p. 52.

responsabilità istituzionale di garantire la coerenza e la razionalità del complessivo indirizzo politico legislativo»⁷. Infatti, nella sua analisi di fattibilità finanziaria, il Servizio Bilancio, in stretta collaborazione con le commissioni parlamentari nella loro attività istruttoria, compie anche una valutazione della coerenza delle norme in questione con le politiche settoriali condotte dai singoli ministeri, in modo da mantenere la più stretta correlazione e conformità tra la politica di bilancio e le programmazioni dei singoli settori⁸.

Continuando l'analisi sulle strutture serventi adibite al controllo della qualità della legislazione all'interno della Camera dei deputati è d'obbligo segnalare quanto è avvenuto a partire dal 1996, anno in cui l'amministrazione camerale è stata al centro di importanti interventi riformatori, soprattutto dopo il 1997 e la riforma del Regolamento parlamentare. Si segnala, in particolare, un affrancamento della questione *drafting*, che assume autonoma rilevanza e che, pertanto, passa dall'essere un aspetto incidentale del procedimento legislativo e come tale affrontato, nei limiti delle proprie competenze, dalle diverse strutture di supporto, ad una *issue* centrale e determinante per il risultato finale.

Si è giunti, così, alla costituzione dell'*Ufficio per la redazione tecnica dei testi normativi* all'interno della Segreteria Generale, il quale ha svolto la propria attività – ora infatti non è più operativo – in collaborazione con il Servizio Studi, il Servizio Commissioni ed il Servizio Assemblea. Ad esso spettava lo svolgimento di compiti essenzialmente di controllo formale dei testi normativi, tra cui in particolare la revisione formale dei progetti di legge, oltre che dei testi licenziati dalle Commissioni. L'Ufficio per la redazione tecnica dei testi normativi si andava ad affiancare, e, tuttavia, parzialmente a sovrapporre, al già esistente *Ufficio per il coordinamento legislativo*, che ha operato per molto tempo all'interno del Servizio Assemblea.

Per ovviare a questa sovrapposizione di funzioni, a seguito di una deliberazione dell'Ufficio di Presidenza⁹, tutte le attività relative sia alla redazione tecnica dei testi sia al coordinamento degli atti legislativi sono state assegnate ad un unico soggetto: il *Servizio per i testi normativi*¹⁰. Si tratta di una struttura ben più complessa rispetto a quella a cui si era dato

⁷ *Ult. op. cit.* a sua volta in richiamo di A. PALANZA, *L'informazione tecnica nelle procedure parlamentari: la esperienza dei Servizi del Bilancio della Camera e del Senato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/1998, p. 764.

⁸ Come si legge dalla Relazione sullo Stato dell'Amministrazione per il 2006, predisposta dal Segretario Generale della Camera ai sensi dell'articolo 7, IV comma, lett. o) del Regolamento dei Servizi e del Personale, con la legge finanziaria per il 2007 si sono destinate maggiori risorse a questo servizio, come ad altre strutture di supporto all'attività parlamentare (perciò di Camera e Senato) in materia di finanza pubblica, come lo stesso Servizio Studi, che risulterà quindi rafforzato nella sua attività di controllo. La Relazione è consultabile su http://www.camera.it/files/pdf/relazione_2006.pdf (14 settembre 2007).

⁹ Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 108 del 5 febbraio 2003.

¹⁰ Artt. 17 e 35 del Regolamento dei Servizi e del Personale.

vita qualche anno prima, non fosse altro che gli è stata riconosciuta la natura di «servizio» e non più di semplice ufficio. Ma non è questo l'unico elemento che differenzia la situazione attuale da quella passata: il Servizio per i Testi normativi ha, infatti, acquisito nuovi compiti che si affiancano a quelli precedentemente eseguiti.

Svolge infatti tutta una serie di compiti che scandiscono le fasi del procedimento legislativo. In particolare cura: la ricezione, la revisione formale e la stampa dei progetti di legge presentati (fase della **presentazione del progetto di legge**); l'assegnazione dei progetti di legge alle Commissioni (fase dell'**assegnazione**); la ricezione, la classificazione e la trasmissione alle Commissioni degli altri atti presentati alla Camera, ivi comprese le relazioni del Governo e di altri organi o enti (fase dell'**istruttoria**)¹¹; la redazione tecnica e l'assistenza al coordinamento formale dei testi discussi e approvati dall'Assemblea (fase del **coordinamento finale**). Si può, perciò, ritenere il Servizio per i Testi normativi l'organo che più di ogni altro svolge compiti di assistenza e supporto al procedimento legislativo. Inoltre gli sono attribuiti anche le funzioni di analisi e di sviluppo delle metodologie e delle tecniche di redazione dei testi normativi e la connessa assistenza ai parlamentari, dimostrando così di essere il referente *tout court* del *drafting* formale.

Solamente la fase in commissione vede la partecipazione come controllore della qualità formale della legge del *Servizio Commissioni*, che assiste sia alla redazione tecnica sia al coordinamento dei testi discussi ed approvati in commissione. Ad esso, a partire dal 2000, è stato attribuito anche il compito di curare «le verifiche tecniche relative alla formazione delle leggi, in collaborazione col Servizio Studi e con gli altri Servizi ed Uffici della Segreteria generale interessati»¹². Ciò ha significato il riconoscimento di qualche competenza di *drafting* sostanziale, e, più nello specifico, il riconoscimento della competenza di svolgere nel procedimento istruttoria un'analisi di fattibilità del progetto di legge.

Quanto al cosiddetto «controllo di gestione», ovvero la verifica *ex post* sullo stato di attuazione della legge esso viene svolto dal Servizio Studi in collaborazione con il *Servizio per il Controllo parlamentare*¹³, il quale di recente¹⁴ ha visto estendersi le proprie funzioni di

¹¹ Spetta, invece, al *Servizio per il controllo parlamentare* (su cui *infra*) assicurarsi che il Governo e gli altri enti a cui la normativa vigente prescrive una serie di adempimenti nell'istruttoria legislativa soddisfino quanto richiesto dalla legge (articolo 25, lett. a) del Regolamento dei Servizi e del Personale).

¹² Articolo 22 del Regolamento dei Servizi e del Personale.

¹³ Articolo 25 del Regolamento dei Servizi e del Personale.

¹⁴ Mediante deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 57 del 25 marzo 2002.

controllo, che vengono, perciò, esercitate attraverso la verifica tecnica sull'attuazione delle leggi¹⁵.

Presso il Servizio Studi è stato, invece, istituito l'*Osservatorio sulla legislazione*, che, sempre in collaborazione coi Servizi Commissioni e Assemblea, si occupa di monitorare la legislazione approvata e di tracciare le linee evolutive e le tendenze della legislazione, oltre che costituire il supporto tecnico all'attività del Comitato per la Legislazione. In questo senso può essere configurato come un ufficio al servizio del *drafting* sostanziale, se estendiamo la nozione di *drafting* sostanziale anche ai controlli aventi ad oggetto la legge nelle sue relazioni intertemporali ed interistituzionali.

Il dato che si ricava da questi primi sviluppi delle strutture adibite al controllo della qualità della legge presso la Camera dei deputati è che gli autori delle riforme aventi ad oggetto le amministrazioni interne all'organo costituzionale hanno saputo cogliere il valore aggiunto del lavorare in sinergia. Attraverso, infatti, l'opera di promozione di un coordinamento funzionale tra strutture all'apparenza differenti tra di loro, come da una parte le strutture del settore legislativo e dall'altra le strutture del settore della documentazione¹⁶, si è avviata una strada sicuramente fruttuosa per il *drafting*, che viene perciò considerato un settore di alta scientificità e complessità, ma di sicura utilità per un'evoluzione ed un innalzamento della qualità istituzionale del Parlamento.

Un percorso evolutivo molto simile viene vissuto anche nell'esperienza del Senato, dove inizialmente gli uffici a supporto dell'attività legislativa svolgono compiti di controllo dei profili qualitativi della legge assai limitati. E' il caso soprattutto dell'*Ufficio degli studi legislativi*, il quale si presta, infatti, a svolgere attività maggiormente finalizzate a scopi scientifici, in assenza di un Servizio Studi al Senato.

Il *Servizio Commissioni*, invece, ha qualche compito tecnico in più, dato che ad esso spetta fornire assistenza tecnico-legislativa ai Presidenti delle Commissioni e preparare i testi dei progetti di legge approvati dalle Commissioni.

Le innovazioni più importanti interverranno con la riforma dell'amministrazione del 1988, che vedrà la costituzione di due nuovi servizi: il *Servizio del Bilancio* e il *Servizio per la redazione e la revisione dei testi legislativi e dei documenti*¹⁷.

¹⁵ Un controllo di gestione viene effettuato anche dal Servizio Bilancio dello Stato ex articolo 21, lett. e) del Regolamento dei Servizi e del Personale.

¹⁶ P. ZUDDAS, *Amministrazioni parlamentari e procedimento legislativo*, cit., p. 77.

¹⁷ Si veda a tal proposito il decreto del Presidente del Senato del 22 dicembre 1988, n. 6.462.

Il *Servizio del Bilancio* così istituito si compone a sua volta di due uffici: 1) l'*Ufficio per la documentazione degli effetti finanziari dei testi legislativi*, che svolge compiti essenzialmente di raccolta di materiale documentale per la verifica della quantificazione degli effetti finanziari (in collaborazione con il Servizio Studi nel frattempo costituito)¹⁸; 2) l'*Ufficio per la verifica della quantificazione degli oneri connessi ai testi legislativi, nonché della conformità con la vigente normativa dei documenti finanziari dello Stato*, che, oltre naturalmente ad operare la verifica della quantificazione degli effetti finanziari, tenuto conto degli elementi forniti dall'Ufficio per la documentazione degli effetti finanziari dei testi legislativi (**analisi di fattibilità finanziaria**), fornisce alla Commissione bilancio tutti i dati necessari per la verifica della conformità «delle disposizioni contenute nel disegno di legge finanziaria e negli emendamenti proposti a tale disegno di legge ed al disegno di legge di approvazione dei bilanci di previsione dello Stato»¹⁹.

Il *Servizio per la redazione e la revisione dei testi legislativi e dei documenti*²⁰ si riparte anch'esso: 1) nell'*Ufficio per la predisposizione tecnica e la stampa dei disegni di legge e dei documenti*, che fornisce assistenza essenzialmente a senatori estensori di progetti di legge e si occupa di verificare l'osservanza delle regole di tecnica legislativa da parte dei singoli progetti di legge, prima dell'assegnazione alle commissioni²¹; 2) nell'*Ufficio per la revisione dei testi legislativi e dei documenti*, il quale verifica la corretta formulazione del testo di legge, sulla base delle regole per la redazione dei testi legislativi, dalle fasi successive all'istruttoria in Commissione fino ad arrivare alla fase del coordinamento finale.

Nonostante il Regolamento del Senato non sia stato, a differenza della Camera, al centro di importanti novelle finalizzate anche al miglioramento della qualità della legislazione, molte voci si sono alzate all'interno del Senato al fine di manifestare la necessità di rafforzare gli strumenti conoscitivi a disposizione. E così, attraverso lo strumento della decretazione di cui dispone il Presidente del Senato²², si è giunti ad una riorganizzazione radicale dell'organizzazione interna alla Assemblea.

Le maggiori novità riguardano il rafforzamento del Servizio del Bilancio e del Servizio Studi, al quale sono stati attribuiti compiti consultivi, oltre che compiti di raccolta e di elaborazione dati. Vi è poi la creazione di un nuovo organo: il *Servizio per la qualità degli*

¹⁸ Per l'espletamento dei propri compiti di informazione mantiene rapporti con gli Uffici del Ministero del Tesoro e delle altre amministrazioni statali, oltre che con la Banca d'Italia.

¹⁹ P. ZUDDAS, *Amministrazioni parlamentari e procedimento legislativo*, cit., p. 106.

²⁰ C. D'ORTA-V. DI PORTO, *L'attività di drafting nel procedimento legislativo: strutture, regole, strumenti*, cit., p. 115 ss..

²¹ Nello svolgimento di questo particolare compito l'Ufficio mantiene anche rapporti di coordinamento in generale coi titolari dell'iniziativa legislativa, tra cui gli uffici legislativi dei singoli ministeri e l'attuale DAGL.

²² Si vedano i decreti n. 9.185 del 7 febbraio 2001, n. 9.201 del 28 febbraio 2001, n. 9.216 dell'8 marzo 2001.

atti normativi. Esso non è altro che una riqualificazione ed una implementazione del precedente Servizio per la redazione e la revisione dei testi legislativi e dei documenti. Difatti si inseriscono al suo interno due nuovi uffici con compiti essenzialmente di *drafting* sostanziale: l'*Ufficio per la verifica della fattibilità amministrativa e per l'analisi di impatto degli atti* in itinere (**analisi ex ante**) e l'*Osservatorio sull'attuazione degli atti normativi* (**analisi ex post**).

Il Servizio per la qualità degli atti normativi appare, così, racchiudere dentro di sé tutto ciò che rappresenta il controllo sostanziale della qualità della legge, operando così una razionalizzazione ed un accentramento in un'unica unità operativa delle verifiche necessarie. Per operare in una maniera che sia la più efficiente possibile si dovranno ipotizzare fattive collaborazioni con i corrispondenti organi delle sedi governative, tenuto conto soprattutto che, data l'esiguità del tempo a disposizione per gli opportuni controlli e la scarsità del personale all'interno di questi uffici, non si potrebbero concretamente effettuare delle nuove analisi di fattibilità e delle nuove analisi di impatto della regolamentazione. Perciò, al fine di garantire un controllo ragionato e supportato da conoscenze non superficiali delle questioni poste in essere dal progetto di volta in volta esaminato, il Servizio per la qualità degli atti normativi dovrà ragionevolmente coordinarsi con chi ha predisposto le analisi del caso, in modo da condividere metodi e procedimenti alla base della tecnica legislativa.

2) La qualità della legge come questione anche politica: il nuovo procedimento istruttorio in sede decentrata alla Camera dei Deputati (art. 79 Reg. C.).

Ciò che contraddistingue il caso italiano dal caso argentino è l'attenzione mostrata dai politici italiani alla questione della qualità della legge. Almeno da un certo momento di vita dell'istituzione parlamentare in poi: se, infatti, prima il problema veniva affrontato nelle sedi di discussione ed approvazione del bilancio interno della Camera di appartenenza, ovvero nelle sedi deliberative degli stanziamenti agli apparati serventi dell'organo, a partire dalla metà degli anni novanta diviene centrale la trattazione della tematica in oggetto tra le istanze novellatrici del Regolamento generale.

Anticipiamo come ciò sia avvenuto esclusivamente presso la Camera dei Deputati; ciò non toglie che anche presso il Senato, sebbene formalmente non si attesti la medesima situazione, la questione del miglioramento della qualità della legislazione abbia conseguito negli ultimi anni sfumature maggiormente politiche²³.

L'interesse della politica si è manifestato perché sono apparse chiare, in una stagione di rinnovamento costituzionale ed istituzionale, le implicazioni che un miglioramento della qualità della legislazione potesse avere sulla qualità del confronto politico. In questo senso ricordiamo le parole di chi, durante il dibattito alla Camera per l'introduzione delle modifiche regolamentari richieste, affrontò il problema della necessità di adeguare l'istruttoria legislativa all'alto grado di complessità della legge attuale e dell'eccessivo peso del Governo nell'iniziativa legislativa: «...quando l'istruttoria legislativa non è adeguata, quando non si approfondiscono gli elementi di conoscenza e gli effetti degli interventi legislativi che si

²³ Basta guardare in questo senso le proposte di modifica del Regolamento del Senato della legislatura appena conclusasi. Aumentano, infatti, tra i senatori le insofferenze per la presenza di disegni di legge di provenienza governativa sprovvisti della documentazione necessaria per consentire un ponderato esame, nelle sedi istruttorie, del testo di legge. Così la proposta del senatore Natale Ripamonti, presentata all'Ufficio di Presidenza il 23 gennaio 2007 (doc. II, n. 9), che, richiedendo la modifica degli articoli 125/*bis*, 126, 126/*bis* e 128 del Regolamento, si pone come obiettivi da conseguire, da una parte, quello di garantire alla Commissione bilancio tempi adeguati per svolgere un esame completo dei testi governativi, dall'altra, la fissazione di un obbligo da parte del Governo di affiancare una relazione tecnica a tutti gli emendamenti onerosi, presentati ai disegni di legge finanziaria e di bilancio e ai collegati di sessione. Si vedano anche la proposta dei senatori Enrico Morando, Giovanni Legnini, Luigi Lusi e Simonetta Ruminato, presentata all'Ufficio di Presidenza il 5 giugno 2007 (doc. II, n. 14), di modifica degli articoli 126, 128 e 129 del Regolamento, con la quale si vuole rafforzare il ruolo delle commissioni di settore nell'esame dei documenti di bilancio nonché la proposta dei senatori Giuseppe Vegas, Antonio Azzollini, Mario Ferrara, Anna Cinzia Bonfrisco, Vincenzo Taddei e Giorgio Stracquadano, presentata all'Ufficio di Presidenza il 6 luglio 2007 (doc. II, n. 15) per l'istituzione di una nuova commissione parlamentare, la *Commissione per l'analisi dei rendiconti*, alla quale affidare, attraverso l'esame dei rendiconti, importanti compiti di valutazione del grado di adempimento degli obiettivi di politica economica perseguiti dal Governo

vanno ad operare, si rende anche meno trasparente il passaggio del confronto, dello scontro politico e della decisione»²⁴.

E, perciò, si ritiene di poter riconoscere proprio nella sede referente delle commissioni parlamentari il momento tipico per il controllo (parlamentare) della qualità della legge, dal momento che il nuovo articolo 79 del Regolamento della Camera riserva ad esse i compiti centrali di acquisizione della documentazione necessaria per la realizzazione di un esame ponderato e responsabile dei progetti di legge di provenienza governativa²⁵. Se la sede tecnica per la predisposizione dei testi normativi è, per antonomasia, posta fuori del Parlamento, è ad esso che bisognerà tornare per lo svolgimento di tutte quelle operazioni finalizzate alla verifica e alla valutazione dei dati a supporto della decisione. Solamente in questo modo, infatti, si garantirà quel collegamento imprescindibile tra rappresentanti (Parlamento) e rappresentati (popolo) e, pertanto, una funzionalità dell'istituzione parlamentare, che troppo spesso si è trovata ai margini di decisioni importanti per la vita del Paese.

D'altro canto la Camera nel 1997 aveva davanti a sé l'esempio del modello conoscitivo rappresentato dall'istruttoria finanziaria, che aveva dato in effetti buona prova di sé, e su di essa spingeva molto anche la volontà internazionale di introdurre nuovi meccanismi di analisi e valutazione delle politiche pubbliche.

Questa stessa volontà internazionale aveva indotto i Presidenti di entrambe le Camere ad esprimere in una circolare la centralità dell'istruttoria parlamentare nella sede decentrata, ricordandone il valore costituzionale riconosciutole nell'articolo 72 della legge fondamentale. Essa, viene precisato dai Presidenti d'Assemblea, è strumentale ai fini dell'elaborazione di testi chiari ed efficaci, coordinati con la legislazione vigente²⁶.

Già nelle circolari si richiedeva, pertanto, che le commissioni in sede referente svolgessero un'istruttoria, che per essere realmente esauriente, e perciò coerente al dettato costituzionale, valutasse, tra le altre: la **necessità** di un intervento con legge, piuttosto che con norme di altro tipo (per combattere l'**inflazione legislativa**); il **rispetto della Costituzione** e delle competenze in essa fissate; la **coerenza** e la **proporzionalità** dei mezzi rispetto agli obiettivi

²⁴ Così si esprimeva il relatore del doc. II, n. 26, recante *Proposte di modifica del regolamento concernenti la riorganizzazione del procedimento legislativo e strumenti per migliorare la qualità delle leggi*, on. Mauro Guerra nella seduta della Camera n. 234 del 23 luglio 1997, consultabile su <http://legislature.camera.it/dati/leg13/lavori/stenografici/sed234/s190.htm> (18/01/2007).

²⁵ Si veda, tra gli altri, R. DICKMANN, *L'istruttoria legislativa nelle Commissioni. Profili formali e garanzie sostanziali per un giusto procedimento legislativo*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2000, p. 207.

²⁶ Si vedano le Circolari del Presidente del Senato e del Presidente della Camera del 10 gennaio 1997 sull'istruttoria legislativa delle Commissioni. In dottrina si è occupata del collegamento tra istruttoria legislativa e qualità della legislazione C. BERGONZINI, *I lavori in commissione referente tra regolamenti e prassi parlamentari*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2005, p. 787 ss..

prefissati; nonché l'**impatto** della normativa sui cittadini, sulla pubblica amministrazione e sulle imprese. Si individuavano, inoltre, le fonti informative che con il proprio contributo avrebbero permesso il conseguimento di tutti i dati necessari per tale fine. E così si richiede al Governo e alle amministrazioni tutte di collaborare, apprestando un contributo informativo solido e completo; alle altre commissioni parlamentari di svolgere analisi *a latere* della commissione competente per materia, assegnataria dell'esame del progetto di legge. Infine, si sottolinea l'importanza di coinvolgere i soggetti della società civile, portatori di interessi rilevanti per la determinazione dell'atto legislativo in esame e di fare costante affidamento sull'ausilio proveniente dalle strutture tecniche di supporto.

L'insufficienza e l'inadeguatezza delle commissioni parlamentari a svolgere, tuttavia, valutazioni così complesse ha condotto lo stesso Governo nella prima legge annuale di semplificazione (legge n. 50/1999), ad imporre agli uffici legislativi ministeriali la redazione di un'analisi di impatto della regolamentazione, in modo da lasciare alle commissioni parlamentari un lavoro meno oneroso di verifica, piuttosto che di formulazione dell'analisi di impatto.

La Camera dei deputati ha, perciò, recepito il contenuto delle circolari sull'istruttoria legislativa, facendo anche un'opera di coordinamento tra le novità in materia di procedimento legislativo in sede referente e le nuove regole in materia di programmazione dei lavori, formando un quadro piuttosto coerente e dettato ad una cura particolare verso le esigenze dell'istruttoria e del miglioramento della qualità della legislazione, obiettivi alla base della stessa opera di riforma²⁷. Si tratta, infatti, di due modifiche figlie entrambe dell'esigenza della **certezza** e del **rendimento** del Parlamento: la prima, volta ad un perfezionamento qualitativo dei propri *output*, la seconda, volta al perseguimento del c.d. «contingentamento» dei tempi, e, perciò, alla scansione dei tempi della decisione parlamentare²⁸.

Assistiamo, quindi, alla richiesta nel Regolamento della Camera, anche per l'esame del progetto di legge in commissione, di tempi rapidi per l'espletamento delle funzioni conoscitive/istruttorie: il I comma dell'articolo 79 stabilisce, infatti, come «[l]e Commissioni in sede referente organizz[i]no i propri lavori secondo principi di economia procedurale...[i]l procedimento è organizzato in modo tale da assicurare che esso si concluda almeno quarantotto ore prima della data stabilita nel calendario dei lavori per l'iscrizione del progetto

²⁷ V. DI CIOLO-L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 40 e D. CABRAS, *I riflessi dell'evoluzione del sistema delle fonti sulle funzioni del parlamento*, in G. RECCHIA-R. DICKMANN (a cura di), *Istruttoria parlamentare e qualità della normazione*, cit., p. 285.

²⁸ A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 155.

di legge all'ordine del giorno dell'Assemblea»²⁹. D'altro canto, vengono premiate le esigenze dell'istruttoria, dal momento che ritardi nella ricezione degli elementi informativi necessari causati dall'inerzia del Governo possono provocare, su decisione della Conferenza dei Capigruppo, ovvero, in mancanza di un accordo, del Presidente della Camera (art. 23, VI comma, Reg. Cam.), slittamenti e, perciò, l'indicazione di un nuovo termine per la presentazione della relazione finale della commissione in Assemblea (art. 79, VII comma).

Il procedimento istruttorio realizzato con le novelle del 1997 svolge due compiti di controllo essenziali per la qualità della legge: 1) raccoglie e verifica i dati che gli giungono principalmente dalla sede di elaborazione dello stesso progetto di legge preso in esame, ed in questo senso svolge anche un importante controllo sostanziale della qualità della legge; 2) esegue un controllo formale della qualità della legge.

In ordine al primo punto, infatti, la commissione parlamentare competente per materia effettua un esame dei necessari elementi informativi e valuta la possibilità di fare richiesta al Governo di ulteriori dati, anche eventualmente di specifiche relazioni tecniche³⁰, qualora quelli a disposizione non siano ritenuti funzionali ad un'esauriente istruttoria.

Quanto, invece, agli altri profili della qualità della legge, la commissione esamina la necessità dell'intervento con legge piuttosto che con un altro tipo di fonte-atto; la conformità con il testo costituzionale e il rispetto delle competenze prescritte (normativa comunitaria e competenze delle autonomi territoriali); la congruità dei mezzi per il conseguimento degli obiettivi e gli oneri per i destinatari, diretti ed indiretti, della norma. Essa verifica, altresì, l'inequivocità e la chiarezza del significato delle definizioni e delle disposizioni nonché la congrua sistemazione della materia in articoli e commi, e introduce nel testo, se del caso, norme per il coordinamento della disciplina in corso di approvazione con la normativa vigente.

Viene in questo modo data concreta attuazione al contenuto della Circolare del Presidente della Camera del 10 gennaio 1997.

Il procedimento istruttorio in commissione ha rappresentato, tuttavia, una riforma a metà, dal momento che alle disposizioni dell'articolo 79 del Regolamento avrebbero dovuto fare seguito almeno altre due iniziative. Da una parte, infatti, si sarebbe dovuto concludere il "traghettamento" verso un sistema pienamente bipolare e maggioritario, che avrebbe così

²⁹ In questo senso anche i commi VI, VIII, X.

³⁰ Per richiedere apposite relazioni tecniche è necessario, tuttavia, che ne faccia richiesta un numero di almeno quattro componenti, sempre che l'Ufficio di presidenza integrato dai rappresentanti dei Gruppi, ovvero, in mancanza di un accordo, il Presidente della commissione, non ritengano questi ulteriori elementi non essenziali ai fini dell'istruttoria. Si tratta evidentemente di un modo per bloccare possibili manovre ostruzionistiche delle opposizioni, le quali sarebbero di tutta evidenza scarsamente funzionali all'esame in corso.

permesso concretamente alla sede referente di divenire un'importante ed efficace sede di controllo della qualità delle politiche governative (*drafting* sostanziale), sostenute dalla coalizione di maggioranza. Così invece non è stato e perciò si assiste ancora oggi alla presenza di un numero assai ridotto di iniziative delle opposizioni³¹, finalizzate a chiedere al Governo di integrare, con opportune relazioni tecniche, la base documentale a supporto del progetto di legge³².

Dall'altra, si può osservare come le verifiche sulla necessità, sulla ragionevolezza e sugli effetti di un intervento legislativo finiscano con l'essere svolti materialmente dagli stessi uffici tecnici di supporto, i quali rappresentano, pertanto, l'unica sede di verifica e di controllo. Ciò diviene tanto più grave nella misura in cui, andando a scandagliare tra le analisi tecnico-normative e le analisi di impatto della regolamentazione allegate ai progetti di legge, ci si accorge molto, troppo spesso di come esse siano approssimative e di come questa approssimazione non venga in alcun modo denunciata nelle sedi parlamentari. Finisce così per passare sotto silenzio un problema politico, derubricato sotto forma di problema demandato esclusivamente all'attenzione di soggetti tecnici.

La volontà dei riformatori del Regolamento della Camera appare, in ogni caso, molto chiara e non lascia margini di dubbio circa la crucialità dell'esame in commissione per il

³¹ Parla dell'istruttoria legislativa non soltanto come di uno strumento, con il quale il Parlamento acquisisce « dati e informazioni in vista della redazione di un testo di legge, per la definizione di una soluzione legislativa condivisa, efficace e coerente», ma anche (e soprattutto) come di uno «strumento con il quale l'opposizione esercita un potere di verifica sulla qualità dei testi prodotti dal Governo e di controllo sull'adeguatezza e correttezza delle informazioni che il Governo fornisce al Parlamento» R. PERNA, *Le Commissioni parlamentari al tempo del maggioritario*, in E. GIANFRANCESCO-N. LUPO (a cura di), *op. cit.*, p. 152.

³² Denuncia, altresì, l'esistenza di una «prassi parlamentare che in alcuni casi arriva addirittura a vanificare la valenza propedeutica dell'istruttoria in Commissione, facendo accedere all'Aula provvedimenti legislativi che non hanno concluso l'esame in sede referente, privi di una relazione sul lavoro preparatorio svolto dalla Commissione, oppure, ancora 'distanti' dalla stessa istruttoria legislativa pur portata a compimento» P. TORRETTA, *Qualità della legge e informazione parlamentare. Contributo allo studio dell'indagine conoscitiva nel procedimento legislativo*, pp. 158-159. Già prima C. BERGONZINI, *I lavori in commissione referente tra regolamenti e prassi parlamentari*, *cit.*, p. 789: «Sono ormai numerosi i provvedimenti che approdano all'Aula senza che la Commissione competente ne abbia terminato l'esame, e in alcuni casi, senza relazione (nemmeno orale) al *plenum*. Questo, tradotto in termini pratici, comporta che numerosi provvedimenti approdino all'esame in Assemblea nel testo del proponente (che è quasi sempre il Governo) e, grazie ai meccanismi del contingentamento dei tempi di discussione, ne escano pressoché "incolumi", predisponendo una sorta di "corsia preferenziale di fatto" per i progetti governativi e facendo sorgere consistenti dubbi sull'utilità dello stesso esame parlamentare». Sul problema di come temperare gli interessi della maggioranza con quelli delle forze d'opposizione, *ivi*, p. 797: «[L]e maggioranze...tendono a piegare i procedimenti alle proprie necessità sulla base di puri rapporti di forza; le opposizioni, invece, pur facendo rilevare la violazione di svariate disposizioni regolamentari (da quelle relative alla programmazione a quelle riguardanti i procedimenti c.d. urgenti), non sembrano attivarsi per tentare di porre rimedi alle irregolarità commesse a loro "danno", ma riducono la propria attività a un mero ostruzionismo. Non bisogna infatti dimenticare che, in diverse occasioni, proprio l'alto numero di emendamenti presentati dalla minoranza, combinato con i tempi ridottissimi a disposizione per l'esame, ha impedito la conclusione dei lavori in sede referente».

controllo della qualità della decisione legislativa³³. Un altro dato nella medesima direzione ci viene, del resto, dal collegamento che l'articolo 16/*bis* del Regolamento teorizza tra la commissione parlamentare competente per materia e il Comitato per la Legislazione, il quale avrebbe dovuto divenire per la commissione lo strumento ordinario di consultazione per la verifica tecnico-politica della fattura formale del testo.

³³ Essa dovrebbe avere, peraltro, dei riverberi sull'esame in Assemblea. Vediamo, infatti, come il nuovo comma I/*bis* dell'articolo 83 del Regolamento della Camera, introdotto con le riforme del 1997, preveda ora che il relatore di maggioranza, ed eventualmente, se sussistente, quello di minoranza, nello svolgimento della relazione «possono chiedere al Governo di rispondere su questioni determinate attinenti ai presupposti e agli obiettivi dei disegni di legge d'iniziativa del Governo stesso, nonché alle conseguenze di carattere finanziario e ordinamentale derivanti dall'applicazione delle norme contenute nei progetti di legge». Anche per l'esame in Assemblea, l'atteggiamento reticente del Governo è tollerato, ma solo a seguito di esplicita indicazione dei motivi. Medesimo meccanismo si applica quando i relatori esprimono il loro parere sugli emendamenti presentati dal Governo in Assemblea, ben potendo chiedere «al Governo di rispondere su specifiche questioni attinenti alle conseguenze derivanti dall'applicazione delle norme, da esso proposte, contenute nell'articolo in esame o in emendamenti presentati dal Governo medesimo» (art. 86, VI comma, Reg. Cam.). Così anche P. TORRETTA, *ult. op. cit.*, pp. 82-83; 89 ss. e 155 ss..

3) Contributo delle c.d. “Commissioni-filtro”.

A dimostrazione di come l’esame del progetto di legge in commissione abbia l’attenzione massima sia dei Regolamenti parlamentari sia delle Circolari presidenziali sopra richiamate e di come sia la fusione dei saperi tecnici/scientifici con la politica a rappresentare la modalità più consona al fine di impostare un procedimento istruttorio su parametri scientifici e non su mere valutazioni politiche, sono da considerare, oltre che l’apporto facoltativo proveniente dal Comitato per la Legislazione alla Camera dei deputati, le procedure che prevedono la richiesta obbligatoria, in entrambe le Assemblee, dei pareri delle c.d. “Commissioni-filtro”³⁴.

Rientrano nella nozione di Commissione-filtro quelle commissioni che, per l’alto profilo di competenza, svolgono un imprescindibile azione di supporto consultivo alle commissioni parlamentari di volta in volta competenti per materia. Ed in questo senso, a seconda del grado di approfondimento che la commissione competente, su richiesta del Presidente d’Assemblea, dedicherà al progetto di legge, ovvero a seconda che l’esame sia in sede legislativa, o deliberante che dir si voglia, in sede redigente o piuttosto, come nella maggior parte dei casi, in sede referente, il parere rilasciato dalla Commissione-filtro acquisirà peso differente.

Per le ovvie implicazioni che l’esame dei progetti di legge comportanti effetti finanziari ha sulla politica di bilancio, oltre che per l’essenzialità del parere fornito da una commissione, che si presume abbia al proprio interno – e a supporto delle proprie decisioni – personalità dotate di un’esperienza e di conoscenze altamente specializzate, la **Commissione Bilancio** svolge in entrambe le Camere la funzione di Commissione-filtro³⁵.

³⁴ V. LONGI – M. STRAMACCI, *Le Commissioni parlamentari e la Costituzione*, Milano, 1953, p. 46.

³⁵ N. LUPO, *La qualità delle leggi tra istruttoria finanziaria e istruttoria legislativa*, cit., p. 70 ss..

La Commissione Bilancio rappresenta un importante strumento di ausilio anche nel corso dell’esame del progetto di legge in Assemblea. Ad essa, infatti, viene trasmesso l’esame degli articoli aggiuntivi e degli emendamenti presentati *ex novo* in Assemblea, qualora essi importino maggiori spese o diminuzioni di entrate, per il rilascio di un parere, nel quale siano valutate e specificate le conseguenze finanziarie, in caso di una loro approvazione nell’articolato legislativo (art. 86, commi II e V/*bis*, Reg. Cam.; si veda anche l’art. 87, comma III/*bis*, Reg. Cam.; per quanto riguarda, invece, il Senato, si vedano gli artt. 100, VII comma e 102/*bis* Reg. Sen.).

Per una comprensione delle maggiori garanzie riconosciute ora alle commissioni-filtro, ed *in primis* alla Commissione Bilancio, nel prosieguo dei lavori parlamentari si richiama l’articolo 86, comma IV/*bis*, Reg. Cam..

Alla Camera dei deputati sono proceduralmente delle Commissioni-filtro a tutti gli effetti anche la Commissione Affari costituzionali³⁶ e la Commissione Lavoro³⁷; mentre al Senato³⁸ la Commissione Affari costituzionali³⁹ e la Commissione Politiche dell'Unione europea⁴⁰.

Ai pareri delle Commissioni filtro, richiesti *a latere* dell'esame svolto dalla commissione competente, viene attribuita una forza particolare, che si sostanzia presso la **sede legislativa**, nella natura **vincolante** dei pareri espressi. Ciò che implica la rimessione automatica del progetto di legge in Assemblea, nel caso in cui la commissione parlamentare competente decidesse di non attenersi a tale parere (artt. 93; III comma e 94, III comma, Reg. Cam.; art. 40, V e VI comma, Reg. Senato).

Medesima forza è riconosciuta al parere, se **in sede redigente**, al Senato (art. 40; V comma, Reg. Sen.); al contrario, alla Camera, se la commissione in sede redigente non si fosse conformata al parere, il Presidente della Commissione filtro è tenuto a presentare un ordine del giorno che viene posto in votazione in Assemblea. Nel caso l'ordine del giorno riceva l'approvazione dell'Assemblea, la commissione di merito dovrà di conseguenza riesaminare il progetto di legge in modo da conformarsi alle risultanze del parere della commissione filtro (art. 96, IV comma, Reg. Cam.).

In sede referente l'effetto di vincolo di tali pareri sarà viceversa più contenuto, vista la maggiore garanzia riconosciuta a tale sede, tenuto conto dell'elevato grado di approfondimento degli aspetti contenutistici del progetto di legge esaminando. In tale caso,

³⁶ Per i progetti di legge che richiedono un esame per gli aspetti di legittimità costituzionale, oltre che sotto il profilo delle competenze normative e della legislazione generale dello Stato (così artt. 75, I comma, e 93, II comma, Reg. Cam.).

³⁷ Per i progetti di legge che richiedono un esame per gli aspetti concernenti il pubblico impiego (così artt. 75, I comma e 93, II comma, Reg. Cam.).

Il regolamento della Camera lascia aperta la possibilità di attribuire la medesima forza riconosciuta ai pareri delle Commissioni-filtro anche ad altre commissioni parlamentari, qualora la competenza di una di esse sia riconosciuta determinante ai fini di un esame del progetto di legge che sia il più completo possibile (artt. 73, comma *I/bis* e 93, comma *III/bis*, Reg. Cam.). Si parla a questo proposito di pareri «rinforzati»; si veda, a tal proposito, la Circolare del Presidente della Camera del 10 gennaio 1997 sull'istruttoria legislativa (punto 7.2) ed in questo senso anche N. LUPO, *ult. op. cit.*, p. 71, nota 42.

³⁸ Qualche considerazione merita anche la Commissione parlamentare per le questioni regionali, la quale al Senato acquisisce una particolare rilevanza tenuto conto che, in presenza di disegni di legge che contengano disposizioni nelle materie indicate nell'articolo 117 Cost. e in quelle previste dagli Statuti speciali delle Regioni, adottati con leggi costituzionali, o che riguardino l'attività legislativa o amministrativa delle Regioni, il suo parere è allegato alla relazione presentata dalla commissione di merito in Assemblea (art. 40, IX comma, Reg. Sen.).

³⁹ Per l'esame dei disegni di legge che presentino aspetti rilevanti in materia costituzionale o che attengano alla organizzazione della pubblica amministrazione (art. 40, II comma, Reg. Sen.).

I pareri della 1ª commissione permanente sia della Camera che del Senato tuteleranno, oltre alla legittimità costituzionale dei disegni di legge, la coerenza ordinamentale dei medesimi ed il rispetto di un equilibrato rapporto tra le fonti del diritto, al fine di evitare un uso inappropriato dello strumento legislativo (Circolare dei Presidenti sull'istruttoria legislativa (punto 7.3 di entrambe le Circolari).

⁴⁰ Per l'esame del disegno di legge comunitaria e dei disegni di legge che disciplinano le procedure di adeguamento dell'ordinamento interno alla normativa comunitaria (art. 40, I comma, Reg. Sen.).

infatti, le commissioni di merito potranno discostarsi dal parere della Commissione-filtro, il quale sarà, tuttavia, stampato e allegato alla relazione trasmessa all'Assemblea. Un onere in più viene ora a gravare sulla commissione di merito in sede referente: le Circolari emanate dai Presidenti d'Assemblea sull'istruttoria legislativa richiedono adesso che la commissione in sede referente, nel caso in cui intenda non seguire il parere espresso dalla Commissione-filtro, motivi le ragioni del dissenso nella relazione predisposta per l'Assemblea⁴¹.

Sulla scia, perciò, delle variazioni tendenti verso un netto miglioramento non solo della qualità della legislazione, ma anche della prodromica qualità della deliberazione, vi è stato, soprattutto su iniziativa dei Presidenti con le proprie Circolari sull'istruttoria legislativa, un crescere di attenzioni rivolte verso l'esame in commissione del progetto di legge e, perciò, sull'analisi del quadro informativo necessario per lo svolgimento delle opportune valutazioni sulla forma e sulla sostanza del testo di legge.

Vi è, tuttavia, da segnalare come, da una parte, la mancanza di obbligatorietà dei pareri nella sede referente, che risulta essere quella più costantemente utilizzata, e dall'altra la frammentazione della decisione provocata dalla sussistenza di una pluralità di sedi, poste su piani di indagine per definizione differenti, non permette di ritenere le procedure deliberative così individuate delle reali sedi di controllo e di garanzia della qualità della legge. Quanto al secondo punto, infatti, appare privo di utilità un parere espresso da una sede non competente nel merito della questione, in quanto difetterebbe delle conoscenze e delle valutazioni di politica generale necessarie per il compimento di una verifica a tutto tondo del provvedimento legislativo.

La mancanza di un coordinamento reale tra una sede politica, il cui prodotto finale è una relazione complessa sul merito del progetto di legge esaminato, e una sede tecnica, come di fatto appare la Commissione -filtro investita del parere, rende entrambe le valutazioni miopi, perché ciascuna carente dell'apporto che potrebbe pervenire dall'altra, se solo venissero pensati momenti di maggiore collaborazione tra le due. In più la sede consultiva la maggior parte delle volte è tenuta a fare uso di tempi piuttosto ristretti per il compimento della propria attività, ciò che va, da una parte, a pregiudicare il grado di profondità dello studio tecnico svolto dalla commissione in sede consultiva, dall'altra ad aumentare il divario sussistente con

⁴¹ Il Regolamento della Camera si è, quindi, adeguato a quanto prescritto dalla Circolare negli articoli 74; III comma e 75, II comma; mentre il Regolamento del Senato ha modificato il proprio articolo 40, VII comma. Un occhio di riguardo in più viene garantito al parere della Commissione Bilancio che fosse risultato contrario oppure favorevole "sotto condizione", nel caso in cui la commissione di merito in sede referente non si fosse ad esso adeguata. In tale caso, infatti, durante l'esame in Assemblea, il Presidente della Camera sarà tenuto a fare presente all'Assemblea, prima di passare all'esame dell'articolo sul quale si fosse manifestata la contrarietà della commissione-filtro, della situazione particolare causata dal dissenso della Commissione Bilancio (così art. 85, comma I/bis, Reg. Cam.).

il lavoro svolto dalla commissione di merito, la quale, al contrario, ha visto accresciute le proprie capacità istruttorie, almeno alla Camera, grazie alle novelle regolamentari già analizzate.

E' per tale motivo che i pareri che, per Regolamento, o per volere presidenziale, vengono richiesti alle commissioni-filtro o ad altre commissioni, la cui opinione potrebbe risultare determinante ai fini di una istruttoria adeguata, sono più subiti che voluti dalle commissioni di merito, che spesso li giudicano delle vere e proprie interferenze sul proprio cammino. La concorrenza che finisce con il regolare i rapporti tra le commissioni parlamentari potrebbe annientare così la bontà di simili previsioni regolamentari, pensate per garantire un sistema di studio ed un procedimento legislativo più interattivo e più reattivo di fronte alla complessità, in cui ci si potrebbe imbattere nell'analisi e nell'approfondimento di un progetto di legge.

4) Ruolo svolto dai Presidenti delle Commissioni e dai Presidenti d'Assemblea.

In un quadro competitivo piuttosto che collaborativo come quello ora tracciato, si delinea in tutta la sua forza la funzione regolatrice che spetta a due figure importanti nella vita del Parlamento, alle quali viene affidato il ruolo chiave di controllori e di razionalizzatori delle procedure deliberative in esso espresse.

In un Parlamento maggioritario, come il nostro è (*rectius* vorrebbe essere) allo stato attuale, le logiche di selezione e di scelta dei soggetti, ai quali affidare incarichi di mediatore e di arbitro, non possono essere totalmente scevre da considerazioni politiche. Pare, tuttavia, di poter affermare che vi sia una certa tendenza ad attribuire proprio a queste figure un compito che importa un'altissima responsabilizzazione, ora più di allora; tale responsabilizzazione, pertanto, richiederebbe ad essi l'impiego, nello svolgimento delle proprie funzioni, di criteri volti al perseguimento di interessi, che vadano al di là del colore politico di appartenenza.

Basti in questo senso considerare i metodi di programmazione dei lavori parlamentari. Alla Camera essa, viene, infatti, rimessa alla volontà della Conferenza dei Capigruppo, convocata dallo stesso Presidente della Camera (art. 23, II e III comma, Reg. Cam.). Tuttavia, in assenza del conseguimento dei *quorum* necessari da parte della stessa Conferenza, in seconda battuta è al Presidente che viene rilasciato il compito di predisporre il programma (e il calendario) dei lavori (art. 23; VI comma, Reg. Cam.).

Al Senato, invece, è il Presidente a predisporre direttamente il programma dei lavori, sulla base anche delle indicazioni che gli provengono dal Presidente della Camera, dai Presidenti delle Commissioni parlamentari e dal Governo; quindi, in un secondo momento, viene posto all'attenzione della Conferenza dei Capigruppo (art. 53, III comma, Reg. Sen.). Se quest'ultima non dovesse pervenire ad un accordo, dovrà essere il Presidente del Senato a predisporre uno schema dei lavori, limitato a coprire un periodo non superiore alla settimana, da comunicare all'Assemblea, che se non propone modifiche, lo rende definitivo (art. 54 Reg. Sen.).

I segnali del cambiamento ci giungono d'altro canto non solo dai Regolamenti parlamentari, ma anche da atti di iniziativa degli stessi Presidenti, quali *in primis* le Circolari, il cui impiego nell'ultimo decennio ha rappresentato una scelta metodologica assai corretta e coerente con i cambiamenti che il Parlamento stava subendo in quel processo di adattamento, rimasto a nostro avviso incompiuto. In particolare ricordiamo ancora una volta la decisione di entrambi i Presidenti di Assemblea di avviare una nuova stagione per l'istruttoria legislativa

nelle commissioni permanenti, tenuto conto di molti fattori, non da ultimo le sollecitazioni provenienti dalle sedi internazionali⁴². Essa si colloca nel pieno della XIII legislatura, nella quale si stavano compiendo i passi verso una riforma della forma di Stato e della forma di Governo, poi miseramente fallita. Ma in questo quadro si intende l'importanza che in quel momento rivestiva una decisione del genere, come un segnale anticipatore dei cambiamenti, alcuni poi assorbiti dai Regolamenti, ma rimasti poi sospesi negli esiti e negli effetti, precludendo a qualcosa di mai in seguito realizzato.

Vale la pena richiamare anche la Circolare emanata dal Presidente del Senato nell'ottobre 2003 che, d'intesa con la Presidenza della Camera, effettua una sorta di *memorandum* dei compiti di ciascun Presidente d'Assemblea in ordine al controllo dell'osservanza dei limiti di contenuto e della copertura finanziaria all'interno della sessione di bilancio. Nella circolare *de qua*, in verità, non si aggiunge nulla che non sia già stato scritto nei Regolamenti, ma pare di ritrovare in esso i caratteri di un atto d'indirizzo determinante, e non solo per il richiamo all'ordine in esso presente. La Circolare, infatti, si fa portavoce di un dibattito che riconosce nelle riforme legislative e regolamentari le modalità più consone per far ripartire un procedimento come quello dell'approvazione della legge finanziaria, oramai ingolfato e retto da prassi certamente non mosse dalla finalità di giungere al conseguimento di una legge chiara nei suoi contenuti e nei suoi effetti.

In questo senso una garanzia in più proviene dalla partecipazione del Presidente, che anzi la presiede, alla Giunta per il Regolamento. In essa questi ha avuto spesso una funzione propulsiva, tant'è che molte delle modifiche ai Regolamenti generali delle Camere hanno riguardato proprio la sua figura e i suoi compiti regolatori.

E così i Presidenti d'Assemblea assicurano il buon andamento dei lavori (si veda nello specifico l'art. 8, I comma, Reg. Cam.), attuando loro per primi quelle prescrizioni che nel Regolamento sono state apposte nel corso degli anni proprio al fine di giungere a decisioni chiare, intelligibili, con il supporto di tutti, anche delle opposizioni.

Sono coloro che garantiscono un importante controllo a monte della qualità della legge, dal momento che il primo compito, in ordine di tempo, all'interno del procedimento legislativo, ovvero la ricezione del progetto di legge ai fini dell'assegnazione per l'esame in commissione, implica un giudizio del Presidente proprio sulla *ricevibilità* del testo (si veda nello specifico art. 8 Reg. Sen.).

⁴² Le Circolari del Presidente costituiscono peraltro un importante indicatore di come i Presidenti d'Assemblea abbiano compreso il proprio ruolo di controllori e di garanti della tecnica legislativa, come strumento imprescindibile dei lavori parlamentari. Questo è rinvenibile sin dalle Circolari emanate di concerto con il Presidente del Consiglio dei Ministri nel 1986, riformulate poi, per volontà del Governo, nel 2001.

Così anche nella presentazione del disegno di legge finanziaria, laddove al Presidente spetta, prima dell'assegnazione in commissione, appurare che esso non rechi disposizioni estranee al suo oggetto, tenuto conto di quanto stabilito dalla legislazione vigente in materia di bilancio e di contabilità dello Stato, che, pertanto, costituirà il parametro legale di accertamento (art. 120, II comma, Reg. Cam. e art. 126, III comma, Reg. Sen., in questo caso dovrà sempre consultarsi, prima delle decisione, sia con la Commissione Bilancio che con lo stesso Governo; ed inoltre in tale sede viene effettuata dal Presidente, di concerto con la Commissione Bilancio e con il Governo, una valutazione sulla conformità del disegno di legge alle regole di copertura provenienti dalla legislazione in materia, dandone, in caso contrario, comunicazione all'Assemblea, si cfr. art. 126, IV comma, Reg. Sen.)⁴³.

Al Presidente viene, inoltre, riconosciuta, durante l'esame in Assemblea, la «facoltà di negare l'accettazione e lo svolgimento di ordini del giorno, emendamenti o articoli aggiuntivi che siano formulati con frasi sconvenienti, o siano relativi ad argomenti affatto estranei all'oggetto della discussione, ovvero siano preclusi da precedenti deliberazioni e può rifiutarsi di metterli in votazione» (art. 89, I comma, Reg. Cam.; negli stessi termini si esprime l'art. 97 Reg. Sen.). Al Senato si specifica, peraltro, la facoltà in capo al Presidente di estendere il potere emendativo in Assemblea, di cui si fa tuttavia garante attraverso proprie valutazioni di opportunità; egli può stabilire, inoltre, con decisione insindacabile, la «*inammissibilità* di emendamenti privi di ogni reale portata modificativa»⁴⁴ (art. 100, V, VI e VIII comma, Reg. Sen.).

Quanto al potere di giudicare l'ammissibilità degli emendamenti è utile richiamare, avendo riguardo alle procedure della Camera, il grande ausilio al procedimento di conversione del decreto-legge, e soprattutto il grande effetto dissuasorio⁴⁵, che provengono dalla capacità in capo al Presidente di dichiarare inammissibili gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi, qualora essi non abbiano stretta attinenza con la materia trattata nel decreto-legge (art. 96/*bis*, VII comma, Reg. Cam.)⁴⁶.

⁴³ Detta facoltà di accertamento, precedente l'assegnazione alle commissioni permanenti, vale anche per i disegni di legge collegati alla manovra di finanza pubblica (art. 123/*bis*, I comma, Reg. Cam e art. 126/*bis*, Reg. Sen.).

⁴⁴ Corsivo aggiunto.

Sull'interpretazione da dare all'articolo 100 e all'art. 97 del Reg. Sen. è di recente intervenuta anche la Giunta per il Regolamento del Senato nella seduta del 12 luglio 2007.

⁴⁵ Si cfr. A. MENÈ, *Ammissibilità ed ordine di votazione degli emendamenti tra ostruzionismo, integrazione normativa e qualità delle leggi*, in S. TRAVERSA-A. CASU (a cura di), *Il Parlamento nella transizione*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 250.

⁴⁶ Nel Regolamento del Senato si precisa, inoltre, come spetti al Presidente d'Assemblea la valutazione, nell'ambito della sessione di bilancio, circa l'ammissibilità o meno degli emendamenti di origine parlamentare o governativa. In particolare ne dovrà dichiarare l'inammissibilità, e perciò l'improcedibilità, qualora essi

Prima della votazione del testo di legge nel suo complesso, qualora l'Assemblea lo giudicasse opportuno, al Presidente della Camera potrebbe peraltro venire conferita l'autorizzazione ad effettuare un *coordinamento formale* di quanto approvato (art. 90; II comma, Reg. Cam.). Viceversa, al Senato è il Presidente che, in concorrenza con un rappresentante del Governo o ciascun senatore, richiama l'attenzione sulle correzioni formali e le modificazioni di coordinamento, se giudicate opportune, oppure su disposizioni già approvate che paiano in contrasto tra di loro o inconciliabili con lo scopo della legge (art. 103, I comma, Reg. Sen.⁴⁷). Oltre ad un potere di impulso, è riconosciuta la facoltà ad essi, e perciò anche al Presidente, di formulare delle proposte.

Pur senza partecipare della totalità delle fasi parlamentari, anche ai singoli Presidenti delle Commissioni i regolamenti riconoscono poteri regolativi di tutto rilievo. Specificazioni in questo senso ci giungono unicamente dal Regolamento della Camera, laddove si precisa come spetti proprio al Presidente di ciascuna commissione richiedere al Governo gli elementi informativi necessari per lo svolgimento dell'istruttoria ovvero valutare l'opportunità o meno di richiedere relazioni tecniche all'esecutivo, potendo in questo caso andare anche contro la volontà delle opposizioni (art. 79, III e VI comma, Reg. Cam.). Inoltre, ai Presidenti delle commissioni competenti per materia ed al Presidente della Commissione Bilancio sono riconosciuti, nella sessione di bilancio, importanti poteri di valutazione dell'ammissibilità o meno degli emendamenti e degli articoli aggiuntivi, sia al disegno di legge finanziaria e al disegno di legge di bilancio sia ai disegni di legge collegati alla manovra di finanza pubblica, avendo a parametro la legislazione in materia di bilancio e di contabilità dello Stato (artt. 121, V comma e commi 123/*bis*, III/*bis*, Reg. Cam.)⁴⁸. Viene, perciò, attribuito ai Presidenti delle commissioni un ruolo di controllo all'accesso degli emendamenti all'esame in Assemblea, ciò che implica che, qualora essi venissero dichiarati inammissibili, gli stessi non potrebbero venire ripresentati in aula. L'ultima parola spetta, tuttavia, anche qui al Presidente d'Assemblea.

dovessero contenere al proprio interno disposizioni contrarie alle regole di copertura stabilite dalla legislazione o estranee all'oggetto dei disegni di legge (art. 126/*bis*, commi II/*ter* e II/*quater*, Reg. Sen.). Precisazioni sul rapporto Presidente ed emendamenti nella sessione di bilancio ci arrivano anche dall'art. 128, IV e VI comma, Reg. Sen.).

Stesso potere di vaglio dell'ammissibilità o meno degli emendamenti presentati in Aula è riconosciuto al Presidente del Senato nell'esame del disegno di legge comunitaria (art. 144/*bis*, IV comma, Reg. Sen.).

⁴⁷ Si confronti altresì l'articolo 100, VIII comma, Reg. Sen., laddove riconosce la facoltà al Presidente di «disporre che gli emendamenti intesi ad apportare correzioni di mera forma siano discussi e votati in sede di coordinamento».

⁴⁸ Stessa procedura è rinvenibile per l'esame del disegno di legge comunitaria (art. 126/*ter*, IV comma, Reg. Cam.).

5. (segue). Il Presidente d'Assemblea continua ad essere ancora il Presidente di tutti?

Nella focalizzazione del rapporto che si intende dimostrare tra controllo della qualità della legge e forme di governo, un punto da chiarire sembra a nostro avviso quello relativo alla natura e alla funzione del Presidente d'Assemblea, nella sua necessaria evoluzione all'interno di quel processo di passaggio da una forma di governo caratterizzata da un pluripartitismo ad un sistema bipolare/maggioritario. La prassi (*rectius* le convenzioni costituzionali) degli ultimi quindici anni ci porta(no) subito a concludere come, pur rimanendo il Presidente d'Assemblea il rappresentante dell'organo costituzionale considerato nella sua interezza – si veda in questo senso l'articolo 8 Reg. Cam. e Sen.–, esso venga scelto sulla base delle proprie affiliazioni politiche, divenendo elemento costante la scelta di tale figura tra le fila dei partiti componenti la coalizione di maggioranza⁴⁹.

Si è venuta, così, a rompere quella convenzione costituzionale che, a partire dalla VII legislatura, contraddistingueva l'inizio di ciascuna legislatura, ovvero il bilanciamento delle presidenze tra i due maggiori partiti di maggioranza (DC) e opposizione (PCI)⁵⁰ e si è dato il via ad una nuova stagione parlamentare, intesa, più che a fiancheggiare *ex se* le politiche della maggioranza, a contribuire ad un riavvio della democrazia decidente, anche mediante una partecipazione certo non di secondo piano del Presidente d'Assemblea nella predisposizione dei tempi parlamentari e nel rafforzamento del Governo nel procedimento legislativo.

Il Presidente, perciò, si è posto, negli intenti riformatori, come uno dei principali strumenti per la realizzazione di una politica più efficiente, perché più risoluta nel rispetto dei tempi deliberativi, riflesso del bipolarismo aspirato. Come prima manifestazione reale della democrazia maggioritaria, si è tentato di coniugare nella sua figura i due massimi obiettivi della nuova forma di governo: un *modus decidendi certo*, ovvero teso al conseguimento di una soluzione deliberativa in risposta ad una domanda sociale ed un *modus decidendi efficiente*, ovvero teso alla produzione dell'effetto realmente cercato con lo strumento legislativo. In entrambe le ipotesi si assisterebbe ad un miglioramento della qualità della decisione, in quanto la stessa diverrebbe più veloce, più ponderata e, nei limiti del possibile,

⁴⁹ Si veda C. BERGONZINI, *Presidenti delle Camere: quando l'imparzialità diventa potere*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2006, pp. 546-547, che definisce i Presidenti d'Assemblea «elementi essenziali per l'attuazione dell'indirizzo governativo, cui una maggioranza non può in alcun modo rinunciare».

⁵⁰ A. CIANCIO, *Riforma elettorale e ruolo garantistico del Presidente di assemblea parlamentare: un modello in crisi*, in *Diritto e società*, 3/1996, p. 405 ss.; C. PINELLI, *Il Presidente di assemblea parlamentare*, Quaderno n. 9, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, 1998, p. 67 ss.. Più di recente F. BILANCIA, *L'imparzialità perduta (a proposito dei Presidenti di Assemblea parlamentare)*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 327 ss..

più concertata con le opposizioni, della cui partecipazione si deve fare garante precipuamente il Presidente d'Assemblea.

Come in tutti gli incarichi monocratici che si rispettino, è al titolare della carica stessa che vengono rimesse le valutazioni d'opportunità e, in questo specifico caso, il bilanciamento necessario tra la rapidità dei tempi ed il coinvolgimento di tutte le forze politiche, comprese quelle in minoranza.

Ragione vuole che in tali scelte i Presidenti d'Assemblea abbiano ben ferma la consapevolezza che sul piatto della propria bilancia dovranno esclusivamente porsi motivazioni di stretta attinenza con la funzionalità dell'istituzione, e, volendo, anche della forma di governo, attraverso la garanzia dello svolgimento e del perfezionamento delle iniziative legislative governative in Parlamento. Pertanto, la politica dovrebbe rimanere fuori dai ragionamenti del Presidente d'Assemblea, ragionamenti che, essendo strumentali allo svolgimento dell'attività di un'alta carica dello Stato, dovrebbero riflettere la natura di alto profilo istituzionale del ruolo rivestito da essa.

In questo senso una garanzia in più ci viene da quel compito di coordinamento e di risoluzione delle criticità emerse, che gli viene garantito dai rispettivi Regolamenti e che trova la sua massima espressione nella sede della Giunta per il Regolamento⁵¹.

Sul piano della qualità della legislazione, inoltre, la sede della Giunta per il Regolamento rappresenta quell'opportunità in più conferita al Presidente per svolgere un efficiente e costante controllo qualitativo del prodotto legislativo in fase di deliberazione, dal momento che non mancano i casi in cui egli in essa si sia fatto propulsore di importanti iniziative, volte a demonizzare prassi degenerative correntemente utilizzate nei lavori parlamentari, specie su specifica iniziativa governativa. E' il caso, per esempio, della seduta della Giunta per il Regolamento al Senato del 27 dicembre 2004 – a cui ha poi fatto seguito la seduta del 9 febbraio 2005 –, convocata appositamente dal Presidente del Senato Marcello Pera a seguito del rinvio alle Camere da parte del Capo dello Stato Carlo Azeglio Ciampi, ai sensi dell'art. 74 Cost., del disegno di legge delega avente ad oggetto la riforma dell'ordinamento giudiziario. In particolare, motivo di discussione fu lo spunto ricavato dal messaggio di rinvio di Ciampi in merito alla prassi invalsa in entrambe le Camere di approvare maxi-emendamenti, elusivi del reale intento dell'art. 72 Cost. Per il medesimo motivo, anche il Presidente della Camera aveva già convocato nei giorni precedenti (21 dicembre 2004) la

⁵¹ Segnala, tuttavia, un calo numerico delle riunioni della Giunta per il Regolamento sia alla Camera che al Senato, specie dalla XIII alla XIV legislatura. E. GIANFRANCESCO, *Il ruolo dei Presidenti delle Camere tra soggetti politici e arbitri imparziali*, in E. GIANFRANCESCO-N. LUPO (a cura di), *op. cit.*, p. 27.

Giunta per il Regolamento, con il coinvolgimento diretto del Comitato per la Legislazione, avendo riguardo alla natura delle questioni che si sarebbero andate a trattare.

Un caso ancora più evidente di coordinamento, dove in questo specifico caso la parola «coordinamento» assolve la sua funzione nella misura massima, si ravvisa nell'opera sinergica che ha visto l'impulso dei due Presidenti di Camera e Senato, nelle rispettive sedi da loro presiedute – la Giunta per il Regolamento – al fine di avviare un procedimento di indagine e di approfondimento delle modalità procedurali utilizzate in ciascuna Camera per la conversione in legge dei decreti-legge, in modo da poter conseguire il prima possibile un'omogeneizzazione delle procedure⁵².

Posta la riserva sulla imparzialità e neutralità della gestione, che singolarmente ciascun Presidente d'Assemblea deciderà di esercitare, essendo lasciato tutto nell'evanescenza del “non scritto”, ci sentiamo di concludere che il ruolo di controllo e di garanzia del rispetto delle norme costituzionali sul procedimento legislativo e delle minoranze attribuito al Presidente non viene in alcun modo meno con l'avvento di questo nuovo modo di selezione del candidato alla Presidenza. Ché anzi, sul piano specifico del controllo sulla qualità della legge parrebbe di notare oggi più di prima, incentivate le Camere da sollecitazioni interne – il Comitato per la Legislazione – ed esterne – *in primis* il Presidente della Repubblica –, una propensione da parte dei Presidenti d'Assemblea, non solo ad un'interpretazione delle norme regolamentari più accorta e più sensibile alle istanze del miglioramento della qualità della legislazione, ma anche all'utilizzo di un potere propulsivo nuovo, incoraggiato dalla natura *super partes* della finalità che si tende a perseguire: la certezza del diritto.

⁵² Lo studio su quali possibili modifiche potrebbero introdursi nei rispettivi Regolamenti al fine di omogeneizzare le procedure di conversione del decreto-legge sia alla Camera che al Senato è stato avviato con la seduta della Giunta per il Regolamento della Camera del 28 febbraio 2007, nella quale si è da subito manifestata la necessità di coinvolgere il corrispondente organo del Senato.

6.1) L'esperienza del Comitato per la Legislazione presso la Camera dei Deputati.

Ciò che tuttavia attesta il mutamento di approccio verso la problematica della qualità della legge in Italia, ovvero il suo passaggio dall'essere una questione tecnica, rientrante in uno dei vari mezzi a disposizione per lo svolgimento del procedimento legislativo, e quindi soltanto un'**opportunità**, all'essere una questione costituzionalmente rilevante, e perciò una **necessità** che lo stesso ceto politico materialmente avrebbe dovuto affrontare, è la previsione all'interno della Camera dei deputati del Comitato per la Legislazione.

Sul piano della forma di governo, in particolare, la decisione di istituire un Comitato che svolgesse un compito di controllo della qualità, da una parte, dei progetti di legge generalmente provenienti dalla sede governativa, dall'altra, dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge, testimoniava la volontà del Parlamento di affiancare alle preesistenti sedi di verifica del prodotto normativo all'interno del Governo (ovvero gli uffici legislativi ministeriali e l'Ufficio centrale per il coordinamento normativo presso la Presidenza del Consiglio) una sede a tutti gli effetti politica – ma solo in quanto di estrazione politica i suoi componenti –, alla quale affidare un'importante incarico, non più e non solo di supporto alla decisione parlamentare, come era stato per anni con gli assistenti parlamentari prima e con gli apparati serventi poi. Il Comitato doveva essere infatti, in conformità con la linea prescelta dai riformatori dei Regolamenti parlamentari, uno strumento, che, con la propria attività, avrebbe svolto un'importante opera di controllo nei confronti del Governo, in questo modo responsabilizzato ad esercitare una funzione normativa più attenta al rispetto di determinati parametri, tutti solo ed esclusivamente tecnici.

Che si tratti in questo senso di un organo di controllo parlamentare⁵³ è piuttosto evidente. Vi sono almeno due fattori che ci orientano su questa affermazione.

⁵³ La dottrina classica sul tema è piuttosto refrattaria, tuttavia, a considerare «controllo parlamentare» quell'attività di controllo che abbia ad oggetto la funzione legislativa, definendo in questo caso il controllo posto in essere «autocontrollo», in quanto per essa il controllo parlamentare sussiste solo se operi nei confronti dell'attività di governo. Si cfr. M. CARDUCCI, *Controllo parlamentare e teorie costituzionali*, Cedam, Padova, 1996, p. 47 ss. Vi è chi, invece, precisa come non necessariamente vi debba essere corrispondenza fra controllo parlamentare e responsabilità governativa, affermando, tuttavia, la necessità che il controllante svolga la propria azione all'esterno dell'attività controllata, sul modello del controllo-verificazione. Modello che, evidentemente, contrasterebbe con l'ingerenza in qualche modo esercitata dal Comitato per la Legislazione all'interno del procedimento legislativo. Favorevole al modello del controllo-verificazione C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 25 ss..

Per quanto le linee generali di entrambe le teorie siano condivisibili, non si comprende come non ritenere estendibile anche alla funzione legislativa il controllo parlamentare, tenuto conto di come oramai vi sia stata una detronizzazione del Parlamento nello svolgimento della propria funzione più rappresentativa. Si veda T. MARTINES, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. XVI-XVII, il quale

Per un lato, infatti, essa, nell'attività ordinaria di verifica della qualità dei progetti di legge all'interno del procedimento in commissione, viene chiamata ad operare su richiesta di *almeno* 1/5 dei componenti la commissione di merito, ovvero avendo come "base di partenza" un numero sufficiente per permettere una partecipazione attiva delle opposizioni. In questo modo si attesta l'uso politico che potenzialmente si può fare del Comitato, il quale si pone, tuttavia, come garante *super partes* del procedimento istruttorio in commissione in ordine al profilo della qualità tecnica del testo in esame⁵⁴. In base all'articolo 16/*bis* del Regolamento, infatti, oggetto della sua verifica sarà la rispondenza del progetto ai parametri di omogeneità, semplicità, chiarezza e proprietà nella formulazione, nonché di efficacia ai fini della semplificazione e del riordino normativo (IV comma).

Per un altro lato, invece, la connessione con le mutazioni della forma di governo viene resa evidente dalla considerazione dei casi nei quali il Comitato viene chiamato a svolgere la propria funzione di controllo. Se, infatti, usualmente, e solo *ex parte*, il suo compito si svolge in sede di procedimento istruttorio di progetti di legge, oltre che nell'ipotesi di trasmissione alla Camera, per il parere parlamentare, degli schemi di atti normativi del Governo – *id est* schemi di decreti legislativi⁵⁵ –, vi sono anche delle ipotesi specifiche previste dal Regolamento, nelle quali il parere del Comitato diviene obbligatorio (*ipso iure*). Si tratta del parere sui disegni di legge di conversione dei decreti-legge (art. 96/*bis*, I comma), ove il Comitato si pone in qualità di strumento di garanzia *tout court* della funzione legislativa parlamentare e del suo buon uso⁵⁶. A muovere il Comitato è in questo caso la difesa della forma di governo parlamentare e delle prerogative dell'organo legislativo, altrimenti non si spiegherebbe questo rafforzamento del controllo della decretazione d'urgenza in sede di

afferma: «all'ampliamento dei poteri dell'esecutivo deve corrispondere un rafforzamento dei controlli, dei freni e dei contrappesi da parte degli altri organi inseriti nell'apparato autoritario dello Stato (e, in primo luogo fra essi, del Parlamento)».

Viene, peraltro, inteso come controllo parlamentare il controllo delle Camere per la verifica di un'eventuale violazione di principi e criteri direttivi o del termine o del limite oggettivo della legge delega (*ex art. 76 Cost.*) e per la verifica che la legislazione per decreto-legge non assuma i caratteri d'ordinarietà A. MANZELLA, *Osservazioni sui controlli parlamentari*, in AA.VV., *Aspetti del sistema costituzionale*, Vallecchi Editore, Firenze, 1969, p. 387, *contra* C. CHIMENTI, *ult. op. cit.*, pp. 41-42, il quale parla, a proposito della conversione del decreto governativo, come di un «meccanismo che effettivamente imita quello di un riesame in sede di controllo», ma che, tuttavia, non è altro che «un particolare modo di esercizio della funzione legislativa».

⁵⁴ E per tale motivo non sarebbe definibile come controllo politico, inteso come libero nei suoi criteri di giudizio.

⁵⁵ Articolo 96/*ter*, III comma, Reg. Cam., sulla base delle modifiche al Regolamento del luglio 1999.

⁵⁶ Viene garantita, tra l'altro, una costante attenzione da parte del Comitato per la legislazione verso temi legati al rispetto delle procedure parlamentari, attraverso il rapporto che il Regolamento, all'articolo 16/*bis*, VII comma sancisce tra il Comitato e la Giunta per il Regolamento, i quali possono, su impulso del Presidente della Camera, essere convocati congiuntamente. Sarà lo stesso Presidente della Camera a definire questa nuova sede congiunta «un nuovo organo di collaborazione istituzionale con il Presidente della Camera per la riflessione» sugli andamenti della legislazione, così l'on. Luciano Violante, nella seduta congiunta del Comitato per la Legislazione e della Giunta per il Regolamento del 19 marzo 1998, consultabile su <http://legislature.camera.it/chioschetto.asp?content=/dati/leg13/lavori/bollet/15r.htm> (21 settembre 2007).

conversione, che segue, peraltro, i dettami della giurisprudenza costituzionale, la quale sul punto ha avuto modo di esprimersi in modo netto (sent. 360/1996).

Inoltre, con la novella intervenuta nel luglio 1999, è stata introdotta l'obbligatorietà del parere anche nel caso di «progetti di legge recanti norme di delegazione legislativa o disposizioni volte a trasferire alla potestà regolamentare del Governo o di altri soggetti materie già disciplinate con legge» (art. 16/*bis*, comma VI/*bis*). Attraverso questa novella si sono voluti, in particolar modo, attestare i cambiamenti nei rapporti tra le fonti di rango primario (leggi ed atti aventi forza di legge) e nei rapporti tra le fonti di rango primario e quelle di rango secondario, assicurando anche in questo caso un controllo in seno al Parlamento, organo delegante – in senso ampio – la funzione normativa. In questo modo, pertanto, si è coperta l'intera gamma di fonti normative statali di rango primario, assicurando un controllo sulla produzione, tanto più cogente quanto più formalmente l'atto in questione non costituisca un prodotto parlamentare in senso stretto.

Il Comitato per la Legislazione naturalmente si differenzia dalle altre commissioni, in quanto esso non segue il principio di rappresentanza in misura proporzionale dei gruppi parlamentari presenti alla Camera: i propri componenti sono scelti in modo paritetico, così da indurre alla ricerca di un consenso ampio nella decisione, possibilmente l'unanimità.

Il Comitato è, quindi, una commissione con finalità tecniche, pur essendo composta da politici⁵⁷, è un «“principio attivo” che può indirizzare...il Governo e la Camera sulla strada di una migliore attività istruttoria e di un miglioramento della qualità della legislazione»⁵⁸, ma al tempo stesso uno strumento politico a garanzia delle minoranze e un rafforzamento del controllo nei confronti dell'abuso nelle modalità di produzione normativa del Governo⁵⁹.

⁵⁷ S. DI FILIPPO, *L'attività del Comitato per la legislazione tra tecnica e politica*, in G. RECCHIA-R. DICKMANN (a cura di), *cit.*, p. 42 ss..

⁵⁸ Così on. Mario Guerra, relatore del documento II, n. 26 recante *Proposte di modifica del regolamento concernenti la riorganizzazione del procedimento legislativo e strumenti per migliorare la qualità delle leggi*, nella seduta n. 234 del 23 luglio 2007, *cit.*

⁵⁹ Ciò è reso evidente anche dalla partecipazione, richiesta dallo stesso regolamento (art. 16/*bis*, III comma), di un rappresentante del Governo alle sedute del Comitato. Si veda L. LORELLO, *Funzione legislativa e Comitato per la Legislazione*, *cit.*, p. 189.

6.2) Il rapporto tra il Comitato e le Commissioni competenti per materia.

Data la duplice natura di organo tecnico e di organo politico conferita al Comitato per la Legislazione, l'analisi del suo funzionamento e degli intrecci istituzionali che caratterizzano il suo operato ci consente di tracciare alcune linee di definizione del rapporto tra controllo della qualità della legge e forma di governo.

Nella lettura che si fa del testo regolamentare traspare la volontà che, almeno per quanto riguarda l'ipotesi ordinaria di ricorso al Comitato (art. 16/bis, IV comma), ad esso la commissione di merito possa richiedere un parere solamente una volta scelto il testo base oggetto d'esame.

Le ragioni della richiesta, invece, possono variare: se la richiesta dovesse provenire, infatti, da un numero piuttosto elevato di componenti la commissione, per cui si possa parlare di richiesta trasversale, le finalità sarebbero generalmente legate alla necessità di preparare nel miglior modo possibile a livello tecnico l'avvio della fase di esame degli emendamenti e, quindi, il momento cardine della discussione⁶⁰. Al contrario, se la richiesta provenisse esclusivamente da gruppi minoritari, all'opposizione, la richiesta di parere al Comitato per la Legislazione si colorerebbe inevitabilmente di finalità politiche, data la speranza da parte dei ricorrenti di smuovere quella parte del Comitato che potrebbe avere, per appartenenza politica, interessi ad essi convergenti.

Che d'altro canto il Comitato per la Legislazione non sia assimilabile, nella procedura iniziale di richiesta del parere, alle altre Commissioni parlamentari svolgenti attività consultiva traspare dalla lettura dell'articolo 73, I comma, Reg. Cam., nel quale si evince come, nell'ipotesi normale di attivazione della commissione in sede consultiva, sia il Presidente d'Assemblea stesso ad assegnare il progetto di legge alla commissione per il rilascio di un parere, qualora lo dovesse ritenere utile. Ed anche laddove fosse la commissione competente per materia a chiedere il parere di altra Commissione, questo passaggio necessiterebbe comunque dell'assenso del Presidente della Camera.

Tale scelta è indubbiamente rinvenibile nella funzione di regolatore dei tempi procedurali assegnata al Presidente d'Assemblea. Il fatto che, al contrario, per l'attivazione della procedura consultiva di fronte al Comitato per la Legislazione il Presidente della Camera non abbia alcuna voce in capitolo, dimostrerebbe ancora una volta l'importanza

⁶⁰ S. DI FILIPPO, *L'attività del Comitato per la legislazione tra tecnica e politica*, in G. RECCHIA-R. DICKMANN (a cura di), *cit.*, p. 38.

riconosciuta dal Regolamento al parere del Comitato stesso. Un suo pronunciamento non è, infatti, rimesso a delle prelieve valutazioni, nelle quali operare un bilanciamento – come di fatto fa il Presidente d'Assemblea – tra l'esigenza di celerità e speditezza del procedimento, da una parte, e la completezza dell'istruttoria della commissione di merito, dall'altra, per quanto anche il Comitato, una volta attivato, debba far fronte alle stringenti implicazioni del contingentamento dei tempi⁶¹.

Ma vi è, a nostro avviso, di più. Vi è la scelta, innanzitutto, di fare della commissione parlamentare di merito un organo più responsabilizzato nelle scelte legate al *drafting*: non solo, infatti, tutte le principali attività informative sono state convogliate nel procedimento istruttorio, di cui all'articolo 79 Reg. Cam., ma ad essa è ora richiesta una maggiore sensibilità su questi temi. Infatti oggi spetta alla commissione competente per materia esercitare anche quel controllo, a tutti gli effetti riconducibile ad un previo controllo – politico – di legittimità costituzionale, sulla sussistenza dei requisiti di necessità e di urgenza dei decreti-legge in corso di conversione⁶². Perciò è in quest'ottica che bisogna riconoscere il Comitato come strumento della commissione di merito e solo di essa, con gli effetti positivi e negativi che ciò comporta.

Inoltre, anche l'attivazione del Comitato da parte della commissione con *quorum* molto bassi è gravida di considerazioni che poggiano lungo quel crinale che separa le ragioni della politica dalle ragioni della tecnica. Quanto alla ragioni della tecnica, l'inevitabile assimilazione della questione della qualità dei testi legislativi alla questioni di natura costituzionale suggerisce come si sia voluto creare all'interno del procedimento legislativo un possibile freno al prosieguo dei lavori parlamentari, in presenza di un testo non propriamente conforme a Costituzione. In questo modo, infatti, si permette alle minoranze di avere quel ruolo di impulso nei confronti delle questioni collegate alla costituzionalità o meno di una legge (*rectius* progetto di legge), che in Costituzione notoriamente ad esse non viene riconosciuto⁶³. E a tale opportunità si aggancia inevitabilmente (l'eventuale) fine politico alla base della richiesta di parere da parte delle forze di opposizione, che potrebbe far correre il rischio di allontanare il Comitato dallo svolgimento di quella funzione «pedagogica», che solo

⁶¹ Si vedano a tal proposito il III ed il IV comma dell'articolo 16/*bis*.

⁶² Articolo 96/*bis*, I comma, Reg. Cam., con aperture verso decisioni assembleari sul punto, mediante la presentazione della questione pregiudiziale, nel III comma.

⁶³ Sull'ampio tema si rimanda a G. BRUNELLI, *Una riforma non necessaria: l'accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*, in A. ANZON-P. CARETTI-S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999, Giappichelli, Torino, 2000, p. 148 ss..

attraverso una fruttuosa e costruttiva collaborazione con le commissioni di merito⁶⁴ verrebbe in essere.

E' da sottolineare, tuttavia, come la richiesta di parere al Comitato su istanza della commissione di merito in ordine a progetti di legge ordinari non abbia mai rappresentato la fetta più importante del lavoro svolto dal Comitato per la Legislazione; se la media di richieste ai sensi dell'articolo 16/*bis*, IV comma si aggravava, infatti, nella XIII legislatura intorno a 6,4/anno, essa ha raggiunto nella XIV legislatura una media di 1/anno.

Quanto, invece, alla richiesta di parere sugli schemi di atti normativi del Governo *ex* articolo 96/*ter*, III comma, Reg. Cam., un confronto tra XIII e XIV legislatura non sarebbe operabile dato che esso è stato introdotto solamente nel luglio del 1999, ma, limitandoci a considerare il numero totale in cui è stato utilizzato fino adesso – 5 volte in 8 anni –, l'esiguità dello stesso ci dice molto sull'importanza attribuita a tale tipo di controllo.

Come interpretare questo dato? Se la scarsità dei casi in cui veniva da parte delle opposizioni attivata la richiesta rivolta al Governo di acquisire nuovi elementi informativi ai sensi dell'articolo 79 Reg. Cam. veniva da noi considerata negativa e frutto dell'ancora incompiuta transizione verso una forma matura di bipolarismo, nel caso del Comitato il rapporto tra questo e la commissione di merito è più autoreferenziale per poter leggere il dato dell'esiguità dell'innescò delle procedure di attivazione in mano alle opposizioni come conseguenza di una mancata transizione verso modelli maggioritari.

E', infatti, quanto mai giusto e testimonianza di maturità che le minoranze non abbiano finora strumentalizzato il Comitato per la Legislazione, non foss'altro che, data la naturale imparzialità dell'organo *de quo*, essa ne avrebbe potuto rimanere inficiata e compromessa irreversibilmente. Ciò non toglie che ad un numero più elevato di componenti la commissione di merito – in modo da non riconoscerne logiche politiche di fondo – sarebbe spettato attivare quanto più possibile il Comitato attraverso la richiesta di un parere. In questo modo, infatti, si sarebbero poste le basi per un dialogo incessante tra le ragioni della tecnica e le ragioni della politica, poste quanto mai prima nella condizione di svolgere un eufonico duetto⁶⁵, che avrebbe permesso di giungere ad un controllo più solido ed efficace della qualità dei testi legislativi.

⁶⁴ S. DI FILIPPO, *L'attività del Comitato per la legislazione tra tecnica e politica*, in G. RECCHIA-R. DICKMANN (a cura di), *cit.*, p. 39.

⁶⁵ I parametri adottati, infatti, appaiono gli stessi (es. la circolare per la redazione dei testi normativi).

6.3) Il Comitato e i decreti-legge.

La funzione di controllo esperita dal Comitato per la Legislazione nei confronti dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge rappresenta probabilmente la più alta testimonianza della volontà della Camera dei Deputati di esercitare un monitoraggio costante su quel fenomeno normativo che, nel suo manifestarsi lungo gli ultimi quindici anni, ha prodotto una torsione del sistema delle fonti verso forme non propriamente riflettenti la forma di governo prefissa in Costituzione: la decretazione d'urgenza. E' questa, perciò, una delle risposte che la Camera dei Deputati ha voluto dare alla Corte costituzionale e alle sue preoccupate osservazioni di fronte ad una prassi assai degenerativa come quella della reiterazione dei decreti-legge.

Nonostante, infatti, l'esistenza di validi parametri di verifica della *legittimità* della condotta dell'esecutivo – si pensi segnatamente all'articolo 15 della legge n. 400/1988 –, nè l'esecutivo in sede di elaborazione del decreto-legge nè il legislativo in sede di conversione del decreto-legge si sono curati di garantirne una loro osservanza.

Le ragioni di ciò sono sicuramente da rinvenire nella natura legislativa del parametro in questione, ciò che rende(va) facoltativa dal punto di vista dei due poteri l'osservanza dell'articolo 15 di cui sopra.

Serviva pertanto un segnale più forte che potesse rendere in qualche modo coercitivo ciò che formalmente non era, così da ripristinare un corretto uso della decretazione d'urgenza e da intervenire sui profili sia della qualità della legge sia della forma di governo.

L'introduzione del parametro dell'articolo 15 della legge 400 non è stato invero esplicitato nella descrizione dell'attività di controllo del Comitato per la Legislazione, ma si evince dal testo del I comma dell'articolo 96/bis: «[i] disegni di legge di cui al presente articolo sono altresì assegnati al Comitato per la Legislazione...che, nel termine di cinque giorni, esprime parere alle Commissioni competenti, anche proponendo la soppressione delle disposizioni del decreto-legge che contrastino con le regole sulla *specificità* e *omogeneità* e sui *limiti di contenuto dei decreti-legge, previste dalla vigente legislazione*»⁶⁶.

⁶⁶ Parentesi e corsivi aggiunti. In esso rientrerebbero ora anche gli articoli 2, II comma, e 4 della legge n. 212 del 2000 (c.d. «Statuto del contribuente»).

I criteri specificati nell'articolo 96/bis affiancano, in realtà, quelli dell'articolo 16/bis, non venendo mai a mancare nell'attività del Comitato, una volta chiamata ad esprimere un parere su un testo normativo, quel tipo di controllo richiestogli in via generale appunto nell'articolo 16/bis. Sul punto si rimanda a L. LORELLO, *Funzione legislativa e Comitato per la Legislazione*, cit., p. 193 e N. MACCABIANI, *La conversione dei decreti-legge*

Si tratta, invero, di un controllo di carattere formalistico, dato che al Comitato non è richiesto in nessun modo di sollevare vizi inerenti la sussistenza dei requisiti costituzionali della necessità e dell'urgenza, che abbiamo già visto essere di spettanza della commissione di merito. Questo punto è stato, infatti, definitivamente chiarito a seguito di una seduta del Comitato del 14 gennaio 1998, ovvero la seconda seduta in ordine di tempo svolta dallo stesso, nella quale il Presidente *pro tempore* del Comitato, on. Giorgio La Malfa, prospettò la possibilità di porre la questione direttamente al Presidente della Camera, dal momento che la risoluzione di questo punto sarebbe stata determinante sia per specificare i compiti operativi del Comitato sia per comprendere appieno il rapporto tra questo e la commissione di merito. Con lettera datata 15 gennaio 1998, il Presidente della Camera negò questo profilo di competenza al Comitato, dando così una lettura rigorosamente letterale del dettato regolamentare.

In questo modo, peraltro, si è permesso al Comitato di mantenersi neutrale in relazione alle finalità del decreto-legge dal momento che sarebbe risultato inevitabile introdurre considerazioni di merito in una verifica sull'urgenza e sulla necessità di un determinato provvedimento.

Vi è, tuttavia, da sottolineare come il richiamo alla legislazione vigente, e quindi all'articolo 15 della legge n. 400/1988, non sgombera del tutto da dubbi circa l'assenza di una valutazione da parte del Comitato sui requisiti di necessità e di urgenza di un decreto-legge. Quando, infatti, esso si trovasse a verificare la presenza di un caso di reiterazione di decreti-legge (art. 15, II comma, lett. c), l. n. 400/1988), che, sulla base della sentenza n. 360/1996, si avrebbe nel caso in cui venisse riprodotto un decreto-legge, di identico contenuto rispetto a quello non convertito, «in assenza di nuovi (e sopravvenuti) presupposti straordinari di necessità e di urgenza»⁶⁷; oppure la presenza di un decreto che contenga (o meno) misure di immediata applicazione (art. 15, III comma, l. n. 400/1988), il Comitato non potrebbe esimersi dal fornire qualche indicazione sulla sussistenza di tali presupposti.

Tant'è vero che, rimessa ancora una volta la questione al Presidente della Camera, limitatamente, tuttavia, alla questione della reiterazione, lo stesso non ha dissipato i dubbi su un possibile accavallamento tra la verifica dei requisiti di necessità e di urgenza svolta dalla commissione di merito e l'analisi del Comitato. Il Presidente della Camera precisò, infatti, sollecitato dalla richiesta di parere, come al Comitato spetti in generale verificare se ricorra

davanti alla Camera dei Deputati. La prassi del Comitato per la legislazione, Promodis Italia, Brescia, 2001, p. 51 ss..

⁶⁷ Punto 6 del considerato in diritto.

l'ipotesi di una reiterazione, essendo di competenza della commissione di merito «l'*ulteriore* valutazione relativa all'eventuale sussistenza, nel caso di reiterazione, di nuovi e autonomi motivi di necessità e urgenza che possano giustificare la reiterazione stessa, pur se il Comitato può esprimere la propria opinione a riguardo sulla base dei dati normativi e documentali disponibili»⁶⁸.

Quanto, invece, all'estensione dell'oggetto della verifica del Comitato, si può affermare senza alcun dubbio come tale verifica si svolga sul disegno di legge di conversione del decreto-legge. Il Comitato ha interpretato il I comma dell'articolo 96/*bis* nel modo che fosse più funzionale e coerente possibile ad un controllo dell'uso della decretazione d'urgenza, oltre che in entrata (decreto-legge), anche possibilmente in uscita (legge di conversione). In questo modo si è, dunque, estesa la portata dei limiti previsti sia nell'articolo 15 della legge 400/1988 sia negli articoli 2; II comma e 4 della legge n. 212/2000, i quali infatti riferiscono i propri limiti esclusivamente al decreto-legge/atti aventi forza di legge.

L'estensione del controllo rileva anche nel caso di un disegno di legge di conversione, nel quale al Senato si siano apportate modifiche al testo, rispetto al decreto-legge emanato dal Governo. Il Comitato, infatti, a seguito di una richiesta di chiarimento rivolta direttamente al Presidente della Camera, ha esplicitato la propria competenza a valutare la rispondenza ai criteri fissati nel Regolamento di quanto modificato dal Senato, sul presupposto della reciproca autonomia dei due rami del Parlamento⁶⁹. Nonostante questo dato apparentemente positivo, è opportuno precisare, tuttavia, come, da una parte, l'afflusso massiccio di decreti-legge – che non si è placato, se non in misura minima, dopo l'intervento della Corte costituzionale –, dall'altra l'esigenza di rispettare tempi ristretti, facciano sì che i provvedimenti che giungono alla Camera, e quindi al Comitato, dopo l'approvazione da parte del Senato, siano di fatto imm modificabili, rendendo pertanto praticamente inutile il parere del Comitato. Se in più aggiungiamo che al Senato valgono, come già abbiamo visto, regole assai poco stringenti nei confronti dei limiti di ammissibilità degli emendamenti al decreto-legge, sotto questo punto di vista la qualità della legge ed il Comitato per la Legislazione come suo massimo difensore rappresentano le vittime impotenti di quello strumento pensato dai costituenti proprio per consentire la massima ponderazione sul prodotto normativo: il bicameralismo (im)perfetto.

⁶⁸ Rapporto sull'attività del Comitato per la Legislazione – I turno di presidenza (I semestre 1998), consultabile su <http://legislature.camera.it/chioschetto.asp?content=/dati/leg13/lavori/bollet/199806/0630/html/48/allegato.htm> (24 settembre 2007) (corsivo aggiunto).

⁶⁹ Così, infatti, si era espresso il Presidente della Camera in una lettera del 19 marzo del 1998.

Le condizioni procedurali sono, pertanto, poco favorevoli ad un'apertura verso i pareri espressi dal Comitato: il grado di recepimento da parte delle rispettive commissioni di merito rimane, infatti, ancora piuttosto bassa.

Ciò non toglie, tuttavia, che, come confermato dallo stesso Ministro per i Rapporti con il Parlamento, on. Vannino Chiti, in un'audizione alla Commissione Affari Costituzionali della Camera il 16 giugno 1998, il Comitato per la Legislazione sia divenuto un riferimento importante per lo svolgimento dell'attività legislativa del Governo, alla luce anche della prassi invalsa nel Comitato di predisporre una premessa, una sorta di "cappello introduttivo", ad ogni suo parere – e non solamente nei casi previsti dall'articolo 96/bis –, in modo da rendere facilmente individuabili i propri indirizzi giurisprudenziali di carattere generale sul metodo della legislazione⁷⁰.

Cosa che appare ancora più tangibile se pensiamo che, ogni qualvolta alla Camera approda un disegno di legge di conversione di un decreto-legge, al Comitato spetta in via permanente e generale⁷¹, l'esame e la valutazione del rispetto dei criteri generali, *ex* articolo 16/bis, IV comma, Reg. Cam., e dei criteri speciali, *ex* art. 96/bis, I comma, Reg. Cam. In più, nonostante il Comitato svolga una funzione meramente consultiva, ovvero si limiti al rilascio di un parere, neanche vincolante, vi è da precisare come sia lo stesso Regolamento generale d'Assemblea ad attribuirgli un importante potere di impulso. Si è, infatti, affidata al Comitato la facoltà di proporre la soppressione delle disposizioni del decreto-legge, in caso di contrasto coi parametri di riferimento: essa rappresenta indubbiamente una modalità in più per ingerirsi nelle decisioni della commissione di merito.

A dimostrazione, peraltro, di come il Comitato voglia mantenersi in una posizione più conciliatrice che avversaria nei confronti delle decisioni della commissione di merito, vediamo che nella XIII legislatura, su circa 114 richieste di pareri rimesse davanti al Comitato in sole 17 occasioni (circa 15%) si è proposta la soppressione, sotto forma di condizioni⁷² e di

⁷⁰ Come specificato nel Rapporto sull'attività del Comitato per la Legislazione – Quinto turno di presidenza (I semestre 2000) consultabile su <http://legislature.camera.it/chioschetto.asp?content=/dati/leg13/lavori/bollet/200007/0713/html/48/allegato.htm> (24 settembre 2007). Affermazione ribadita dallo stesso il 28 novembre del 2006 proprio davanti al Comitato per la Legislazione, dove si è tenuta un'audizione dell'on. Chiti sulle modalità di produzione normativa di origine governativa, con particolare riguardo all'uso della decretazione d'urgenza e degli altri strumenti di normazione primaria e secondaria a disposizione del Governo.

⁷¹ L. LORELLO, *Funzione legislativa e Comitato per la Legislazione*, cit., p. 193.

⁷² Esse richiedono una riformulazione del testo da parte della commissione di merito, come è stato chiarito dall'on. Giorgio Rebuffa nella seduta del Comitato del 20 gennaio 1998, ovvero vincolano a rispettarne il contenuto, dovendo in caso contrario motivare il dissenso, così l'on. Giorgio La Malfa nelle sedute del 15 aprile 1998 e del 24 giugno 1998. I resoconti delle sedute sono consultabili su <http://legislature.camera.it/chioschetto.asp?content=/dati/leg13/lavori/bollet/48r.htm> (25 settembre 2007).

osservazioni⁷³, di disposizioni del decreto-legge. Nella XIV legislatura il *trend* è rimasto pressoché invariato: su 223 richieste di pareri solo 45 volte (20%) nel parere si richiamava la necessità o l'opportunità di sopprimere delle disposizioni.

Un altro dato in questo senso ci viene dalle tipologie di pareri che, soprattutto a partire dal 2000, si sono affiancate a quelle normali previste per ciascuna commissione in sede consultiva (art. 73, III comma, Reg. Cam) – parere **favorevole** o **contrario**, **favorevole con osservazioni**, **favorevole con condizioni**. Troviamo, infatti, anche casi di **pareri favorevoli con condizioni ed osservazioni insieme** (nella XIII legislatura 20, nella XIV legislatura 65; nella XV legislatura al momento 8); **pareri favorevoli con raccomandazioni**⁷⁴ (nella XIII legislatura 2, nella XIV legislatura 2, nella XV legislatura al momento 2); **pareri favorevoli con condizioni e raccomandazioni** (solo nella XIV legislatura, 4); **pareri con osservazioni e raccomandazioni** (nella XIII legislatura non vi sono casi; nella XIV legislatura 5; nella XV legislatura al momento 2); **pareri con condizioni, osservazioni e raccomandazioni** (nella XIII legislatura non vi sono casi; nella XIV legislatura 11; nella XV legislatura al momento 3).

Nell'ampio ventaglio di possibilità che lo stesso Comitato ha messo a propria disposizione, si desume la voglia di interagire, che esso vuole comunicare alle commissioni di merito⁷⁵: il Comitato non si limita a giudizi netti e non utilizza il parere contrario, così da sottolineare il ruolo propositivo, di stimolo che si trova a ricoprire⁷⁶. In questo modo lo stesso lascia al suo potere di *moral suasion*, direttamente proporzionale al grado di autorevolezza conquistata ogni giorno di più non solo presso la Camera, ma anche presso il Governo, il compito più importante di intervenire ed interferire nei delicatissimi momenti di tessitura, non

⁷³ Esse si trovano tendenzialmente su di un gradino più basso a livello di cogenza. Ciò non significa, tuttavia, che il Comitato non abbia fatto uso delle une e delle altre, dal punto di vista contenutistico, in modo sostanzialmente indifferente, come del resto vediamo in questo specifico caso. L. LORELLO, *Funzione legislativa e Comitato per la Legislazione, cit.*, p. 296.

⁷⁴ Il loro primo utilizzo risale alla seduta del 1° febbraio 2000. Esse si sostanziano in osservazioni, «relative agli indirizzi di tecnica legislativa, ma dotate di una valenza più estesa, che oltrepassa l'esame del singolo provvedimento», così L. LORELLO, *Funzione legislativa e Comitato per la Legislazione, cit.*, p. 297.

⁷⁵ Come si evince anche dal cambiamento della struttura del parere, articolata, a partire dal 2000, in voci, in modo da offrire un parere più chiaro ed immediato nella comprensione, e così anche più difficilmente eludibile.

⁷⁶ Rappresenta, invero, un caso piuttosto anomalo quello rinvenibile nella seduta del 17 novembre del 1998, nel quale il Comitato preferì non esprimersi mediante parere sul *Disegno di legge di conversione del decreto – legge 2 novembre 1998, n. 378, recante restituzione del contributo straordinario per l'Europa ed altre disposizioni tributarie urgenti* (A. C. 5351). In quella circostanza, infatti, si preferì predisporre una lettera al Presidente della Commissione Bilancio, nella quale vennero spiegate le ragioni per cui si privilegiò l'opzione di non pronunciarsi sul provvedimento, rilevando, inoltre, come il mancato intervento del Governo nelle sedute non avesse consentito il chiarimento, in ordine alla situazione singolare che si era venuta a creare (si trattava di un'ipotesi nella quale era stato emanato un decreto-legge, in concomitanza con l'avvio della sessione di bilancio, dal contenuto corrispondente a quello del disegno di legge collegato alla manovra finanziaria all'esame delle Camere).

solo delle strutture sintattiche all'interno del progetto di legge, ma anche delle decisioni politiche in esse risultanti.

6.4) Effettività o meno di tale organo di controllo a dieci anni dalla sua istituzione.

Passata in rassegna l'attività del Comitato per la Legislazione e focalizzati i punti nevralgici del suo contributo alla qualità della legge e all'operare ordinato e coerente del sistema delle fonti, non possiamo ritenerci esentati dal muovere critiche ad un meccanismo, che si sta rilevando lento nel combattere le disfunzioni del sistema.

Come già si diceva, il Comitato spesso non viene chiamato in causa (nelle ipotesi in cui la richiesta di parere è rimessa alla volontà della commissione di merito); quando, invece, è obbligato ad operare, il seguito dei pareri non è del tutto soddisfacente. Basta guardare i dati dei rapporti sull'attività del Comitato per rendersi conto di quanto ancora poco le considerazioni tecniche sui profili qualitativi della legge pesino sulle decisioni dei politici⁷⁷ e ciò è tanto più grave ora, se si pensa che la commissione di merito è divenuta il centro di raccolta delle informazioni, di valutazione delle relazioni di provenienza governativa, e, nelle intenzioni dei riformatori, luogo ove far confluire le istanze a difesa della qualità della legge, in senso formale e in senso sostanziale.

Ricevuto infatti il parere, la commissione di merito è, invero, tenuta a stampare ed allegare lo stesso alla relazione da presentare all'Assemblea; ciò nonostante il peso di esso, soprattutto se la commissione non ha osservato le condizioni poste nel parere, non è parso incisivo come avrebbe dovuto essere. A dirci ciò è la frequente elusione dell'articolo 16/bis, VI comma, Reg. Cam., nel quale si prevede per l'appunto l'obbligo di motivare le ragioni del mancato adeguamento al parere ricevuto, e che attesta la parificazione del Comitato per la Legislazione ad una commissione-filtro.

Il Comitato ha in ogni caso tentato di reagire al problema del seguito del parere, pur nella consapevolezza che, *rebus sic stantibus*, ovvero senza l'apporto di modifiche al Regolamento della Camera, il proprio intervento non avrà effettive garanzie di recepimento, poiché relegato alla fase istruttoria della commissione in sede referente, senza possibilità di sbocco in Assemblea. Per esempio, già a partire dalla XIII legislatura, si ravvisa il formarsi di una prassi che ha visto spesso il Presidente in carica del Comitato per la Legislazione intervenire in Assemblea su determinati provvedimenti, prima dell'inizio dell'esame degli emendamenti e conclusa la discussione generale, ovvero poco prima di fissare il contenuto definitivo del testo

⁷⁷ Vi è stato, infatti, un considerevole calo del tasso di recepimento dei pareri con il passaggio dalla XIII alla XIV legislatura.

di legge, al fine di richiamare l'importanza del rispetto del parere emesso dal Comitato e dell'obbligo di motivazione del mancato recepimento⁷⁸. Importanza ribadita poi in un secondo momento dal Presidente della Camera in una lettera indirizzata ai Presidenti delle commissioni in data 10 marzo 1999.

L'esiguo tasso di recepimento, tuttavia, non è da addebitare sempre al prevalere delle ragioni della politica su quelle della tecnica, come ci dimostrano le ipotesi nelle quali sono stati gli stessi componenti delle commissioni di merito a presentare in Assemblea degli ordini del giorno, volti a recepire il parere espresso dal Comitato, che in fase di esame in commissione non si era, per ragioni di tempo, riusciti a far convogliare nel testo sotto esame⁷⁹.

Altre volte, invece, il coinvolgimento dell'Assemblea deriva direttamente dalla presentazione del parere da parte del Comitato per la Legislazione entro i termini previsti per il rilascio di esso, ma dopo la data fissata per la conclusione dell'esame in sede referente. Il Comitato per la Legislazione ha posto, infatti, tale caso al Presidente della Camera, il quale ha deciso di risolvere il dilemma, da una parte, di rispettare i tempi parlamentari, dall'altra, di tener comunque conto del parere del Comitato, nel seguente modo. Ovvero: la commissione di merito è tenuta a proporre all'Assemblea le modifiche al testo conseguenti il rilascio del parere del Comitato per la Legislazione mediante la presentazione di appositi emendamenti predisposti dal Comitato dei nove⁸⁰; nel caso in cui la commissione di merito ritenesse, invece, di non accogliere le condizioni previste nel parere, ad essa spetterebbe comunque fornire all'Assemblea adeguata motivazione.

In questo modo perciò, forzando un po' il testo, si è giunti ad una maggiore apertura verso le istanze del Comitato per la Legislazione da parte dell'Assemblea, come parrebbe dimostrare anche una recentissima prassi, di cui ci riferisce il Rapporto sull'attività del Comitato, redatto a conclusione del I turno di presidenza della XV legislatura (I semestre 2007), in base alla quale i componenti del Comitato per la Legislazione hanno presentato in Aula sia emendamenti che riproducevano condizioni non recepite del parere posto

⁷⁸ Come ci riferisce il Rapporto sull'attività del Comitato per la Legislazione – III turno di presidenza (I semestre 1999), nel quale il riferimento è ai progetti di legge A. C. 5324, A. C. 5459, A. C. 5809, A. C. 5870, A. C. 6079, consultabile su <http://legislature.camera.it/chioschetto.asp?content=/dati/leg13/lavori/bollet/199906/0630/html/48/allegato.htm> (25 settembre 2007).

⁷⁹ Si confrontino le parole dell'on. Alberto Lembo, nel resoconto della seduta in Assemblea n. 470 del 25 gennaio 1999, p. 21 consultabile su <http://legislature.camera.it/chioschetto.asp?content=/dati/leg13/lavori/stenografici/jvhomefr.htm> (25 settembre 2007).

⁸⁰ Ovvero quella composizione ristretta della commissione di merito incaricata di seguire il corso dell'esame in Assemblea del progetto precedentemente licenziato.

all'attenzione della commissione, sia ordini del giorno, i quali, per il loro carattere generale, hanno permesso l'apertura di dibattiti, volti alla sensibilizzazione sulle tematiche rientranti nel più ampio tema del miglioramento della qualità della legislazione.

Perciò, dovendo giungere ad una conclusione sull'efficacia del Comitato per la Legislazione, si dovrà rilevare sicuramente una spinta reattiva dei suoi componenti ad istituzionalizzare la propria giurisprudenza attraverso sempre più incisive manifestazioni di sé, anche al di fuori del proprio operato ordinario.

Inoltre, sul profilo della forma di governo, il Comitato, nel richiedere la partecipazione alle proprie sedute anche dei rappresentanti del Governo, svolge un indubitabile opera di coordinamento tra la commissione di merito ed il Governo stesso, dal momento che nel corso degli incontri con il Governo sono generalmente affrontati punti inerenti la politica della legislazione piuttosto interessanti. Non sempre, tuttavia, alla partecipazione dei rappresentanti del Governo fa seguito un'adeguata presenza dei relatori del progetto presso la commissione di merito, ciò che rivela un comportamento scarsamente collaborativo delle commissioni di merito, che non permette, peraltro, al Comitato per la Legislazione di far avere un giusto risalto a quanto emerge nella sua sede di lavoro. Non sono, inoltre, mancati ulteriori momenti di coordinamento con il Governo, in occasione delle riunioni inter-istituzionali organizzate dal Comitato, e che spesso vedono la partecipazione anche di altri titolari di potere legislativo/normativo, quali le Regioni e le *Authorities*.

Si osserva, quindi, una non facile applicazione delle regole previste dal Regolamento, laddove vi siano: la commissione di merito non partecipa fino in fondo degli stimoli provenienti dal Comitato. Sarebbe, pertanto, opportuna una correzione dei modi di interazione dei due organi parlamentari, magari prevedendo una nuova consultazione del Comitato, qualora in commissione venissero introdotte ulteriori modifiche mediante l'inclusione di nuovi emendamenti al testo di legge. Sarà naturalmente da affrontare anche la questione del rispetto dei tempi contingentati, altra faccia della medaglia di un sistema che punta a "decidere bene ed in fretta".

Possiamo, pertanto, concludere affermando una sorta di ambivalenza nella resa del Comitato, a seconda che svolga attività ordinaria, ovvero interna al procedimento legislativo, piuttosto che extra-ordinaria, in quanto al di fuori dell'*iter legis*. Il Comitato è, infatti, da tutti riconosciuto come il più autorevole "direttore d'orchestra" delle questioni inerenti la qualità della legislazione. Il suo tecnicismo, la sua imparzialità, da ultimo difesa con l'opposizione a

possibili stravolgimenti nella resa dei pareri mediante la messa ai voti delle decisioni⁸¹, non sono in alcun modo messe in dubbio e, perciò, il suo apporto è costante e proficuo in ogni attività avente un profilo scientifico legata alle tematiche di sua competenza: si pensi alla collaborazione con l'Osservatorio sulla Legislazione per la messa a punto del Rapporto annuale sullo stato della legislazione.

Ciò nonostante esso non riesce, quando si tratta di far valere le proprie posizioni all'interno del procedimento istruttorio, ad avere un peso decisivo per la modifica di parti del testo contrarie ai dogmi della certezza del diritto.

Non ci si può pertanto ritenere pienamente soddisfatti di un modello, unico al mondo, ancora non realmente funzionale a quegli obiettivi per i quali esso è stato istituito.

⁸¹ Si confronti la recente seduta della Giunta per il Regolamento del 28 febbraio 2007 consultabile su <http://www.camera.it/dati/lavori/bollet/200702/0228/html/15/frame.htm> (25 settembre 2007).

7) Presidente della Repubblica e rinvio delle leggi: ultimo presidio per la difesa della qualità della legge?

La fase integrativa dell'efficacia di una legge, già si è detto, riveste un'importanza centrale per la definizione ultima delle norme e delle disposizioni in essa presenti, in quanto il conseguimento del nulla osta presidenziale comporta l'immediata pubblicazione e l'entrata in vigore della legge e, perciò, la sua "messa a regime"⁸².

Ma ciò è tanto più importante se si pensa che l'utilizzo del messaggio di rinvio alle Camere ai sensi dell'articolo 74 Cost., per quanto utilizzato con parsimonia nei settennati dall'inizio della Repubblica ad oggi, ha dato buona prova di sé, spingendosi solamente in due recentissime occasioni al di là delle letture letterali solitamente date agli articoli della Costituzione, che è dovere del Capo dello Stato proteggere, in difesa proprio della qualità della legge.

Prima però di scendere nello specifico della questione, si vuole chiarire come la fase della promulgazione non rappresenti l'unica circostanza nella quale è consentito al Presidente della Repubblica intervenire nella produzione normativa di Parlamento e Governo.

Riconosciamo, infatti, un generale potere di condizionamento in capo al Presidente della Repubblica all'interno della sua attività ordinaria, nell'esercizio del potere di esternazione, oppure attraverso messaggi alle Camere, ove non sono mancate esplicite raccomandazioni riguardanti la funzione legislativa, sia nei suoi contenuti sia nelle sue modalità procedurali di svolgimento.

Non solo: il Presidente della Repubblica è stato pensato nella Costituzione (art. 87 Cost.) come colui che deve sempre eseguire un controllo nei confronti di quanto prodotto dal Governo. E così a questi spetta vagliare gli atti normativi primari e secondari emanati dall'esecutivo, i quali perciò risultano essere a tutti gli effetti atti formalmente presidenziali, in quanto emanati con decreto del Presidente della Repubblica⁸³.

Inoltre il Presidente della Repubblica esercita un'importante opera di monitoraggio anche nei confronti dei disegni di legge approvati con delibera dal Consiglio dei Ministri ed in attesa di passare alle Camere per l'avvio dell'*iter legis*. Si tratta di una consuetudine che si è

⁸²Si confrontino i testi classici di F. CUOCOLO, *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1955 e P. FALZEA, *Il rinvio delle leggi nel sistema degli atti presidenziali*, Giuffrè, Milano, 2000.

⁸³ Per una trattazione più completa si rinvia a G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica e l'emanazione degli atti con forza di legge*, Giappichelli, Torino, 2000.

radicata nel tempo⁸⁴ ed utile strumento di filtro di costituzionalità, di cui, tuttavia, poco si conosce, essendo avvolto nell'alone della segretezza che circonda l'intera attività normativa svolta dall'esecutivo.

E' per questo motivo che ci limiteremo a focalizzare la nostra attenzione e i nostri rilievi esclusivamente sul rinvio delle leggi, tenuto conto, peraltro, di quanto abbia contribuito il settennato Ciampi ad un'inclusione più sicura e decisa del rinvio delle leggi nell'ambito dei momenti di controllo della qualità della legge.

Al di là delle interpretazioni date al «moderato attivismo»⁸⁵ che ha contrassegnato la presidenza Ciampi nell'uso del rinvio delle leggi, ci pare degna di nota l'attenzione posta in modo quanto mai originale al problema della qualità delle leggi.

Non era, invero, mai mancata nelle Presidenze precedenti una cura nella verifica della copertura finanziaria delle leggi ai sensi dell'articolo 81; IV comma, Cost., altro aspetto rilevante ai fini della valutazione della fattibilità della legge. Ma ciò non stupisce, tenuto conto che, nei casi in cui sono stati presentati rilievi di questo tipo, il Presidente della Repubblica si è limitato a far applicare un articolo preciso e puntuale della Costituzione. Per questo motivo tali tipi di rinvii sono denominati, infatti, rinvii *meramente formali*.

Pur tuttavia, pare che la Presidenza Ciampi, alla pari di tutti gli altri organi coinvolti nella produzione legislativa, abbia “scoperto” l'esistenza di un valore costituzionale in più da garantire, perché messo irrimediabilmente su di un piano secondario: la qualità della legge. Si dà, infatti, il caso che in due dei rinvii compiuti dal Presidente Ciampi si profili questo problema e ad esso si cerchi di porre maggiore attenzione, sensibilizzandone il rispetto⁸⁶.

⁸⁴ A. RUGGERI, *Rinvio presidenziale delle leggi e autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusioni della prassi*, in M. LUCIANI-M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 173 ss..

⁸⁵ S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, n. 4, p. 884-886. L'A. ritiene infatti che, nonostante la conclamata «dottrina Ciampi», in base alla quale il potere di rinvio sarebbe esercitabile solo nei casi di manifesta non costituzionalità, il settennato è stato caratterizzato da un mutamento in senso più attivo e più politico del potere di rinvio, essenzialmente riconducibile al passaggio al sistema maggioritario/bipolare. Ma si cfr., invece, quanto affermato dall'on. Roberto Zaccaria nella seduta alla Camera n. 651 del 6 luglio 2005, in occasione del rinvio alle Camere del disegno di legge di riforma dell'ordinamento giudiziario, secondo il quale Ciampi, proprio per aver esplicitato in una dichiarazione pubblica che il Capo dello Stato è tenuto al rinvio delle leggi solo in presenza di una palese incostituzionalità, ha fatto un uso più restrittivo del potere di rinvio, limitandolo esclusivamente ai vizi di legittimità, non considerando pertanto nel novero dei vizi rilevabili quelli di merito, consultabile su http://legxiv.camera.it/chiosco.asp?source=&position=Organi%20Parlamentari\L'Assemblea\Resoconti%20dell'Assemblea&content=/_dati/leg14/lavori/stenografici/framedinam.asp?sedpag=sed651/s000r.htm (26 settembre 2007).

Si è occupato di recente di indagare il parametro del controllo costituzionale esercitato dal Capo dello Stato in sede di rinvio, P. FALZEA, *op. cit.*, p. 222 ss., richiamando, *ex plurimis*, la dottrina che ha ipotizzato un potere di controllo del Presidente al c.d. merito costituzionale (Guarino, Martines. Bozzini), *ivi*, p. 230 ss..

⁸⁶ A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con “motivazione”...contraria?* (1 luglio 2002), su forumcostituzionale.it. L'A. rileva la «circostanza per cui Ciampi mostra di voler seguire con una particolare

E' il caso del rinvio n. 53⁸⁷, avente ad oggetto la legge di conversione del decreto-legge n. 4 del 2002 (Disposizioni urgenti finalizzate a superare lo stato di crisi per il settore zootecnico, per la pesa e l'agricoltura). In esso, infatti, da una parte, si rileva la insussistenza dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza *ex art. 77 Cost.*, oltre che «un'attinenza soltanto indiretta alle disposizioni dell'atto originario», dall'altra si attesta una complessiva disomogeneità nelle norme in esso collocate, che farebbe di esso un provvedimento di difficile conoscibilità del complesso della normativa applicabile.

Nel rinvio *de quo*, oltre ai rilievi tecnici, vengono prospettate anche delle soluzioni che coinvolgono direttamente il comportamento del Governo, il quale dovrebbe, infatti, tenere, durante l'esame parlamentare del disegno di legge di conversione, una condotta vigile, al fine di garantire che il testo originario non venga trasformato «fino a diventare non più rispondente ai presupposti costituzionali e ordinamentali [art. 15, legge 400/1988]...»⁸⁸. Stessa linea di condotta dovrebbero, sempre secondo il rinvio, tenere anche gli organi delle Camere, e nello specifico le commissioni competenti.

Curiosa indubbiamente appare questa chiosa alla parte tecnica del rinvio, che parrebbe andare oltre lo scopo funzionale del rinvio stesso⁸⁹. Interessante ci appare la sottolineatura presidenziale dell'attinenza soltanto indiretta della legge di conversione rispetto al decreto-legge, che testimonia come il Capo dello Stato dia un'interpretazione dei limiti di contenuto al decreto-legge estendibile anche alla legge di conversione⁹⁰.

Quello che può essere confuso con un incauto protagonismo da parte del Capo dello Stato può essere giustificato dalla situazione di emergenza rappresentata dalla "decretocrazia" e dall'emendabilità irragionevole eseguita nelle sedi parlamentari, specie al Senato, ove, come già rilevato, valgono nella prassi esclusivamente gli assai poco stringenti limiti di ammissibilità degli emendamenti, previsti in via generale nell'art. 97, I comma, Reg. Sen.

Come garante della Costituzione il Presidente ha ritenuto di farsi portavoce, dall'alto della sua posizione, di un'insofferenza generale e ha fatto ciò consapevole di applicare nello

attenzione le esperienze della normazione, non mancando di dire come la pensa non soltanto in relazione a singole e specifiche loro manifestazioni, per i fini avuti di mira e la complessiva caratterizzazione, ma anche per il loro "senso" costituzionale, vale a dire per i riflessi di ordine sistemico che esse sono in grado di produrre», p. 1 del documento.

⁸⁷ Il testo del messaggio è consultabile in *Rassegna parlamentare*, 2002, p. 809 s., a cui fa seguito il commento di A. CELOTTO, *Un rinvio rigoroso ma...laconico. Linee – guida per una riflessione*, p. 810 ss..

⁸⁸ Parentesi aggiunte.

⁸⁹ A notare la particolarità del rinvio qui considerato A. CELOTTO, *ult. op. cit.*, p. 823.

⁹⁰ Il Capo dello Stato sottolinea, infatti, come il testo emendato nelle sedi parlamentari appaia notevolmente e ampiamente diverso rispetto a quello dallo stesso emanato, quasi a voler indicare una responsabilità delle Camere a mantenere il testo inalterato, da sollevare, perciò, in sede di rinvio.

specifico caso la sanzione massima, dato che, trattandosi di una legge di conversione di un decreto-legge, il rinvio ne avrebbe irrimediabilmente segnato le sorti⁹¹.

Tenta, perciò, di riportare il decreto-legge entro i binari tracciati dalla Costituzione e dalla legge ordinamentale – simbolicamente superiore ad una qualsiasi legge ordinaria – n. 400/1988, e lo fa facendo propria quella stessa interpretazione che in particolare dei parametri ordinamentali dà il Comitato per la Legislazione, ovvero estendendo la loro portata prescrittiva anche ai disegni di legge di conversione, per non eludere le finalità dell'istituto del decreto-legge.

E sarà proprio il Comitato per la Legislazione a fornire gli spunti massimi del rinvio. Ciò che potrebbe, come di fatto poi è stato, configurarsi come il primo riconoscimento ufficiale⁹² del Comitato all'esterno della propria attività, come interprete per eccellenza del bisogno di sicurezza giuridica espresso dall'ordinamento, di cui non a caso riprende il parametro più in uso per la valutazione della legge di conversione: l'omogeneità.

Quanto, invece, all'altro rinvio rilevante ai fini dei profili della qualità della legge del settennato Ciampi – il rinvio n. 57 concernente la legge delega di riforma dell'ordinamento giudiziario⁹³ –, esso ci fornisce altri spunti a sostegno del nuovo posizionamento del Capo dello Stato verso la questione della qualità della legge, ma soprattutto del nuovo posizionamento della questione della qualità della legge nel panorama ordinamentale complessivo⁹⁴.

Anche in tale caso i rilievi mossi sono di tipo formale, a tutela delle procedure costituzionali⁹⁵; quanto al profilo che qui interessa è, invero, un “rilievo – non rilievo” quello che andremo a considerare. Non si tratta, infatti, di un vero e proprio motivo di rinvio in senso formale, ma certo costituisce un avvertimento a considerarlo tale *pro futuro*, pena un nuovo rinvio da parte del Capo dello Stato, e perciò potremmo parlare di una non comune “diffida ad adempiere” rivolta alle Camere.

Il Presidente della Repubblica sottolinea, infatti, in questa sede di controllo la pessima tecnica di redazione del provvedimento legislativo: precisa che le disposizioni contenute nel testo di legge «sono state condensate in due soli articoli, il secondo dei quali consta di 49 commi...». Vuole, in sostanza, «richiamare l'attenzione del Parlamento su un modo di

⁹¹ Per un approfondimento sul punto si rimanda a P. CARNEVALE, *La decadenza del decreto-legge a seguito di rinvio alle Camere della relativa legge di conversione: un accadimento proprio ineluttabile?*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2004, p. 873 ss..

⁹² L. LORELLO, *Funzione legislativa e Comitato per la Legislazione*, cit., p. 312 ss..

⁹³ E. BALBONI, *Ordinamento giudiziario: il rinvio di Ciampi*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2005, p. 408 ss..

⁹⁴ L. LORELLO, *Presidente della Repubblica e rinvio della legge: un nuovo custode della qualità della legislazione?*, in *Nuova autonomie*, 3/2005, p. 327 ss..

⁹⁵ Così, infatti, il rinvio n. 53 e il rinvio n. 57 vengono definiti da S. CALZOLAIO, *op. cit.*, p. 868 ss..

legiferare – invalso da tempo – che non appare coerente con la *ratio* delle norme costituzionali che disciplinano il procedimento legislativo e, segnatamente, con l'art. 72 della Costituzione secondo cui ogni legge deve essere approvata “articolo per articolo e con votazione finale”».

A differenza del caso precedente, ove il richiamo dei presupposti costituzionali delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza ai fini di un loro rispetto da parte anche della legge di conversione, poteva apparire inconferente al ruolo svolto dal Capo dello Stato in sede di rinvio, si concorda con chi ritiene che il richiamo alla procedure dell'articolo 72 Cost. e al loro rispetto da parte del Parlamento rientri a pieno titolo nella funzione di garanzia e di rispetto della lettera e dello spirito della Costituzione svolta dal rinvio presidenziale⁹⁶. Vi è, tuttavia, in questo caso un atteggiamento più prudente, rispetto al rinvio precedente, del Capo dello Stato, come ci dimostra il fatto di aver mantenuto l'osservazione ad oggetto staccata dagli altri motivi di rinvio, come se si trattasse più di un disappunto che di una delle cause effettive del rinvio⁹⁷. Nonostante, quindi, tra quelle brevi righe dedicate al rispetto delle procedure previste nell'articolo 72 Cost., ovvero alla votazione *articolo per articolo*, vi fosse forte l'intento di preservare un modo di legiferare rispondente ad una tecnica che si confaccia il più possibile alla garanzia della certezza del diritto, la loro violazione non viene nello specifico caso a pesare come vizio di illegittimità costituzionale.

La cautela del Capo dello Stato nel rinvio della riforma dell'ordinamento giudiziario si controbilancia, perciò, con il rinvio della legge di conversione precedentemente analizzato; si denota, infatti, una maggiore consapevolezza della propria posizione neutrale e dell'autonomia delle Camere, la quale deve svolgere la propria funzione legislativa tendenzialmente indisturbata, salvo nei casi di inosservanza di norme costituzionali⁹⁸. E qui il Capo dello Stato decide di aprire un varco, il quale permetterebbe di contrastare pratiche degenerative che forzino il dettato costituzionale, senza ingerirsi nel merito delle decisioni parlamentari. Un varco che sa non avere alcuna vincolatività *pro futuro* nei confronti dei suoi successori né tanto meno nei confronti della Corte costituzionale, ma che può comunque conseguire l'effetto desiderato: sensibilizzare le Camere a fare leggi più chiare e scritte con maggiore cura.

⁹⁶ L. CUOCOLO, *Le osservazioni del Presidente della Repubblica sul drafting legislativo tra rinvio della legge e messaggio alle Camere*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/magistratura/cuocolo.html (09/09/2005).

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ In relazione al precedente rinvio veniva, infatti, fatto notare come il Capo dello Stato corresse il rischio di rimanere troppo coinvolto nell'agone politico, rischiando una propria delegittimazione. Si cfr. A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con “motivazione”...contraria?*, cit., p. 2 del documento.

Sebbene, infatti, un riferimento esplicito al tema della qualità della legge nell'ultimo rinvio non vi sia, il collegamento è tanto più chiaro se si comprende l'«indirizzo politico costituzionale»⁹⁹, che segna tutta la stagione dei rinvii di Ciampi. Il suo più grande merito è, pertanto, rinvenibile nell'aver riconosciuto lungo il tracciato costituzionale possibili agganci che permettono di fatto una connessione diretta tra la tecnica redazionale ed i vizi di legittimità costituzionale. E' una preziosa eredità lasciata dal precedente settennato, di cui al momento non si conoscono le future evoluzioni (ma già qualche richiamo ai soggetti/fonti di produzione normativa al rispetto della qualità della legislazione si sono avuti dal Presidente Giorgio Napolitano¹⁰⁰). Sappiamo, invero, che le prime reazioni della Camere non si sono fatte attendere¹⁰¹, ma a distanza di qualche anno le leggi continuano a rivelarsi mostri con la testa piccola (articoli) e le gambe lunghissime (commi).

E dire che con il solo disappunto di Ciampi si sarebbe potuto smuovere un meccanismo volto a perseguire, tra le possibili misure da adottare, una comune posizione di veto da parte dei Presidenti d'Assemblea nei confronti della prassi di presentare in Aula da parte del Governo maxi-emendamenti, sui quali apporre spesso e volentieri la questione di fiducia – prassi figlia del maggioritario, che disonora anche il contributo al procedimento legislativo che dovrebbe pervenire dalle opposizioni.

⁹⁹ E. BALBONI, *ult. op. cit.*, p. 408.

¹⁰⁰ Queste le sue recenti esternazioni: «Vorrei che sentissimo tutti come un imperativo questo cambio di clima, intanto per evitare cadute ulteriori nei rapporti tra governo e Parlamento, nella qualità della legislazione, e nei rapporti tra istituzioni», nella più generale denuncia delle eccessive richieste di fiducia alle Camere da parte del Governo, dell'utilizzo di provvedimenti *omnibus* e di «articoloni». Si vedano P. BATTISTA, *Le leggi imbottite*, su *Corriere della Sera*, 21 dicembre 2007, p. 1 e M. SCAFI, *Lo schiaffo di Napolitano a Prodi: troppe fiducie e leggi fatte male*, su *Il Giornale*, 21 dicembre 2007, p.7. E a testimonianza di come, già in occasione delle manovre di bilancio per il 2007, il Presidente Napolitano avesse ammonito Parlamento e Governo ad evitare prassi legislative poco costruttive, si richiama M. BREDA, *Manovra, richiamo del Colle: testo abnorme*, su *Corriere della Sera*, 21 dicembre 2006, p. 2.

¹⁰¹ Si cfr. L. FUCCARO, *Pera scrive a Casini: «Sì a leggi più chiare»*, su *Corriere della Sera*, 19 dicembre 2004, p. 8.

Argentina

1) La qualità della legge: un problema (al momento) solo tecnico.

Vi sono due considerazioni da svolgere a riguardo della relazione tra l'ordinamento argentino ed il problema della qualità della legge.

La prima riguarda proprio la definizione e la circoscrizione della questione della qualità della legge all'interno del Congresso. Che tale questione sia stata sollevata come problema al quale porre rimedio è senz'altro fuor di dubbio: non mancano interventi sia direttamente nella sede congressuale, sia in dottrina relativi alla necessità di supportare con un'adeguata tecnica legislativa i singoli progetti di legge¹⁰².

Ciò che, tuttavia, non manca di destare perplessità è che, almeno fino ad un certo punto della vita istituzionale dell'organo legislativo argentino, la qualità della legge si è tradotta nei termini di un problema tecnico da demandare agli apparati serventi, prima fra tutti la *Dirección de Información Parlamentaria*. Per un considerevole periodo di tempo non si è, pertanto, considerato il controllo del livello qualitativo della legge come un'occasione per porre anche uno sguardo più analitico e critico verso le modalità di progettazione e produzione normativa utilizzate dal Congresso e dall'esecutivo. Nonostante che, rispetto al caso italiano, in Argentina il Congresso avesse ben donde di curarsi della qualità dell'operato normativo dell'esecutivo, dal momento che, trattandosi di un sistema che applica in modo tendenzialmente rigido la separazione dei poteri, il sistema dei pesi e contrappesi deve *a fortiori* concretizzarsi per mezzo di strumenti solidi e seriamente garantistici del dettato costituzionale.

Qui entra, però, in gioco la seconda considerazione: la riforma del 1994 ha dato l'avvio ad un processo di cambiamento, che si collega direttamente alla nuova presa di coscienza di sé da parte del Congresso argentino. Lungo il percorso verso la transizione democratica, che ha raggiunto il suo traguardo con la recente riforma costituzionale, si è, difatti, proceduto ad un riposizionamento effettivo delle due Camere, certo non facile tenuto conto della seriale interruzione della loro attività nel corso dell'ultimo secolo.

Sicché scelta quanto mai obbligata in sede di riforma costituzionale è apparsa quella di creare un nuovo organo parlamentare che, svolgendo un'opera di controllo nella gestione

¹⁰² Per quanto è pur vero che si sia generalmente trattato di interventi a sostegno del *drafting* formale, piuttosto che sostanziale.

dell'attività normativa del Governo, di fatto possa curare anche l'aspetto qualitativo della legge, nel tentativo di riequilibrare le funzioni e i poteri statali.

Prima di passare, tuttavia, all'analisi dell'organo parlamentare in questione, procedendo in modo diacronico, si darà prima atto del lavoro che da più di settant'anni svolge all'interno della Camera il più grande ufficio di assistenza legislativa che affianchi un'istituzione argentina, sul modello del Congresso statunitense: la *Dirección de Información Parlamentaria*.

2) La Dirección de Información Parlamentaria.

E' da far risalire al 1913 la prima richiesta ufficiale di affiancare ai lavori dei parlamentari un ufficio ben organizzato e supportato da una struttura adeguata, in grado di fornire assistenza tecnica ai politici nello svolgimento della funzione legislativa. Il 30 dicembre del 1913, in occasione dell'approvazione alla Camera dei Deputati del bilancio della Nazione, il deputato Luis Agote¹⁰³ prese, infatti, la parola per proporre il rafforzamento della precedente struttura, la quale, data la scarsità di personale e di professionalità, rischiava di mantenere sensibilmente basso il livello dell'attività svolta dal Congresso¹⁰⁴. In particolare, l'intento perseguito era quello di creare un **Ufficio di informazione parlamentare**.

Così ha preso vita la *Dirección de Información Parlamentaria* che, pur subendo modifiche strutturali nel corso degli anni, al fine di adeguarsi alle sempre maggiori richieste provenienti dai singoli parlamentari e dagli organi interni alla Camera¹⁰⁵, è a tutt'oggi l'unico soggetto che presti assistenza e fornisca informazioni, alla Camera dei Deputati nello specifico.

A tale ufficio, come recita la risoluzione del Presidente della Camera n. 74/1988, spetta, in particolare, organizzare lo studio e l'applicazione della tecnica legislativa nell'analisi e nella redazione dei progetti legislativi; promuovere il riordino normativo ed il coordinamento dei testi legislativi¹⁰⁶, classificando ed organizzando le norme, al fine di agevolare la conoscenza della legislazione vigente.

La *Dirección de Información Parlamentaria* è coadiuvata nello svolgimento delle proprie mansioni dalla *Subdirección de Estudios e Investigaciones*, che tra i compiti svolti effettua anche lo studio e l'applicazione della tecnica legislativa, assistendo il Direttore nelle sue funzioni di supervisione e controllo generale. Alle dipendenze della *Subdirección de Estudios e Investigaciones* troviamo il *Departamento de Asistencia Tecnico Legislativa*. Ad esso si attribuisce ogni funzione rilevante ai fini del miglioramento della qualità tecnica del prodotto normativo, come l'analisi del sistema giuridico normativo nazionale e la consulenza nella redazione dei progetti legislativi in coordinamento con gli altri dipartimenti all'interno della *Dirección de Información Parlamentaria*, specializzati nelle materie di rispettiva competenza

¹⁰³ Non è un caso, tuttavia, che la proposta di dare vita ad un corpo di tecnici altamente specializzati fosse stata presentata formalmente proprio dal segretario della Camera dei Deputati, il Dott. David Zambiano, ovvero un tecnico a sua volta.

¹⁰⁴ Si veda la riunione n. 65 della Camera dei Deputati nei *Diarios de Sesiones* del 1913, p. 257 ss..

¹⁰⁵ Ricordiamo, infatti, le operazioni di implementazione dell'organico, avvenute rispettivamente nel settembre del 1935, nel dicembre del 1946 e, da ultimo, nel gennaio 1988.

¹⁰⁶ In particolare, l'ufficio specializzato per il riordino normativo all'interno della *Dirección de Información Parlamentaria* è il *Departamento de Ordenamiento Legislativo*, il quale nello specifico cura l'elaborazione dei testi unici.

(Departamento de Estudios Politicos, Departamento de Estudios Juridicos; Departamento de Estudios Sociales, Departamento de Asuntos Economicos, Departamento de Estudios Culturales, Departamento de Estudios Internacionales y de Defensa).

Nonostante l'esistenza pluridecennale di questo assai organizzato apparato amministrativo, pare che esso non venga a tutt'oggi utilizzato come probabilmente si dovrebbe, nel senso che, data la scarsa attenzione dei legislatori ai profili qualitativi della legge e l'assoluta facoltà da parte dei deputati nel richiedere l'assistenza operativa della *Dirección de Información Parlamentaria*, specie nell'elaborazione dei progetti di legge, di tale ufficio non si è fatto un uso soddisfacente, ciò che è aggravato dalla circostanza in base alla quale la sicurezza in questo modo ostentata dai legislatori nel non rivolgersi alle esperienze e alle professionalità dell'ufficio *de quo* non è generalmente accompagnata dall'approvazione di leggi ben redatte.

Tant'è vero che, come del resto già visto, nel corso degli anni non sono mancate iniziative di deputati nel senso di istituire ulteriori organi che potessero prestare assistenza tecnica ai legislatori o di implementare l'utilizzo della stessa *Dirección de Información Parlamentaria*.

Tra le più importanti, troviamo quella presentata dal deputato Alberto Aramouni¹⁰⁷, il quale proponendo, mediante progetto di legge, l'approvazione di un nuovo organo di assistenza tecnico-legislativa, comune sia per la Camera che per il Senato, andava così a scalzare la *Dirección de Información Parlamentaria* che ne sarebbe risultata irrimediabilmente detronizzata.

Con la seconda finalità, ovvero con lo scopo di rafforzare l'utilizzo della *Dirección de Información Parlamentaria*, si è proposta l'approvazione del progetto di legge di iniziativa del deputato Osvaldo Rodrigo¹⁰⁸ recante *Normas para la estructura y redacción legal de los proyectos de ley y resolución que presenten los legisladores ante cualquiera de las camaras*. Tale progetto di legge, oltre ad elencare una serie di regole prescrittive per l'elaborazione dei progetti di legge, valevoli per entrambe le Camere, sanciva l'obbligo di sottoporre ciascun progetto di legge al controllo della *Dirección de Información Parlamentaria*, ed in particolare del suo *Departamento de Asistencia Tecnico Legislativa*, prima presumibilmente dell'esame del progetto in commissione, pur non essendo questo punto ben specificato nel progetto. Così facendo si sarebbe perciò resa obbligatoria la richiesta di un apporto consultivo, attraverso la formulazione di osservazioni, da parte di quell'ufficio che fino a quel momento era stato

¹⁰⁷ Expediente n. 4347-D-88.

¹⁰⁸ Expediente n. 2382-D-88. Con toni simili, il deputato Osvaldo Rodrigo presentò anche un nuovo progetto di legge qualche anno dopo (Expediente n. 0215-D-91).

considerato uno strumento di cui poter eventualmente disporre. E esso diveniva, inoltre, un organo di supporto per entrambe le Camere e a quest'ultime si prescriveva di adeguare il proprio Regolamento, in modo da inserire questo nuovo passaggio nell'*iter legis* (art. 18).

Quanto al Senato, in esso viene a mancare un ufficio composto da funzionari dipendenti della Camera; solo di recente, nell'Ufficio di Presidenza del Senato, si è creato un organo accademico di consulenza legislativa: l'*Instituto Federal de Estudios Parlamentarios*. Per quanto il suo compito precipuo consista nell'avviare un processo di consolidamento istituzionale del Senato attraverso un miglioramento della sua capacità di dialogo con la società civile, esso si è posto anche l'obiettivo di predisporre un nuovo sistema di assistenza tecnica specializzata e di dare vita a relazioni proficue di collaborazione con il mondo universitario, eseguendo così, in accordo con il *Banco Interamericano de Desarrollo*, un percorso di rafforzamento generale della Camera alta argentina. Ciò nonostante, non si può parlare di un organo di assistenza tecnica e di supporto ai fini dell'elaborazione di testi legislativi; i senatori, pertanto, sono tenuti a fare affidamento esclusivamente sul proprio *team* di lavoro.

3) (segue) La *Comisión Bicameral Permanente* nella legge n. 26.122.

Lieta innovazione della riforma costituzionale del 1994 è stata l'introduzione di un nuovo organo parlamentare, volto specificatamente al controllo e al filtro di ciascun atto normativo di provenienza governativa: la *Comisión Bicameral Permanente*.

I riformatori avevano, infatti, ben presente il problema dell'abnorme quantità di decreti di necessità e di urgenza, emanati dal Presidente, senza neanche l'ottenimento della convalida per mano del Congresso. Si rendeva, pertanto, quanto mai necessaria la predisposizione di un organo di controllo, che potesse rappresentare per il Congresso una sorta di riequilibrio del principio della separazione dei poteri e di riappropriazione della funzione legislativa, anche se in una fase successiva all'elaborazione del testo avente forza di legge. Un medesimo meccanismo di controllo è stato ipotizzato anche nei confronti della legislazione delegata al Governo ai sensi dell'art. 76 Cost.

Ma è grazie ad un'altra funzione riconosciuta direttamente dal testo costituzionale alla Commissione Bicamerale che riteniamo di scorgere in essa non solo un organo di controllo – da intendersi come strumento di *check and balance* –, quanto piuttosto un organo di controllo della qualità della legge, dell'esercizio della funzione legislativa, con le ricadute sulla forma di governo che può avere un organo così pensato. Per quanto, infatti, il testo costituzionale non lo renda esplicito, la legge che ha poi dato attuazione agli articoli 80, 99, III comma e 100, commi XII e XIII, Cost. ha riconosciuto espressamente alla Commissione la funzione di valutare, in ordine agli atti presidenziali di promulgazione parziale della legge, se le parti promulgate in modo parziale siano autonome e se si possano, perciò, staccare dalla parte vetata, senza alterare lo spirito e l'unità del progetto approvato originariamente dalle Camere.

Il raggiungimento dell'accordo tra le forze politiche che ha portato all'approvazione della legge attuativa della riforma costituzionale (legge n. 26.122) ha tardato a venire soprattutto in quanto, lasciando la Costituzione campo libero al legislatore nella scelta delle modalità di esperimento del controllo e nella specificazione delle funzioni e dei poteri spettanti alla Commissione Bicamerale, per molto tempo nella sede congressuale sono mancate le maggioranze richieste nell'articolo 99; III comma, Cost.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Veniva, infatti, richiesta la maggioranza assoluta della totalità dei membri di ciascuna Camera, al fine di regolare il procedimento di controllo e le finalità che attraverso tale controllo il Congresso prefigurava di perseguire. C'è chi a questo proposito ha ritenuto che questa legge potesse essere considerata a tutti gli effetti una «legge costituzionale».

Sono state, infatti, esattamente 86 le iniziative che tra Camera e Senato hanno tentato di dare attuazione all'articolo 99, III comma, Cost.; molti dei progetti di legge venivano riprodotti con testo identico e ripresentati una volta decaduti, ma con esiti negativi.

La legge n. 26122 pare aver prescelto una soluzione mediana al problema di dare vita ad un controllo, tentando in questo modo di non scontentare né gli ipergarantisti né coloro che privilegiavano controlli non eccessivi.

Si è, innanzitutto, stabilito che a comporla debbano essere otto senatori e otto deputati, designati dai Presidenti delle rispettive Camere, su proposta dei gruppi parlamentari. Il criterio paritetico non è al contrario seguito nella scelta dei componenti tra le varie file partitiche. Infatti si è da subito guardato al modello generale rappresentato dalle commissioni congressuali di merito, ovvero il rispetto della rappresentazione in misura proporzionale di tutti i gruppi parlamentari, in modo da assicurare una posizione di maggioranza al soggetto politico che in termini numerici prevalga nell'una e nell'altra Camera.

I componenti della Commissione rimangono in carica per tutta la legislatura e possono anche essere rieletti.

Per quanto riguarda le modalità di funzionamento, la Commissione Bicamerale pone al voto ciascuna richiesta di parere che gli viene proposta e, se la decisione non è all'unanimità, potrà essere affiancata alla relazione di maggioranza una o più relazioni di minoranza, ove motivare le ragioni del dissenso. A parte, tuttavia, questa regola, che si evince direttamente dalle disposizioni nell'articolo 8 della presente legge, la Commissione viene messa nella condizione di auto-organizzarsi mediante l'emanazione di un proprio regolamento interno (art. 9).

Su un decreto di necessità e di urgenza che venisse presentato nei dieci giorni utili dal *Jefe de Gabinete* alla Commissione Bicamerale Permanente¹¹⁰, quest'ultima dovrà pronunciarsi

Il fatto di aver demandato alla legislazione di attuazione ogni scelta di merito riconducibile all'ingresso nel panorama costituzionale argentino di questa tipologia di organo di controllo nacque dalla circostanza in base alla quale, in sede di revisione costituzionale, i membri della Convenzione costituente non erano riusciti ad incontrarsi su un punto comune e, pertanto, avevano preferito fissare le linee generali del controllo, che il Congresso, attraverso la Commissione Bicamerale, avrebbe effettuato. Tuttavia, per molti anni, proprio per il mantenimento delle posizioni ferme che si erano delineate in sede di riforma costituzionale, non si raggiunse l'accordo e, per dimostrare quanto essa avesse dei riflessi direttamente riconducibili sulla qualità democratica dei processi istituzionali, venne anche tentata per mano di un gruppo di cittadini la via giudiziaria. Si tratta del caso *Gambier Beltrán* in cui, adita la Camera Nazionale del Contenzioso Amministrativo Federale, si chiese che si intimasse al Congresso di dare attuazione al disposto costituzionale, in quanto suo «dovere costituzionale». Per quanto nel merito della questione l'autorità giudiziaria riconobbe valide le ragioni che avevano spinto i cittadini alla via giudiziaria per ottenere l'approvazione della legge speciale, essa non poté, tuttavia, riconoscere la sussistenza di un diritto soggettivo del cittadino a pretendere l'adozione di una misura rimessa esclusivamente alla volontà politica.

¹¹⁰ Qualora la trasmissione del decreto non avvenisse nei termini di legge, l'articolo 18 prescrive che in tale caso la commissione tratterà la questione della validità o meno del decreto d'ufficio.

circa la validità o l'invalidità del decreto, ovvero in merito alla conformità del decreto ai requisiti formali e sostanziali stabiliti in Costituzione per la sua emanazione.

Appare, in effetti, un po' laconico il punto circa il parametro di giudizio a cui la Commissione deve riferirsi nell'attività di controllo, punto che avrebbe dovuto essere maggiormente chiarito, per non costituire in futuro oggetto di discussione e di messa in dubbio, ciò che comprometterebbe la stessa esistenza e funzionalità della Commissione Bicamerale. Una cosa certa è che non trattandosi in questo caso di un organo tecnico, bensì di un organo politico a pieno titolo, il quale, peraltro, è formato da rappresentanti di entrambe le Camere, se la sua valutazione guardasse anche alla verifica della sussistenza dei requisiti di necessità e di urgenza, ciò non desterebbe grandi problemi, tenuto conto (anche) del fatto che una maggiore cognizione della fattispecie *sub iudicio* gli potrebbe venire direttamente dalla collaborazione, nella sua attività di controllo, con le commissioni permanenti competenti per materia (in questo senso art. 10).

Quanto, invece, alla trasmissione delle disposizioni legislative sottoposte a promulgazione parziale da parte del Presidente, anche su di esse, presentate sotto forma di decreto, la Commissione dovrà esprimersi. Il parere guarderà sia al rispetto dei requisiti formali, che al rispetto dei requisiti sostanziali e, sotto quest'ultimo profilo, già lo abbiamo detto, il dato importante è rappresentato dall'aver esplicitato la funzione di garanzia della sicurezza giuridica rilasciata a tale Commissione.

A prescindere, infatti, da valutazioni legate a se una commissione politica, non paritetica, sia in grado di prendere una posizione oggettiva e neutrale sul punto, che vada a toccare una precedente decisione, questa sì generalmente politica, del Presidente della Repubblica, non si può nascondere come in tale modo si sia introdotto un "processo d'appello" al potere di veto presidenziale, qualora utilizzato per promulgazioni parziali. Ovvero si è data la possibilità al Congresso di inserirsi in uno spazio che gli era stato depredato dal Presidente della Repubblica, attraverso la prassi della promulgazione parziale. La riforma costituzionale ha seguito, pertanto, la linea del riconoscimento costituzionale alla promulgazione parziale, ma con il correttivo in senso garantistico di una necessaria pronuncia da parte del Congresso.

Qualora, perciò, il Congresso non avesse nulla al contrario sul veto parziale esercitato dal Presidente, nei confronti del quale potrà pur sempre esercitare il proprio diritto costituzionale di insistenza e quindi di riapprovazione della legge vetata (totalmente o parzialmente) ai sensi dell'articolo 83 Cost., come chiarito dall'articolo 15 della legge n. 26.122, ad esso viene comunque data la possibilità di valutare, mediante la Commissione Bicamerale Permanente,

se l'approvazione di soltanto alcune delle disposizioni del testo originario non ne alteri lo spirito e con ciò la finalità.

Nel rispetto dell'articolo 82 Cost., modificato nel 1994, il quale sancisce che «[l]a volontà di ciascuna Camera deve manifestarsi in modo espresso; si esclude, in ogni caso, l'approvazione tacita o fittizia», si bandiscono definitivamente quelle teorie che, abbracciando il principio del silenzio-assenso piuttosto che del silenzio-rifiuto del Congresso nei confronti degli atti normativi dell'esecutivo, andavano in questo modo a provare forse troppo.

Le Camere, infatti, ora dovranno pronunciarsi immediatamente¹¹¹, ponendo subito ai voti la relazione della Commissione Bicamerale, e in modo espresso (art. 21). Il Congresso, inoltre, sarà obbligato a decidere nel merito della questione, a maggioranza assoluta, qualora la Commissione, scaduti i giorni per la predisposizione e la votazione della relazione, non si sia pronunciata. La deliberazione delle Camere assumerà la forma di una risoluzione, onde ovviare a possibili veti presidenziali, posti in capo alle delibere legislative congressuali.

Nella loro deliberazione le Camere si dovranno limitare ad esprimere una posizione favorevole – e quindi in questo caso il decreto rimane in vigore –, o contraria – in questo caso, invece, il decreto perde la propria efficacia, rimanendo tuttavia salvi i diritti acquisiti durante la sua vigenza. (art. 24). Non potranno essere eseguite delle modifiche al testo, né in senso integrativo né in senso soppressivo, ulteriore indice dell'attenzione e della cura, al fine di mantenere il testo in una condizione di uniformità, frutto, più che di un atto complesso in senso stretto, di una mera ratifica da parte di quell'organo che in Costituzione detiene il potere legislativo.

Quanto all'utilizzo finora fatto della Commissione Bicamerale, non stupisce come nel giro di un anno e mezzo siano state in tutto ben 148 le richieste di parere ad esso rivoltegli. Dato che, se da una parte ci dice molto sull'utilità di aver posto un vincolo procedurale sul procedimento in questione, dall'altro è anche cartina di tornasole della grande quantità di atti normativi emanati dall'esecutivo, sebbene si farà in merito una precisazione. Si sta formando, perciò, una giurisprudenza di tutto rilievo, che potrebbe divenire punto di riferimento per lo stesso esecutivo.

Alla Commissione non viene richiesto solamente di verificare la validità di decreti emanati a partire dalla data di costituzione della Commissione stessa, bensì ad essa vengono

¹¹¹ Ad una lettura attenta delle prassi instauratesi nell'ultimo anno in realtà si nota come possano decorrere diversi mesi prima che le Camere si pronuncino nel merito; la dilatazione dei tempi compromette la sicurezza giuridica, tenuto conto del fatto che in questo lasso di tempo i decreti esplicheranno degli effetti sull'ordinamento, pur senza la convalida del Congresso, potendo, perciò, essere di fatto invalidi.

rivolte anche richieste di verifica della validità di decreti risalenti ad anni prima e ancora in vigore (alcuni addirittura del 1997). Non solo: nella sua attività consultiva vengono fatti confluire di diritto tutti i decreti precedenti ed ancora in vigore, senza la necessità di una richiesta interna al Congresso presentata come progetto di risoluzione. In tali ipotesi, infatti, viene presentato alla Commissione direttamente il messaggio con il quale il Presidente ha fatto entrare in vigore l'atto normativo.

Nei casi, tuttavia, di decreti antecedenti la data di costituzione della Commissione Bicamerale Permanente, una volta ricevuto il parere della Commissione, che è sempre risultato positivo, non si è giunti ad un'approvazione generale da parte del Congresso, determinando in questo modo una conformità soltanto parziale del procedimento seguito a quello sancito in Costituzione. Infatti la pronuncia favorevole della Commissione non esime il legislatore dal mettere ai voti la relazione da essa predisposta, essendo ancora pendente il giudizio, il quale, per essere definitivo, abbisogna della pronuncia delle due Camere. Una reazione del Presidente della Commissione Bicamerale non si è fatta comunque attendere sollecitando la Camera dei Deputati, nel caso specifico, a pronunciarsi¹¹².

Qualche perplessità in merito alla reale funzionalità della Commissione Bicamerale ci viene da una consultazione dei pareri da essa rilasciati: il parere di maggioranza, in tutte le 148 richieste effettuate, è sempre a favore della validità del decreto. Possono variare soltanto i modi di manifestare l'opposizione al parere: si può trattare di vere e proprie relazioni di minoranza, o al contrario di dissidenze totali o parziali. E' fin troppo evidente come i componenti ad essa interni non esprimano valutazioni neutrali, quanto piuttosto forniscano sempre l'interpretazione della finalità e del contenuto del decreto ritenuta dal proprio gruppo di maggioranza conforme a Costituzione.

¹¹² Nella seduta della Camera dei Deputati del 14/03/2007 il Presidente della Commissione Bicamerale Permanente ha espresso la necessità di dare un'accelerata alle procedure di analisi dei pareri da essa rilasciati.

4) La *Comisión Bicameral de Seguimiento y Coordinación del Digesto Juridico Argentino*. (Rinvio).

Vi è un altro importante organo parlamentare di recente istituzione che svolge mansioni qualificabili come controllo della qualità della legge. Si tratta della *Comisión Bicameral de Seguimiento y Coordinación del Digesto Juridico Argentino*, soggetto incaricato di seguire tutte le tappe intermedie di elaborazione del digesto giuridico argentino all'interno delle sedi governative e di redigere il parere rivolto al Congresso relativo al progetto di legge che conterrà l'intera opera di codificazione.

Rinviamo, tuttavia, la sua trattazione al capitolo seguente, il quale ha la finalità di analizzare i recenti passi intrapresi dall'ordinamento italiano e quello argentino, per la risoluzione di uno dei problemi che affligge gli ordinamenti giuridici contemporanei: l'inflazione normativa.

Capitolo IV

Opere di «manutenzione del libro delle leggi»: la codificazione.

1) L'esperienza del *Digesto Juridico Argentino*.

Prima di introdurci nello studio delle esperienze di codificazione di entrambi gli ordinamenti oggetto della nostra ricerca, pare opportuna una premessa metodologica. Avendo, infatti, già trattato nella prima parte del lavoro la questione dell'ordine (e del disordine) delle leggi, considerandolo un valido parametro ai fini della valutazione del grado di osservanza in un determinato ordinamento del principio della certezza del diritto, ci limiteremo in questa seconda parte a focalizzare l'aspetto più peculiare della tesi, ovvero l'aspetto soggettivo.

Chi opera la codificazione?

In Argentina è sintomatico come a questa domanda si sia risposto in due modi diametralmente opposti. Il primo progetto di legge¹ che ha ipotizzato l'avvio di un'opera di codificazione, risalente al 1995, prevedeva, infatti, l'istituzione nel Congresso di una Commissione Bicamerale per la redazione del digesto delle leggi nazionali vigenti. Il suo compito, così si specificava nel progetto di legge, si articolava nella revisione, classificazione, depurazione, rinumerazione ed attualizzazione delle leggi nazionali vigenti, al fine di ordinare e **controllare** il confezionamento del digesto. La commissione avrebbe dovuto, perciò, comporsi di tre deputati e tre senatori, designati, su proposta dei gruppi parlamentari, dai Presidenti delle rispettive assemblee. Essa inoltre, sempre secondo il progetto, si sarebbe avvalsa dell'assistenza tecnica della *Dirección de Información Parlamentaria*, che, pur essendo l'organo di supporto della Camera dei Deputati, avrebbe garantito comunque il suo appoggio all'organo bicamerale *istituendo*².

¹ *Expediente* 3015-D-95. I proponenti erano i deputati Roberto Antonio D'Elia e Josè Gabriel Dumon, entrambi esponenti del maggior partito di opposizione al partito guidato dall'allora Presidente dell'Argentina, Menem.

² Nello stesso periodo venne presentato anche un progetto di risoluzione per mano del deputato César Arias (*expediente* 3060-D-95), il quale sostanzialmente richiamava la medesima necessità di dare luogo ad una Commissione Bicamerale, in questo caso pensata in modo un po' diverso. Si ipotizzava, infatti, che essa venisse integrata dai presidenti e dai vicepresidenti della commissione parlamentare di *Legislación General*, rispettivamente di Camera e Senato, oltre che dagli assistenti parlamentari di entrambe le Camere. Anche in questo progetto di risoluzione si richiamava l'importanza della *Dirección de Información Parlamentaria*,

Il progetto, approvato nell'ottobre del 1995 alla Camera, venne trasmesso al Senato per l'approvazione.

Le commissioni di *Asuntos Constitucionales* e di *Legislación General* del Senato effettuarono l'esame del progetto *de quo* insieme ad un altro progetto di legge³, alternativo e presentato dalle forze politiche di maggioranza, il cui contenuto appariva quanto mai differente rispetto al progetto di iniziativa dell'opposizione. In quest'ultimo, infatti, ad essere incaricato dell'elaborazione del Digesto giuridico non era più il Congresso, bensì il potere esecutivo (art. 9), al quale si affidava il compito di designare una commissione di giuristi, presieduta da una persona scelta dallo stesso esecutivo.

Con la dissidenza parziale di un senatore⁴, le commissioni hanno, quindi, deciso di presentare in aula il progetto di legge di iniziativa del partito del Presidente, approvato quindi dal Senato l'11 febbraio 1998.

considerato lo strumento più idoneo per la realizzazione del digesto, data la sua esperienza, le capacità professionali presenti al suo interno e i mezzi materiali di cui dispone.

³ *Expediente* 1214-S-97, presentato dal senatore Eduardo Menem, fratello dell'allora Presidente della Nazione argentina.

⁴ Si trattava del senatore Horacio Usandizaga.

2) (segue). Il difficile cammino della *Comisión Bicameral de Seguimiento y Coordinación del Digesto Jurídico Argentino*.

Il testo di legge approvato in via definitiva dalle due Camere prevedeva l'istituzione presso il Congresso di una Commissione bicamerale, il cui compito sarebbe stato quello di verificare l'*iter* attuativo della legge approvata (art. 16, legge n. 24.967). Essa, in base alla legge, avrebbe dovuto risultare composta da quattro senatori e quattro deputati, estratti a loro volta tra i componenti di quattro commissioni permanenti di Camera e Senato: ovvero la Commissione Affari costituzionali, la Commissione di Affari penali e regime carcerario, la Commissione di Legislazione generale, la Commissione Bilancio.

In questo modo si garantiva una competenza generale su tutti i settori normativi che, facendo parte dell'ordinamento giuridico argentino, venivano ad essere oggetto dell'opera di riordino normativo.

Ai tecnici (la Commissione di giuristi)⁵ si rilasciava, perciò, il compito più importante di dare materiale esecuzione all'opera di Digesto; all'esecutivo si attribuiva la responsabilità del risultato prodotto, con il divieto posto dall'articolo 9, II comma, della legge di introdurre una qualsivoglia modifica al testo predisposto dai giuristi, che potesse in alcun modo alterare la lettera e lo spirito delle leggi vigenti; al potere legislativo veniva, infine, riconosciuto il potere di vigilare, in qualità di *unico* titolare della funzione legislativa, sul procedimento attuativo della legge e, quindi, di approvare il Digesto, risultante dal lavoro della Commissione tecnica designata. In particolare si affermava come la Commissione dei giuristi avrebbe dovuto, per tramite del potere esecutivo, svolgere una costante operazione di informazione nei confronti della Commissione bicamerale, la quale a sua volta avrebbe dovuto venire a conoscenza di ogni singolo progresso nell'elaborazione del progetto di codice in corso.

Alla Commissione bicamerale veniva garantito, nella sua attività di controllo, il supporto tecnico della *Dirección de información parlamentaria*.

E' interessante constatare come, proprio in occasione della dissidenza parziale al testo di legge approvato dalle commissioni parlamentari del Senato, il senatore Horacio Usandizaga espresse la necessità di specificare nel testo di legge il grado e la natura di intervento da affidare alla *constituenda* commissione, dal momento che, spettando ad essa l'istruzione del

⁵ La Commissione dei giuristi fu costituita presso il Ministero di Giustizia.

progetto di Digesto trasmesso alle Camere, nonché l'espressione del parere⁶ e trovandosi di fronte al tipico caso nel quale il progetto di legge avrebbe potuto subire ben poche, se non nulle, modifiche da parte del Congresso, il contributo della Commissione bicamerale avrebbe dovuto specificarsi meglio, nel senso di assicurargli modalità fattive di intervento e di impulso nell'*iter* procedurale. Ciò tenuto conto del grado di conoscenza della materia che gli veniva sia dalla composizione della commissione che dall'apporto tecnico della struttura servente il potere legislativo.

Nonostante ciò, la data di costituzione della Commissione bicamerale fu di diversi anni successivi alla legge n. 24.967, per quanto vi sia da precisare come anche la Commissione di giuristi iniziò a lavorare al Digesto solamente a partire dall'agosto del 2004⁷. E', invece, da far risalire al luglio dell'anno successivo la creazione della Commissione bicamerale, sebbene informalmente il Congresso svolgesse già un'attività di coordinamento con la Commissione di giuristi, che ha reso possibile la predisposizione di un rapporto sullo stato del lavoro compiuto dalla Commissione costituita presso il Ministero della Giustizia, distribuito in un secondo momento a tutti i Presidenti delle commissioni sia di Camera che di Senato.

Sulla base dei resoconti della Commissione bicamerale, si è constatato come nell'ultimo anno sia mancata una concreta volontà da parte dell'esecutivo di rendere partecipe la Commissione, e perciò il potere legislativo, di ogni singola tappa del procedimento. A seguito della richiesta di informazioni a proposito dell'evoluzione dei lavori inviata dalla Commissione bicamerale al Coordinatore del progetto di Digesto presso il Ministero della Giustizia nel giugno del 2006 – tenuto conto soprattutto che la data per la consegna del progetto definitivo era stata, a seguito di proroga⁸, fissata alla fine dell'agosto del 2006 –, le risposte ottenute dalla Commissione bicamerale non hanno permesso, tuttavia, di constatare con sufficiente chiarezza lo stato di avanzamento dei lavori condotti dalle singole sottocommissioni competenti per settore, né tantomeno la data della conclusione dei lavori.

⁶ Secondo il dettato della legge n. 24.967, alla Commissione bicamerale spetta il rilascio del parere, che dovrà essere emesso entro e non oltre sei mesi dall'assegnazione ad essa del progetto stesso. Trascorsi i sei mesi tuttavia, il progetto *ipso iure* verrà trasmesso alle Camere per l'approvazione finale, anche senza il parere della Commissione bicamerale. Ciò rileva per comprendere ancora una volta l'importanza della fase di elaborazione del progetto da parte della Commissione dei giuristi. E solo attraverso una costante opera di controllo, la Commissione bicamerale sarà in grado, con sufficiente cognizione, di procedere al rilascio del parere ad esso richiesto.

⁷ Venne, tuttavia, appaltata a soggetti esterni il Governo la preparazione di un circostanziato elenco delle norme attualmente vigenti nell'ordinamento giuridico argentino. A vincere l'appalto fu la Facoltà di Diritto dell'Università di Buenos Aires. Gli accademici responsabili di questa prima fase dell'opera di creazione del Digesto hanno cominciato a lavorare all' "inventario" delle norme vigenti nel mese di luglio del 1999, per poi consegnare il tutto alla Commissione del Ministero della Giustizia solamente alla fine di maggio del 2005.

⁸ Avvenuta con decreto del Ministro della Giustizia n. 1023/2005.

Peraltro, nonostante ad oggi il termine per la conclusione dei lavori sia stato abbondantemente superato, non è stato ancora trasmesso alcunché alle Camere, ed *in primis* alla Commissione bicamerale.

Ciò ci permette di affermare come la fase di elaborazione del progetto di legge non abbia dato concreta attuazione alla legge n. 24.967 e come di fatto si sia estromesso il potere legislativo dal fornire un contributo effettivo nella realizzazione dell'opera di codificazione⁹.

Naturalmente è al Congresso che spetterà la votazione finale della legge contenente la sistemazione dell'intero complesso normativo vigente, ma ciò non toglie che una maggiore collaborazione tra i due poteri avrebbe garantito la realizzazione di quanto voluto dal legislatore stesso, secondo quello schema di elaborazione – controllo – approvazione, che configura il metodo interistituzionale per eccellenza al fine di garantire un percorso decisionale completo e rispondente a Costituzione.

⁹ A testimonianza di come la conclusione dell'opera di elaborazione del Digesto sia ancora lontana a venire, si richiama un recente progetto di legge, presentato dalla deputata Rosario Margarita Romero, presidente della Commissione bicamerale (*expediente* n. 5494-D-2007). In esso si propone di derogare alla legge n. 24.967, che ha fallito di fatto nel suo intento di dar vita ad un monumentale codice unico della legislazione argentina in vigore, e di procedere su una strada alternativa. Ciò si evince dalla lettura dell'articolo 7 del progetto *de quo*, laddove si incarica della elaborazione del Digesto l'attuale Commissione bicamerale, che cambierebbe, pertanto, la sua denominazione (da *Comisión Bicameral de Seguimiento y Coordinación para la confección del Digesto Jurídico Argentino* a *Comisión Bicameral del Digesto de la Legislación Nacional Argentina*). Tornerebbe, nell'intento della proposta della deputata Romero, in mano al Congresso, il difficile compito di riordino normativo. All'articolo 10 si precisa come la Commissione bicamerale, per l'esecuzione delle funzioni ad essa attribuite, potrà contare sull'assistenza tecnica della *Dirección de Información Parlamentaria* e delle commissioni permanenti di ambo le Camere; potrà la stessa richiedere anche la collaborazione del potere esecutivo. Al fine di dare avvio ad una nuova fase per il Digesto giuridico, senza, tuttavia, buttare quanto già realizzato negli ultimi quattro anni, nelle disposizioni finali la presente legge stabilisce come al potere esecutivo, attraverso il Ministero della Giustizia, spetterà consegnare alla Commissione bicamerale tutta la documentazione raccolta o prodotta in attuazione della legge n. 24.967.

3) Il “taglia-leggi” della legge di semplificazione del 2005.

Anche nell’ordinamento italiano il legislatore ha recentemente operato delle scelte nella direzione di un riordino strutturale della legislazione vigente. L’ultima legge di semplificazione approvata dal Parlamento nel novembre del 2005 ha, infatti, previsto, tra le varie misure di semplificazione riproposte (AIR) o introdotte *ex novo* (VIR), anche la c.d. norma “taglia-leggi” o norma “ghigliottina”, che, come si evince dalla evocativa definizione utilizzata dalla dottrina, ha l’obiettivo precipuo di effettuare un’opera di razionalizzazione della normativa vigente.

Nello specifico, infatti, essa prevede l’abrogazione automatica della legislazione anteriore al 1° gennaio 1970, con una procedura articolata, che prevede un importante contributo del Governo. L’articolo 14, I comma, delega il Governo ad adottare dei decreti legislativi contenenti un elenco di tutte quelle disposizioni legislative statali, pubblicate prima del gennaio del ’70, la cui permanenza in vigore si ritiene indispensabile, sulla base dei principi e criteri direttivi espressi¹⁰.

Il Parlamento, in particolare, dirige il Governo verso un’opera di selezione, che tenga conto della necessità di mantenere in vigore le disposizioni, la cui abrogazione comprometterebbe i diritti costituzionali dei cittadini (art. 14; XIV comma, lett. c)); si conferisce, inoltre, al Governo il compito di effettuare valutazioni in merito alla *indispensabilità* delle norme *sub iudicio* per la regolamentazione di ciascun settore, suggerendo l’utilizzo, se del caso, di strumenti tecnici a disposizione del Governo, quali l’analisi e la valutazione di impatto della regolamentazione (lett. d)). Sullo sfondo la necessità di operare garantendo la massima coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa (lett. f)).

Veniamo, così, a trovarci in una situazione analoga a quella che sta portando in Argentina al confezionamento del Digesto giuridico: anche in questo caso, infatti, si è dato luogo ad un’opera di verifica di cosa sia effettivamente vigente e che cosa invece, per abrogazione implicita, desuetudine o semplice obsolescenza, non sia di fatto più vigente.

¹⁰ Viene, tuttavia, predisposto direttamente nella legge di semplificazione un elenco di disposizioni, le quali, nonostante risultino anteriori al 1° gennaio 1970, rimangono necessariamente in vigore data la loro importanza (è il caso dei codici di diritto sostanziale e di diritto processuale).

Sulla vaghezza dei principi e criteri direttivi della delega si esprime L. CUOCOLO, *Aspetti problematici della legge di semplificazione per il 2005*, consultabile su <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/attualita/cuocolo.html> (21 settembre 2007).

Si riscontra, tuttavia, un atteggiamento maggiormente garantista nell'esperienza argentina, al di là poi del fatto che la Commissione Bicamerale parlamentare abbia ottenuto una collaborazione piuttosto scarsa da parte dell'esecutivo, quest'ultimo contribuendo ben poco a tenere il Congresso informato di tutti i passaggi ai fini della formazione del Digesto.

In Italia, infatti, viene demandato al Governo non solamente il compito di constatare che cosa sia realmente vigente o cosa no: si sono lasciati all'esecutivo ampi margini discrezionali, che prevedono valutazioni anche nel merito della legge, quali appunto la indispensabilità della stessa nel settore regolamentato. Al contrario, il compito dell'esecutivo argentino appare più lineare ed anzi, la legge n. 24.967 pone un forte limite verso possibili stravolgimenti della normativa vigente, assicurandosi che all'esecutivo non venga permesso di effettuare modifiche che possano alterare la lettera e lo spirito delle norme.

Si segue, d'altro canto, il medesimo meccanismo di creazione di una commissione parlamentare che svolga una costante opera di monitoraggio del lavoro svolto in sede governativa. Il comma XIX dell'articolo 14 prevede, infatti, l'istituzione di una commissione parlamentare composta da venti senatori e venti deputati, nominati dai Presidenti dell'Assemblea di appartenenza, nel rispetto della proporzione esistente tra i gruppi parlamentari, su designazione dei gruppi medesimi¹¹. Ad essa vengono conferiti compiti consultivi sugli schemi dei decreti legislativi, oltre che una verifica periodica sullo stato di attuazione del procedimento in atto, per l'abrogazione generalizzata di norme.

Essa, perciò, alla fine del termine previsto dall'articolo 14, dovrà rilasciare un parere che potrà essere negativo, favorevole, o favorevole sotto condizione. Se il Governo riterrà di non accogliere, in tutto o in parte, quanto richiesto per mezzo di condizioni dalla Commissione bicamerale, sarà tenuto a ristramettere a quest'ultima il testo con proprie osservazioni ed eventualmente con alcune proposte di modifica. Alla Commissione spetterà, quindi, il rilascio del parere definitivo.

Il tempo a disposizione della Commissione per l'emissione del parere è di trenta giorni dalla ricezione dei vari schemi di decreto legislativo predisposti dall'esecutivo. Essa potrà richiedere una proroga (di venti giorni) al Presidente d'Assemblea solo una volta. Trascorso il termine, si darà per acquisito il parere, in senso favorevole allo schema normativo.

¹¹ La costituzione della commissione, denominata *Commissione parlamentare per la semplificazione della legislazione*, è avvenuta in data 26 ottobre 2006. Essa, oltre a svolgere compiti di verifica in ordine al riordino normativo predisposto dalla norma "taglia-leggi", prosegue il lavoro svolto dalla precedente *Commissione parlamentare consultiva in ordine all'attuazione della riforma amministrativa*, operativa nella XIII e nella XIV legislatura, costituita ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 59/1997, alla quale era affidato il compito di esprimere pareri sui decreti legislativi previsti dalla Bassanini I e di monitorare lo stato di attuazione delle riforme in essa previste, riferendo ogni sei mesi alle Camere. Si veda in questo senso il comma XXIV dell'articolo 14 della legge *de qua*.

In Argentina – ma ricordiamo che nel caso argentino ci si trova di fronte all'*iter* classico di approvazione di una legge di iniziativa del Governo, non potendo formalmente considerarsi la legge n. 24.967 una legge delega – il tempo a disposizione della Commissione bicamerale per il parere è di sei mesi, il superamento del quale, tuttavia, comporterà la trasmissione automatica del progetto di legge in Assemblea.

Conclusioni

La ricostruzione degli istituti di controllo della qualità della legge nell'ordinamento italiano e nell'ordinamento argentino ci permette, giunti al termine della ricerca, di effettuare le seguenti osservazioni conclusive.

Innanzitutto un dato presente in entrambe le esperienze è la connessione tra i cambiamenti alla forma di governo e il riequilibrio tra Governo e Parlamento del potere di controllo della qualità della legge.

L'ordinamento italiano ha assistito ad un rafforzamento del nuovo ruolo svolto dall'esecutivo nella formazione della legge, sia nella fase dell'iniziativa legislativa sia nella predisposizione degli atti di propria competenza aventi forza di legge, al quale ha fatto seguito un ripensamento del procedimento legislativo ed in particolare il rinvigorimento del momento conoscitivo e valutativo in capo alle commissioni parlamentari, in ordine alla portata sostanziale delle norme legislative contenute nei provvedimenti posti alla loro attenzione.

Il potere esecutivo ha acquisito un peso più incisivo nella formazione della legge a seguito sia di fattori interni alla transizione che sta interessando il nostro Paese da quindici anni a questa parte sia di fattori fisiologici legati alla natura altamente tecnica e complessa acquisita dal prodotto normativo con il progredire della società e con la "eterogeneizzazione" della domanda proveniente dai gruppi di interesse. Da una parte, infatti, il Governo può contare ora di una coalizione di maggioranza che, sebbene non in maniera sempre lineare, data la complessa situazione politica italiana ancora legata all'esistenza di piccole realtà partitiche, gli garantisce l'approvazione di tutte le leggi chiave per l'attuazione del programma di governo. Dall'altra, la specializzazione e la amministrativizzazione delle leggi comporta necessariamente che siano gli ambiti ministeriali ad occuparsi preliminarmente della raccolta della documentazione propedeutica al fine di elaborare provvedimenti legislativi realmente rispondenti alle richieste della società. C'è, inoltre, un altro dato che provoca la marginalizzazione del Parlamento a vantaggio del Governo: il ruolo che quest'ultimo svolge nei rapporti sopranazionali ed internazionali, facendosi esso il principale, se non l'esclusivo, interlocutore per la costruzione delle politiche, che si tradurranno, quindi, in leggi.

La conseguenza di questo squilibrio sia della funzione di indirizzo politico sia della funzione legislativa ha provocato un'immediata reazione in seno al Parlamento, che, a partire

dal 1997, ha rafforzato le proprie strutture conoscitive, dando così vita, in particolare presso la Camera dei Deputati, al Comitato per la Legislazione, organo deputato esclusivamente al controllo tecnico della qualità della legge.

Un riverbero del cambiamento della forma di governo sul controllo della qualità della legge in realtà si avverte anche all'interno del Governo, ove indice del rafforzamento della Presidenza del Consiglio rispetto alle sedi ministeriali è la ricostruzione dei propri apparati serventi; ad essi viene ora attribuito un ruolo di forte responsabilità, consistente principalmente nella omogeneizzazione (mediante il potere direttivo esercitato dal Presidente del Consiglio) delle modalità di elaborazione della proposta legislativa e nella verifica della sussistenza del supporto documentale, al fine di un vaglio ponderato e responsabile degli effetti che il prodotto normativo *in fieri* avrebbe sulla società e sull'ordinamento. Pertanto il Presidente del Consiglio dei Ministri si è ora incaricato di presiedere lui stesso direttamente tutte le operazioni di controllo della qualità delle leggi di produzione governativa.

Anche in Argentina abbiamo riscontrato una tendenza del tutto simile, sebbene i contorni del controllo della qualità della legge non abbiano ancora assunto in Argentina le stesse linee di definizione riscontrabili, per esempio, negli istituti sorti in Italia a tal fine. La riforma costituzionale del 1994 ha voluto contrastare l'eccessivo peso del Presidente della Nazione in campo legislativo e l'ha fatto riconoscendo al Congresso, e agli organi interni ad esso, dei compiti di filtro, effettuando essi ora valutazioni politiche (opportunità, merito, convenienza), ed in minima parte tecniche (nel vaglio della sussistenza dei presupposti formali, preliminari alla promulgazione parziale della legge).

Il Presidente continua ad ogni modo ad essere il detentore della struttura amministrativa che più di ogni altra preserva lo stile formale e il rispetto dei canoni stilistici richiesti in sede di formulazione delle leggi. Tuttavia anche nell'ordinamento argentino l'aver introdotto una nuova figura all'interno dell'esecutivo con la finalità di decentrare il potere presidenziale, ovvero l'*Jefe de Gabinete*, ha significato trasferire una porzione di potere del controllo della qualità della legge a questo.

Nonostante, perciò, si abbia a che fare con due modelli prototipali assai differenti l'uno dall'altro, in essi si riscontra un medesimo fenomeno: all'acquisizione di potere decisionale in senso lato da parte di un organo costituzionale (più precisamente in questo caso da parte del potere esecutivo) fa seguito in capo al medesimo un'acquisizione del potere di controllo della qualità della legge, situazione nei confronti della quale, quanto più l'organo legislativo

reagisce recuperando, in ultima istanza, quello stesso potere di preservare la qualità della legge, tanto più il sistema darà mostra del proprio carattere democratico.

Per quanto riguarda gli organi esecutivi, nell'ordinamento italiano il rafforzamento del controllo della qualità della legge della Presidenza del Consiglio è avvenuto per volontà del legislatore. Gli atti interni alla Presidenza, ovvero le direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri, hanno perciò fatto il resto, esplicitando le modalità in base alle quali il rafforzamento del controllo, sul piano sostanziale soprattutto, avrebbe dovuto avvenire. In Argentina, invece, tenuto anche conto della rigida separazione dei poteri e della generale assenza di coordinamento tra l'organo legislativo e l'organo esecutivo, le politiche di *drafting* perseguite in seno all'esecutivo sono state da esso direttamente selezionate e realizzate, nella totale assenza di sinergie con il Congresso in quell'opera di contrasto a problemi di carattere costituzionale, quali l'incertezza del diritto e la perdita di fiducia del cittadino.

Con ciò non si vuole in alcun modo affermare che questo problema non sia sentito in Argentina, ché anzi sono maggiori gli indizi di questa intensificata sensibilità in Argentina che in Italia. A differenza, infatti, del caso italiano, la riforma costituzionale del 1994 nasce anche per questo: per contrastare degenerazioni della forma di governo, che si sono concretizzate *inter alia* in fenomeni quali la "decretocrazia", attraverso il riconoscimento nella più alta sede normativa di nuovi momenti di controllo della produzione legislativa, rilasciati in mano al Congresso.

In Italia i tanto attesi cambiamenti costituzionali si sono risolti, al contrario, con un nulla di fatto, nonostante i plurimi tentativi dell'ultimo decennio; un grande merito dei Regolamenti parlamentari delle Camere è, pertanto, consistito nell'aver intercettato immediatamente i necessari cambiamenti alla forma di governo da introdurre nel procedimento legislativo, attraverso la previsione di due nuove garanzie: il controllo del Parlamento in ordine alla qualità della legge ed il completamento dell'*iter* legislativo per mezzo di tempi decisionali vincolati e stringenti, strumento quest'ultimo direttamente proporzionale all'efficienza richiesto ora ai Governi maggioritari. I Regolamenti parlamentari, e non la Costituzione, hanno in Italia posto ad obiettivo precipuo del Parlamento, anche al fine di riacquisire una porzione della propria centralità istituzionale, il perseguimento di una nuova concezione della democrazia, da intendersi nelle sue più recenti declinazioni come democrazia intelligibile e decidente.

Ragionando, invece, sull'effettività dei controlli finora introdotti, molti dubbi sulla concreta realizzazione degli scopi sopra indicati ci viene, sebbene per ragioni differenti, sia dal caso argentino che dal caso italiano.

Nel caso argentino, in particolare per quanto riguarda gli organi di controllo di estrazione politica, la composizione che assicura il rispetto delle proporzioni dei gruppi parlamentari, adottata dalla Commissione Bicamerale Permanente, si sta rivelando improduttiva, limitandosi essa, nella verifica richiesta dal testo costituzionale nei confronti della decretazione d'urgenza, a ratificare i decreti di necessità e di urgenza emanati dall'esecutivo. Quanto, invece, a quelli tecnici, in Parlamento spesso tali organi di controllo non vengono neanche interpellati e probabilmente solo nell'ambito dell'esecutivo riescono ad avere qualche peso, nonostante la volontà politica finisca comunque sempre col prevalere.

Quanto all'Italia è inutile dire che il Comitato per la Legislazione sta lavorando bene, perché la sua opera di diffusione della cultura del *drafting* è sotto gli occhi di tutti. Tuttavia la non vincolatività del proprio parere, da una parte, e la sua posizione così a monte rispetto all'*iter* procedimentale del progetto di legge in Parlamento, ne fanno un organo di denuncia dei punti critici dei testi normativi, che non riesce, tuttavia, ad imporre alcunché alle sedi politiche decisionali.

E allora in che modo concludere questo lavoro?

Affermando come gli organi di controllo della qualità della legge non siano né controlli né garanzie costituzionali?

La tentazione di assumere una posizione *tranchant* e di affermare che, ove si tratti di organi tecnici, essi siano meri organi consultivi e, ove si tratti di organi politici, essi si limitino ad essere dei "persuasori morali", è subito superata dalla volontà di sottolineare i profili positivi che da entrambe queste esperienze si possono trarre e di porsi nella posizione di presentare proposte al problema piuttosto che critiche.

In questo senso focalizzeremo la nostra attenzione sui controlli in Parlamento e sui parametri da essi utilizzati nello svolgimento della loro attività. Si è detto che, per essere definiti «controlli costituzionali», questi organi, oltre che limitarsi a svolgere una valutazione sulla sussistenza della violazione del parametro di riferimento, dovrebbero applicare un sanzione per il ripristino dello *status quo*.

L'adozione, tuttavia, del modello ora citato non ci trova persuasi, dal momento che ci metterebbe davanti alla questione circa che cosa debba intendersi per momento sanzionatorio. Se, infatti, fosse da intendersi come annullamento dell'atto normativo, proveniente per la stragrande maggioranza dei casi dall'esecutivo, ciò non ci permetterebbe di considerare tale, per esempio, il Comitato per la Legislazione, limitandosi esso ad esprimere un parere, per di

più non vincolante. Pertanto il paradosso sarebbe che quello che nello studio dei due ordinamenti rappresenta indiscutibilmente il modello di controllore, in senso lato, della qualità della legge non potrebbe rientrare nella categoria dei «controlli costituzionali».

In Argentina ci arriva ora quest'importante innovazione rappresentata dalla Commissione Bicamerale Permanente, di chiaro riverbero costituzionale, ma essa, al di là degli aspetti già considerati relativi alla composizione politica e partigiana, si limita a valutazioni inerenti la produzione legislativa di derivazione governativa (decreti di necessità ed urgenza e promulgazioni parziali delle leggi). Ciò che la trasformerebbe in un controllo parlamentare classico, volto più alla riaffermazione della propria sovranità, che al perseguimento di testi legislativi chiari e comprensibili. Per quanto, infatti, il recupero del proprio potere decisionale da parte del Parlamento sia uno degli obiettivi di fondo – come si evince dalla concomitanza già accennata tra le trasformazioni costituzionali ed il riposizionamento del controllo – esso è volto, o meglio dovrebbe essere volto, anche ad un miglioramento effettivo della qualità dei testi legislativi.

Ed è qui che allora potrebbe prendere corpo l'allargamento del concetto di «garanzia costituzionale» agli organi di controllo della qualità della legge in seno al Parlamento/Congresso. Stabilito, infatti, che questioni come la certezza del diritto determinino in modo decisivo il grado di democraticità di un ordinamento; che essa costituisca una delle tappe per il compimento di un percorso diretto al perseguimento di una democrazia matura; che gli organi internazionali spingono verso ordinamenti, volti a limitare situazioni di antinomia e di palese indecifrabilità dei testi, non si può mantenere il problema dell'oscurità e dell'inefficienza funzionale di un testo legislativo a lungo fuori dalla materia costituzionale.

La Corte costituzionale e la Corte Suprema, oltre all'affermazione del principio, non hanno poi contrastato in alcuna maniera questi vizi incostituzionali e antidemocratici. E a ragione: ad essi non può in alcuno modo essere permesso, in assenza di un preciso parametro costituzionale che ne giustifichi un loro inserimento nei processi normativi, di guidare meccanismi di formazione e di elaborazione dei testi, sulla base del fatto che entrambe le Costituzioni riservano alle fonti interne al Parlamento, e quindi alla sua volontà, tali decisioni.

In Italia, sotto questo punto di vista, anzi, la Corte costituzionale ha potuto permettersi di entrare all'interno di una questione che, oltre ad andare direttamente a coinvolgere i profili della sicurezza giuridica e dell'affidamento del cittadino, incideva direttamente sulla forma di governo: la reiterazione dei decreti-legge (sent. 360/1996). Ma ciò è stato possibile in

presenza di un articolo della Costituzione (art. 77 Cost.), dal quale si sono ricavate le ragioni a sostegno del blocco di questa pericolosa prassi, oltre che un collegamento diretto con l'articolo 70 Cost., il quale, precisando come la funzione legislativa spetti alle Camere e solo ad esse, ha permesso anche considerazioni relative alla forzatura in tale caso della forma di governo italiana.

Da ultimo delle aperture in questo senso ed una manifestazione di interesse da parte di un altro organo costituzionale, il Capo dello Stato in sede di rinvio delle leggi, ha definitivamente rotto gli indugi sulla necessità di bloccare decisioni legislative in contrasto con i profili della chiarezza dei testi di legge. L'allora Capo dello Stato agì sapendo di andare forse al di là delle proprie competenze, ma tentò in questo modo di dare un segnale d'allarme, troppo spesso trascurato dalle stesse sedi di garanzia costituzionale.

Come allora non sentire la necessità di aprirsi al riconoscimento costituzionale della qualità della legge come valore indefettibile di ogni democrazia?

Basterebbe in questo senso inserire direttamente in Costituzione le norme sulla normazione, o viceversa assegnare natura costituzionale alle norme sulla normazione vigenti, magari inserendole in un testo unico, come del resto già si era tentato di fare in Italia con la «legge generale sull'attività normativa» – che, tuttavia, non ha mai visto la luce –, in modo così da dar loro la forza necessaria per imporre la propria osservanza ai poteri costituiti. Esperienze del genere non sono, invero, sconosciute ad altri Paesi, che da tempo hanno introdotto nei propri testi costituzionali il valore del rispetto della qualità della legge, attraverso la previsione di obblighi specifici in capo agli organi costituzionali produttori di fonti normative (è il caso della Grecia – si vedano, in particolare, gli artt. 73-77 Cost. – e dell'Austria – si veda l'art. 49a). Quanto all'Italia, è notorio come la nuova stagione statutaria regionale, indotta dalla legge costituzionale n. 1 del 1999, abbia, in alcune Regioni, fatto propendere per scelte di campo assai coraggiose, che hanno permesso sia l'introduzione di norme sulla normazione specifiche (specialmente in materia di testi unici), oltre che l'affermazione del rispetto del principio della qualità della legge, sia la previsione di meccanismi di controllo (si richiamano lo Statuto Piemonte, artt. 48 e 71, I comma; lo Statuto Emilia-Romagna, artt. 53 e 54; lo Statuto Marche, artt. 32 e 34; lo Statuto Toscana, artt. 44 e 45; lo Statuto Abruzzo, art. 40; lo Statuto Calabria, art. 44; e, infine, lo Statuto Umbria, artt. 40 e 61, unica ad aver introdotto nella fonte statutaria un Comitato per la Legislazione).

E come allora non sentire la necessità di aprirsi anche a nuovi momenti di garanzia della *regolarità costituzionale*, **interni** all'organo legislativo e **preventivi** rispetto all'eventuale fase giurisdizionale di controllo di costituzionalità?

A riconoscerli tali, i controlli interni all'organo legislativo potrebbero svolgere un'attività realmente funzionale: i componenti degli organi di controllo, infatti, essendo essi stessi di estrazione politica e svolgendo il proprio ruolo direttamente all'interno dell'organo legislativo, determinerebbero ragionevolmente una responsabilizzazione della classe politica, che si troverebbe a rispondere, prima che agli altri, a sé stessa delle proprie mancanze. Potrebbero, quindi, pensarsi meccanismi autenticamente sanzionatori, che siano in grado di trasformare questi organi in «garanzie costituzionali», attraverso l'attribuzione del carattere obbligatorio e vincolante ai pareri rilasciati da essi, la cui perentorietà sarebbe del tutto giustificata dall'assurgere in Costituzione della qualità della legge, come mezzo per la tutela del valore dei valori – la certezza del diritto –, prodromico alla garanzia di effettività in ciascun ordinamento della tutela dei diritti fondamentali.

Ciò potrà acquisire una reale valenza, per quanto riguarda l'Italia, solo nel momento in cui anche il Senato si doterà di un Comitato per la Legislazione, in grado di dialogare con le commissioni di merito. Inoltre il Comitato, in generale, dovrebbe farsi garante, per dettato regolamentare, del rispetto, da parte delle commissioni di merito, degli adempimenti richiesti per lo svolgimento di un'adeguata e completa istruttoria legislativa, in modo da far convogliare in un unico soggetto il controllo sul progetto di legge. Sarà ovviamente da pensare in quale modo lo stesso Comitato potrebbe operare successivamente, esaurita la fase di discussione del progetto in Aula; una soluzione potrebbe essere quella di rendere possibile l'effettuazione da parte di esso di un nuovo controllo, limitatamente alle parti sottoposte a modifica.

In Argentina tale compito di controllo/garanzia potrebbe essere affidato normalmente – ovvero nelle ipotesi al di fuori di quelle previste dall'articolo 99, III comma, Cost. (ma potrebbe rendersi operativo anche in tali specifici frangenti, considerato l'alto grado di politicità, che la Commissione Bicamerale Permanente ha dimostrato di avere) – alle medesime commissioni parlamentari competenti per materia, in assenza di un organismo di controllo predisposto *ad hoc*: esse, tuttavia, dovrebbero rendersi garanti della qualità del testo normativo lungo tutto il procedimento legislativo, pensando momenti di dialogo tra la

struttura decentrata e il *plenum* assembleare, da rilasciare evidentemente, nelle individuazioni delle modalità, ai Regolamenti interni a ciascuna Camera.

Altro merito assegnabile ad una scelta di questo tipo si rinviene nel contrasto, operato dall'attività degli organi di controllo della qualità della legge all'interno dell'organo legislativo, alle diseconomie procedurali, rintracciabili ove fossero chiamati a sindacare della legittimità costituzionale in ordine a tali vizi il Capo dello Stato – il quale respingerebbe, nei casi di aperta violazione del testo costituzionale, la promulgazione della delibera legislativa e, pertanto, ritarderebbe l'eventuale entrata in vigore della legge – e la Corte costituzionale, che arriverebbe ad espungere la norma dall'ordinamento, dando così luogo a vuoti normativi, non sempre a vantaggio del cittadino. Del resto in Italia per esempio già si effettuano dei controlli previi di costituzionalità in sede di conversione dei decreti-legge, proprio per la presenza di parametri costituzionali da far valere nella sede di controllo. In Argentina questo discorso vale *a fortiori*, avendo dimostrato i controlli in capo al Presidente in sede di veto di avere una valenza esclusivamente politica.

In tale modo allora essi si trasformerebbero in reali momenti non solo di controllo, ma di garanzia di quegli interessi posti costantemente in situazioni di pericolo dall'ordinaria attività legislativa. Ed in più, data la sussistenza di regole di tecnica legislativa direttamente in Costituzione, o comunque aventi forza costituzionale, il Capo dello Stato/Presidente della Nazione e la Corte costituzionale/Corte Suprema (e più in generale in Argentina il potere giudiziario) costituirebbero ulteriori sedi di verifica del rispetto delle norme costituzionali sulla qualità della legge, onde, peraltro, rifuggire all'accusa di politicità del controllo preventivo in sede parlamentare (anche se si ritiene che in tale caso l'equazione cappellettiana controllo preventivo=controllo politico sarebbe fugata dall'impiego necessario di parametri tecnici da parte degli organi di controllo, che impedirebbe loro di fare uso di un qualsivoglia margine di discrezionalità).

Solo in questo modo si giungerebbe ad un'effettiva declinazione del problema della qualità della legge nel senso di una carenza di democraticità, presupposto imprescindibile di ogni ordinamento costituzionale, e si porterebbe ad un grado più elevato la ricerca ed il funzionamento dei rimedi alla scadente qualità della legge, non riducendo la questione ad una problematica soggetta a valutazioni politiche e non trasformando la selezione degli organi di controllo in un momento di semplice rivendicazione di potere tra Governo e Parlamento.

Bibliografia

- AA. VV., *Costituzione struttura del governo. Il problema della Presidenza del Consiglio*, Cedam, Padova, 1979.
- AA. VV., *El presidencialismo puesto a prueba*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
- AA. VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 1996.
- AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1998.
- AA.VV., *Annuario 2001:il Governo*, Atti del XVI Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Palermo, 8-9-10 novembre 2001, Cedam, Padova, 2002.
- AA.VV., *Aspetti del sistema costituzionale*, Vallecchi Editore, Firenze, 1969.
- AA.VV., *I decreti – legge non convertiti*, Atti del seminario svoltosi in Roma – Palazzo della Consulta – nel giorno 11 novembre 1994, Giuffrè, Milano, 1996.
- AA.VV., *Il Parlamento della Repubblica. Organi, procedure, apparati*, Camera dei Deputati, Roma, 1990.
- AA.VV., *Il Parlamento. Annuario 2000*, Atti del Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Cedam, Padova.
- AA.VV., *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*. Pisa, 3-4 marzo 2005, Plus, Pisa, 2006.
- AA.VV., *Processo allo Stato*, Atti del Convegno sulla riforma dello Stato: Roma, 28-29-30 maggio 1969, Sansoni Editore, Firenze, 1971.
- AA.VV., Relazioni al Convegno organizzato dall'ISLE il 27 novembre 1990 sui «Problemi applicativi della legge di riforma della Presidenza del Consiglio dei Ministri», in *Rassegna parlamentare*, 1/1991.
- AA.VV., *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2005.
- AINIS M., *La legge come atto comunicativo. Conflitti e convergenze tra esecutivi e legislativi alla ricerca di nuove sinergie*, Giornata conclusiva del ciclo di seminari sul linguaggio normativo, Firenze, 21 gennaio 2005 su: http://www.parlamentiregionali.it/06att_istituz/06att_form/atti_ling_norm/ainis_FI_21.01.05.pdf
- AINIS M., *La legge oscura: come e perchè non funziona*, 2, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- AINIS M., *La legge oscura: come e perché non funziona*, Laterza, Bari-Roma, 2002.
- AKERLOF G. A., *The Market for Lemons. Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *Quarterly Journal of Economics*, 89, 1970, p. 488 ss..
- ALBANESE S.-DALLA VIA A.-GARGARELLA R.-HERNÁNDEZ A.H.-SABSAY D., *Derecho constitucional*, Editorial Universidad, 2004.
- ALBERDI J.B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina (1852)*, Biblioteca del Congreso, Buenos Aires, 1984.
- ALLENDE G.L., *Sobre las notas del Código Civil*, in *La Ley*, t. 143, p. 970 ss..
- ALLORIO E., *La certezza del diritto dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, 1956, p. 1198 ss..
- ALPA G., *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, in *Rassegna forense*, 1/2006, p. 307 ss..
- AMATO C.-PONZANELLI G., *Global law v. Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2006.
- AMATO G., *Il primo centro sinistra, ovvero l'espansione della forma di governo*, in *Quaderni*

- costituzionali*, 2/1981, p. 295.
- AMATO G.-BARBERA A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1994.
 - AMESTOY J.L., *Ordenamiento y técnica legislativa*, in *La Ley*, 1994-B, p. 959 ss..
 - ANZON A.-CARAVITA B.-LUCIANI M.-VOLPI M. (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993.
 - ANZON A.-CARETTI P.-GRASSI S. (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999, Giappichelli, Torino, 2000.
 - ASTRALDI R., *Questioni processuali e di tecnica legislativa in tema di conversione in legge di decreti-legge*, in *Giurisprudenza italiana*, 4/1934, p. 52 ss..
 - ASTRALDI R.-COSENTINO F., *I nuovi regolamenti del Parlamento italiano*, Colombo, Roma, 1950.
 - ATRIPALDI V.-R. BIFULCO (a cura di), *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali nella XIII legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, Giappichelli, Torino, 1998.
 - AZARETTO M.I., *Aspectos concretos de la doctrina vigente en los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación*, in *Regimen de la Administración Publica*, 1990, p. 50 ss..
 - BACONE F., *Scritti politici giuridici e storici*, (Compilazione e emendazione delle leggi d’Inghilterra), Utet, Torino, 1971.
 - BADENI G., *El veto parcial y la promulgación de las leyes*, in *La Ley*, 1993-C, p. 320 ss..
 - BADENI G., *Los decretos de necesidad y urgencia*, in *El Derecho*, t. 138, p. 930 ss..
 - BALBONI E., *Ordinamento giudiziario: il rinvio di Ciampi*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2005, p. 408 ss..
 - BALDASSARRE A., *I poteri di indirizzo-controllo del Parlamento*, in *Il Parlamento: analisi e proposte di riforma. Quaderni di democrazia e diritto*, 2/1978, p. 181 ss..
 - BALDASSARRE A.-SALVI C., *L’abuso dei decreti legge. Contro l’irrigidimento autoritario del sistema politico*, in *Politica del diritto*, 3/1980, p. 386 ss..
 - BARBERA A. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1997.
 - BARBERA A., *Una riforma per la Repubblica*, Editori Riuniti, Roma, 1991.
 - BARBERA A.-FARALLI C.-PANARARI M. (a cura di), *Le trasformazioni dello Stato. Antologia di scritti*, Giappichelli, Torino, 2003.
 - BARRA R.C., *Decretos de necesidad y urgencia. El caso “Rodriguez”*, in *La Ley*, 1998-B, p. 1362 ss..
 - BARTOLE S., *Presidente del Consiglio, Conferenza regionale e ministro per gli affari regionali*, *Quaderni costituzionali*, 1/1982, p. 95 ss..
 - BARTOLE S., *Principi generali di diritto (ad vocem)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 494 ss..
 - BASILICA F., *La qualità della regolamentazione tra ordinamento internazionale e ordinamento nazionale*, in *La qualità della regolamentazione: casi italiani e confronti internazionali*, Numero speciale sul Convegno di Napoli (ottobre 2003), in *Iter Legis*, nn.2-3/2004, p. 16 ss..
 - BASTERRA M.I., *Los decretos de necesidad y urgencia después de la Refoma de 1994. Además de la letra de la Constitución... ¿hubo algún cambio?*, in *Asociación Argentina de derecho constitucional, Boletín informativo*, marzo 2001, p. 3 ss..
 - BATTISTA P., *Le leggi imbottite*, su *Corriere della Sera*, 21 dicembre 2007, p. 1.
 - BAUMAN Z., *Dentro la globalizzazione: le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
 - BAUMAN Z., *Globalizzazione e glocalizzazione*, Laterza, Roma-Bari, 2005.
 - BECK U., *Che cos’è la globalizzazione: rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci,

- Roma, 1999.
- BENTHAM J., *Oeuvres de J. Bentham, jurisconsulte anglais*, vol. I, Louis Hauman, Bruxelles, 1829-1830.
 - BERGONZINI C., *I lavori in commissione referente tra regolamenti e prassi parlamentari*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2005, p. 787 ss..
 - BERGONZINI C., *Presidenti delle Camere: quando l'imparzialità diventa potere*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2006, p. 545 ss..
 - BIDART CAMPOS G.J. e DOMINGUEZ A.G. (a cura di), *A una decada de la Reforma constitucional 1994-2004*, EDIAR, Buenos Aires, 2004.
 - BIDART CAMPOS G.J., *El refrendo ministerial en el veto presidencial*, in *El Derecho*, t. 111, p. 810 ss..
 - BIDART CAMPOS G.J., *La supresión por decreto de los juicios contra el Estado*, in *El Derecho*, t. 141, p. 365 ss..
 - BIDART CAMPOS G.J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino: el derecho constitucional del poder*, EDIAR, Buenos Aires, 1992.
 - BIDART CAMPOS G.J., *Veto parcial y promulgación parcial de la ley (con particular referencia a la ley 16.881)*, in *El Derecho*, t. 19, p. 371 ss..
 - BIDEGAIN C.M., *Cuadernos del curso de derecho constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969.
 - BIELSA R., *Derecho administrativo*, tomo II, Depalma, Buenos Aires, 1967.
 - BIELSA R., *Derecho constitucional*, Buenos Aires, 1954.
 - BIELSA R., *Derecho constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1959.
 - BIN R., *Lo Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004.
 - BISCARETTI DI RUFFIA P., *Diritto costituzionale*, 6, Jovene, Napoli, 1962.
 - BOBBIO N., *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1951, p. 146 ss..
 - BOBBIO N., *Principi generali di diritto (ad vocem)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII, Utet, Torino, 1966.
 - BÖCKENFORDE E. W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia* (traduz.), Editorial Trotta, Madrid, 2000.
 - BORCH K., *The Economics of Uncertainty*, Princeton University Press, Princeton, 1968.
 - BORSI U., *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi Senesi*, XXXII (1916), fascicolo 3.
 - BREDI M., *Manovra, richiamo del Colle: testo abnorme*, su *Corriere della Sera*, 21 dicembre 2006, p. 2.
 - BRENNI R.G., *El ordenamiento de las leyes*, in *La Ley*, 2001-A, p. 992 ss..
 - BRUGI B., *Introduzione enciclopedia alle scienze giuridiche e sociali*, G. Barbera, Firenze, 1891.
 - CAGGIULA C., *Le relazioni governative al Parlamento*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1/1981, p. 273 ss..
 - CAIANIELLO V., *Una analisi alternativa della c.d. transizione repubblicana*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2002, p. 140 ss..
 - CALAMANDREI P., *Il giudice e lo storico*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1939, p. 122 ss..
 - CALANDRA P., *Il riordinamento dell'amministrazione statale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1973, p. 801 ss..
 - CALANDRA P., *Problemi e proposte sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio*, *Quaderni costituzionali*, 1/1982, p. 33 ss..
 - CALZOLAI S., *Il rinvio delle leggi nella prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, n. 4, p. 853 ss..

- CAPORALI G., *Il Presidente della Repubblica e l'emanazione degli atti con forza di legge*, Giappichelli, Torino, 2000.
- CAPOTOSTI P. A., (ad vocem) *Presidente del Consiglio dei ministri*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986.
- CAPPELLINI P.-SORDI B. (a cura di), *Codici: una riflessione di fine millennio*, Atti dell'Incontro di studio, Firenze, 26-28 ottobre 2000, Giuffrè, Milano, 2002.
- CARDUCCI M., *Controllo parlamentare e teorie costituzionali*, Cedam, Padova, 1996.
- CARETTI P. (a cura di), *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, Cedam, Padova, 1998.
- CARETTI P., (ad vocem) *Motivazione, I) Diritto costituzionale*, vol. XX, Enciclopedia giuridica, Treccani.
- CARLI M. (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive*, II vol., *La qualità della legislazione nei nuovi statuti regionali*, Giappichelli, Torino, 2001.
- CARLI M. (a cura di), *Materiali sulla qualità della normazione*, Atti del Convegno di Roma del 18 novembre 2005, FUP, Firenze, 2007.
- CARNELUTTI F., *Intervento*, in *Il Diritto dell'Economia*, 1956, p. 1275 ss..
- CARNELUTTI F., *La crisi della legge*, in *Rivista di diritto pubblico*, parte I, 1930, p. 430 ss..
- CARNELUTTI F., *La missione del giurista*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1959, p. 343 ss..
- CARNELUTTI F., *Scienza o arte della legislazione?*, in *Il diritto dell'economia*, 1960., p. 824 ss..
- CARNEVALE P., «...Al fuggir di giovinezza...nel doman s'ha più certezza » (*Brevi riflessioni sul processo di valorizzazione del principio di affidamento nella giurisprudenza costituzionale*), in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/1999, p. 3643 ss..
- CARNEVALE P., *La decadenza del decreto-legge a seguito di rinvio alle Camere della relativa legge di conversione: un accadimento proprio ineluttabile?*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2004, p. 873 ss..
- CASALOTTI F., *I Ministeri e l'analisi di impatto della regolamentazione*, in *Osservatorio sulle fonti 2001*, Giappichelli, Torino, 2002.
- CASSAGNE J.C., *Derecho administrativo*, tomo I, Abeledo-Pierrot, Buenos Aires, 1982.
- CASSAGNE J.C., *Sobre la fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia*, in *La Ley*, 1991-E, p. 1184 ss..
- CASSESE S., *La crisi dello Stato*, Roma, 2002.
- CASSESE S., *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari, 2003.
- CASSESE S., *Oltre lo Stato*, Roma, 2006.
- CASSESE S.-GALLI G. (a cura di), *L'Italia da semplificare: le istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- CASSESE S.-GUARINO G. (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Giuffrè, Milano, 2000.
- CASTORINA E., «Certezza del diritto» e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio «comune», in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6/1998, p. 1177 ss..
- CATELANI E., *Aspetti organizzativi della delega: il ruolo della Presidenza del Consiglio*, in *Osservatorio sulle fonti 2001*, Giappichelli, Torino, 2002.
- CATELANI E.-ROSSI E. (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, Giuffrè, Milano, 2003.
- CATTANEO M.A., *Il positivismo giuridico inglese. Hobbes, Bentham, Austin*, Giuffrè, Milano, 1962.
- CAZZOLA F.-MORISI M., *L'alluvione dei decreti: il processo legislativo tra settima e ottava legislatura*, Giuffrè, Milano, 1981.
- CAZZOLA F.-PREDIERI A.-PRIULLA G., *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Giuffrè,

Milano, 1975.

- CECCANTI S., *Le istituzioni della democrazia: tra crisi e riforma*, Edizioni Dehoniane, Roma, 1991.
- CECCANTI S.-VASSALLO S. (a cura di), *Come chiudere la transizione: cambiamento, apprendimento e adattamento nel sistema politico italiano*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- CELOTTO A., *L'«abuso» del decreto-legge*, vol. I, Cedam, Padova, 1997.
- CELOTTO A., *La «storia infinita»: ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto – legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2002, p. 133 ss..
- CELOTTO A., *Un rinvio rigoroso ma...laconico. Linee-guida per una riflessione*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2002, p. 810 ss..
- CERRONI U., *Globalizzazione e democrazia*, Manni, Lecce, 2002.
- CERVATI A.A., *Art. 70*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1985.
- CERVATI A.A., *Delegificazione (ad vocem)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. X, Treccani, Roma, 1997.
- CHELI E., *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961.
- CHELI E., *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1959, p. 511 ss..
- CHELI E., *La «centralità» parlamentare: sviluppo e decadenza di un modello*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1981, p. 343 ss..
- CHELI E., *La forma di governo italiana nella prospettiva storica*, in *Rassegna parlamentare*, 2/1998, p. 287 ss.
- CHELI E., *Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale. Appunti per una definizione*, in *Archivio giuridico «Filippo Serafini»*, vol. I, Mucchi, Modena, 1965.
- CHELI E., *Testo unico (ad vocem)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIX, Utet, Torino, 1973.
- CHIMENTI C., *Centralità e funzionalità del Parlamento*, in *Democrazia e diritto*, 4/1978, p. 627 ss..
- CHIMENTI C., *Gli apparati delle Camere*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1981, p. 573 ss..
- CHIMENTI C., *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1974.
- CHIMENTI C., *Introduzione alla forma di governo italiana*, Maggioli editore, Rimini, 1985.
- CIANCIO A., *Riforma elettorale e ruolo garantistico del Presidente di assemblea parlamentare: un modello in crisi*, in *Diritto e società*, 3/1996, p. 405 ss..
- CIAPPARONI F. (a cura di), *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo*, Giuffrè, Milano, 1995.
- CIARLO P., *Commento all'art. 95*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1994.
- COCOZZA F., *Collaborazioni preliminari al procedimento legislativo*, Giuffrè, Milano, 1988.
- COCOZZA F., *Il governo nel procedimento legislativo*, Giuffrè, Milano, 1989.
- COCOZZA F., *L'ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa, le “procedure di governo” e il “governo in Parlamento”*, in *Il Foro Italiano*, 6/1989, p. 366 ss.
- COCOZZA V., *La delegificazione: riparto e forme della potestà regolamentare*, Jovene, Napoli, 2005.
- COCOZZA V.-STAIANO S. (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Atti del Convegno svoltosi a Napoli nei giorni 12 e 13 maggio 2000, Giappichelli, Torino, 2001.
- COLMO A., *Sobre la técnica jurídica del profesor François Geny*, in *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, anno 24, n. 118, 3ª serie, 1971, p. 31 ss..
- COLMO A., *Técnica legislativa del Código Civil Argentino*, 2, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961.

- COLMO A., *Técnica legislativa del código civil argentino*, AR: Europa, Buenos Aires, 1917.
- COMADIRA J.R., *Los reglamentos de necesidad y urgencia*, in *La Ley*, 1993-D, p. 767 ss..
- COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *La governance europea. Un libro bianco*, Bruxelles, 5.08.2001.
- CONCARO A., *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Giuffrè, Milano, 2000.
- CONSEJO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA, *Presidencialismo vs. Parlamentarismo. Materiales para el estudio de la Reforma Constitucional*, Eudeba, Buenos Aires, 1988.
- CONSEJO PARA LA CONSOLIDACION DE LA DEMOCRACIA, *Reforma Constitucional. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la democracia*, Eudeba, Buenos Aires, 1986.
- CONSEJO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA, *Segundo dictamen del Consejo para la Consolidación de la democracia*, Eudeba, Buenos Aires, 1987.
- CORSALE M., *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, Giuffrè, Milano, 1979.
- CORSALE M., in *Certezza del diritto, I, Profili teorici (ad vocem)*, vol. VI, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 1988.
- COSSIO C., *Los valores juridicos. Meditación sobre el orden y la seguridad*, in *La Ley*, t. 83, p. 1017 ss..
- COSTANZO P., *Il fondamento costituzionale della qualità della normazione (con riferimenti comparati e all'UE)*, paper rilasciato alla lezione tenuta dal Professor Costanzo al corso sulla Qualità della normazione dell'Università di Firenze.
- COSTANZO P.-FERRARI G.F.-FLORIDIA G.G.-ROMBOLI R.-SICARDI S., *La Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali*, Cedam, Padova, 1998.
- COSTANZO P.-MEZZETTI L.-RUGGERI A., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2006.
- COTTA S., *La certezza del diritto. Una questione da chiarire*, in *Rivista di diritto civile*, 3/1993, p. 317 ss..
- CRISAFULLI V., *Le metamorfosi del decreto-legge*, in *Il Tempo* del 13 novembre 1979.
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Volume II, Cedam, Padova, 1984.
- CRISAFULLI V., *Per la determinazione del concetto di principi generali del diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XXI, 1941.
- CRISAFULLI V., *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, Steu, Urbino, 1939.
- CULLEN I.J.M. , *Asunción de facultades legislativas por el presidente*, in *La Ley*, 1992-A, p. 851 ss..
- CUOCOLO F., *Il governo nel vigente ordinamento italiano, 1: Il procedimento di formazione, la struttura*, Giuffrè, Milano, 1959.
- CUOCOLO F., *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1955.
- CUOCOLO L., *Aspetti problematici della legge di semplificazione per il 2005*, consultabile su <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/attualita/cuocolo.html>.
- CUOCOLO L., *Le osservazioni del Presidente della Repubblica sul drafting legislativo tra rinvio della legge e messaggio alle Camere*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/magistratura/cuocolo.html.
- CURCURUTO F., *Il ruolo dell'ufficio legislativo del ministero di grazia e giustizia*, in *Il foro italiano*, 5/1985, p. 255 ss..
- D'AMELIO S., *Sulla polemica circa i decreti-legge. Ultime osservazioni e note*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1925, p. 231 s..
- D'ANDREA A. (a cura di), *Verso l'incerto bipolarismo. Il sistema parlamentare italiano nella transizione: 1987-1999*, Giuffrè, Milano, 1999.
- D'ANTONIO M. (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi 1988-1989*, Cedam, Padova, 1990.

- D'ORTA C.-DI PORTO V., *L'attività di drafting nel procedimento legislativo: strutture, regole, strumenti*, in *Rassegna parlamentare*, 1-2/1995, p. 79 ss..
- DAHL R.A., *La democrazia e i suoi critici*, 2, Editori Riuniti, Roma, 1997.
- DAHRENDORF R., *Dopo la democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- DALLA VIA A.R., *A diez años de la reforma constitucional*, in *La Ley*, 2005-D, p. 1376 ss..
- DAMIANI P., *La certezza del diritto come parametro nei giudizi di costituzionalità. Le esperienze italiana e spagnola a confronto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1999, p. 2347 ss..
- DANA MONTAÑO S., *El veto*, in *La Ley*, t. 123, p. 1018 ss..
- DE BENEDETTO M., *Il quasi-procedimento per l'analisi di impatto della regolazione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 3-4/2004, p. 144 ss..
- DE CARO C., *L'evoluzione degli apparati nel sistema della documentazione del Parlamento italiano: l'esperienza del Servizio studi*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 1, 1991, p. 173 ss..
- DE DIEGO F.C., *Tecnica legislativa codificadora*, in *Revista de Derecho Privado*, 1934, p. 65 ss..
- DE FRANCESCO F., *L'Air nel processo di riforma della regolazione*, in *Rivista trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 4/2000, p. 19 ss..
- DE MARCO E., *La negoziazione legislativa*, Cedam, Padova, 1984.
- DE MICHELI C.-VERZICHELLI L., *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- DE SECONDAT DE MONTESQUIEU C., *Lo spirito delle leggi*, volumi I e II, Bur, Milano, 2004.
- DE SIERVO U., *Modelli stranieri ed influenze internazionali nel dibattito dell'Assemblea costituente*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1981, p. 279 ss..
- DE SIERVO U., *Un travolgente processo di trasformazione del sistema delle fonti a livello nazionale*, in *Osservatorio sulle fonti-1998*, Giappichelli, Torino, 1999.
- DE TOCQUEVILLE A., *La democrazia in America*, edizione a cura di N. Matteucci, Utet, Torino, 1968.
- DE VERGOTTINI G., *Costituzione ed emergenza in America Latina*, Giappichelli, Torino, 1997.
- DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, Cedam, Padova, 2004.
- DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, vol. I, Cedam, Padova, 2007.
- DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, vol. II, Cedam, Padova, 2004.
- DEGRASSI L., *Le relazioni al Parlamento: verso nuove forme di collaborazione costituzionale*, Vita e pensiero, Milano, 1993.
- DEL VECCHIO G., *Lezioni di filosofia del diritto*, Rivista internazionale di filosofia del diritto, Roma, 1936.
- DENNINGER E., *Il luogo della legge*, in *Nomos*, 2/1997, p. 16 ss.
- DENNINGER E., *La riforma costituzionale in Germania tra etica e certezza del diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1993, p. 2369 ss..
- DI CIOLO V., *Questioni in tema di decreti-legge*, Giuffrè, Milano, 1970.
- DI CIOLO V., *Sulla fattibilità delle leggi*, in *Iter legis*, 1/1995, p. 103 ss..
- DI CIOLO V.-CIAURRO L., *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffrè, Milano, 1998.
- DÍAZ R. A., *Procurador del tesoro de la Nación*, nella presentazione al *Manual de Estilo*, La Ley, Buenos Aires, 1998.
- DICCIOTTI E., *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, Giappichelli, Torino, 1999.
- DICKMANN R., *Garanzie costituzionali procedurali e limiti della legge*, in www.federalismi.it (4 aprile 2007), n. 7/2007.
- DICKMANN R., *Il drafting come metodo della legislazione*, in *Rassegna Parlamentare*,

1/1997, p. 214 ss..

- DICKMANN R., *L'istruttoria legislativa nelle Commissioni. Profili formali e garanzie sostanziali per un giusto procedimento legislativo*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2000, p. 207 ss..
- DICKMANN R., *L'organizzazione del processo legislativo*, Esi, Napoli, 2006.
- DICKMANN R., *Le nuove «regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi»*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2001, p. 723 ss..
- DICKMANN R., *Procedimento legislativo e coordinamento delle fonti*, Cedam, Padova, 1997.
- DOGLIANI M., *Indirizzo politico: riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1985.
- DOMÍNGUEZ A.G., *Decretos de necesidad y urgencia y control del constitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia y un nuevo retroceso*, 2000-D, p. 372 ss..
- DUVERGER M., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11^a, Press universitaires de France, Parigi, 1970.
- EKMEKDJIAN M.A., *El caso "Verrochi" y los decretos leyes*, in *El Derecho*, t. 188, p. 960 ss..
- EKMEKDJIAN M.A., *El Congreso Nacional en cautiverio (La emergencia como corrosión del sistema republicano)*, in *El Derecho*, t. 151, p. 843 ss..
- EKMEKDJIAN M.A., *El instituto de la emergencia y la delegación de poderes en las leyes de reforma del Estrado y de emergencia economica*, in *Revista Jurídica argentina la ley*, T. 1990-A, p. 1125 ss..
- EKMEKDJIAN M.A., *La inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia*, in *La Ley*, 1989-E, p. 1296 ss..
- EKMEKDJIAN M.A., *Manual de la Constitución Argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1991.
- ELIA L., (*ad vocem*), *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970.
- ELSTER J., *Il cemento della società: uno studio sull'ordine sociale*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- ESPOSITO C., *Decreto legge (ad vocem)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962.
- ESPOSITO C., *Emendamenti ai decreti-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, p. 188 ss..
- ESPOSITO C., *Testi unici (ad vocem)*, in *Nuovo digesto italiano*, v. XII, Utet, Torino, 1940.
- F. MODUGNO, (*ad vocem*), *Eccesso di potere, I) Profili generali*, vol. XII, Enciclopedia giuridica, Treccani, Roma, 1989.
- F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1970.
- FABBRINI S., *Il principe democratico. La leadership nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari, 1999.
- FALZEA P., *Il rinvio delle leggi nel sistema degli atti presidenziali*, Giuffrè, Milano, 2000.
- FERNANDÉZ M.-NOHLEN D., *Presidencialismo versus Parlamentarismo en América Latina. Contribuciones a un debate conceptual y comparativo*, Nueva Sociedad, Caracas, 1991.
- FERRAJOLI L., *Principia Juris: teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- FERRAJOLI L., *La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello Stato nazionale*, Laterza, Roma- Bari, 1997.
- FERRANTE R., *Codificazione e cultura giuridica*, Giappichelli, Torino, 2006.
- FERRARA G., *La posizione attuale del governo nell'ordinamento costituzionale e le proposte di riforma. Riflessioni sul decennio 1993-2003 della storia costituzionale italiana*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2004, p. 89 ss..
- FERRARESE M.R., *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- FERRARI G., *Gli organi ausiliari*, Giuffrè, Milano, 1956.

- FERRARI G.F.-GAMBARO A. (a cura di), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Esi, Napoli, 2006.
- FERREIRA RUBIO D.-GORETTI M., *Cuando el Presidente gobierna solo. Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (julio 1989-agosto 1994)*, in *Desarrollo Económico*, vol. 36, n. 141, 1996, p. 443 ss..
- FERREIRA RUBIO D.-GORETTI M., *Gobierno por decreto en Argentina (1989-1993)*, in *El derecho*, t. 158, p. 848 ss..
- FERREIRA RUBIO D.-GORETTI M., *The emergency and the relationship between the Executive and the Congress, during President Menem's Administration in Argentina: use and misuse of prerogative powers*, in LONGLEY L. (a cura di), *Working Papers on Comparative Legislative Studies*, Research Committee of Legislative Specialists Appleton, Wisconsin, 1994.
- FIORAVANTI M., *Principio di legalità e stato di diritto*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1995, p. 25 ss..
- FLICK G. M., *La globalizzazione dei diritti : il contributo dell'Europa dal mercato ai valori*, Piemme, Casale Monferrato, 2004.
- FOIS S., *Legalità (principio di)(ad vocem)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973.
- FOIS S., *Riserva di legge*, Giuffrè, Milano, 1988.
- FORSTHOFF E., *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1973.
- FRESA C., *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Cedam, Padova, 1981.
- FROSINI V., *Tecniche giuridiche (ad vocem)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Giuffrè, Milano.
- FUCCARO L., *Pera scrive a Casini: «Sì a leggi più chiare»*, su *Corriere della Sera*, 19 dicembre 2004, p. 8.
- FUCITO F., *Alfredo Colmo y la educación jurídica. Un pensamiento actual*, in *La Ley*, 2001-F, p. 1346 ss..
- FUSARO C., *La legge sulla Presidenza del Consiglio approvata dalla Camera: un passo avanti verso l'attuazione dell'art. 95 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1986, p. 321 ss..
- GALEOTTI S., *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Giuffrè, Milano, 1957.
- GALEOTTI S., *Controlli costituzionali (ad vocem)*, *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Giuffrè, Milano, 1962.
- GALEOTTI S., *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1963.
- GALEOTTI S., *La garanzia costituzionale (presupposti e concetto)*, Giuffrè, Milano, 1950.
- GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- GALLO O.J., *Las funciones políticas y las funciones jurídicas del poder (En trono a la crisis de la división de poderes en el constitucionalismo contemporáneo)*, in *El Derecho*, t. 76, p. 817 ss..
- GARAY A.F., *El futuro de los decretos de necesidad y urgencia y las condiciones constitucionales de su validez*, in *La Ley*, 2004-E, p. 1283 ss..
- GARCÍA LEMA A.M., *Las nuevas funciones de la Procuración del Tesoro de la Nación*, in *Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación*, 1991, 18, p. 7 ss..
- GELLI M.A., *Alcance y extensión del agravio en la promulgación parcial de leyes*, in *Jurisprudencia Argentina*, 1994, II, p. 176 ss..
- GELLI M.A., *Amparo, legalidad tributaria y decretos de necesidad y urgencia (El caso "Video Club Dreams")*, in *La Ley*, 1995-D, p. 243 ss..
- GELLI M.A., *Controles sobre los decretos de necesidad y urgencia. De "Rodriguez" a "Verrocchi" ¿El regreso de "Peralta"?*, in *La Ley*, 2000-A, p. 95 ss..

- GELLI M.A., *Implicancias jurídicas y políticas de la promulgación parcial de leyes*, in *La Ley*, 1992-E, p. 533 ss..
- GELLI M.A., *La promulgación parcial de leyes: complejidades jurídicas de un instrumento político. A proposito del caso "Famyl S.A."*, in *La Ley*, 2000-E, p. 632 ss..
- GENY F., *Elaboration technique du droit positif*, Sirey, Paris, 1921.
- GENY F., *Rapports entre l'elaboration scientifique et l'elaboration technique du droit positif*, Sirey, Paris, 1924.
- GHISALBERTI C., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 1999.
- GIANFORMAGGIO L., *Certeza del diritto (ad vocem)*, in *Digesto/Discipline privatistiche*, Sezione civile, II (1988).
- GIANFRANCESCO E.-LUPO N., *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007
- GIANNINI M.S., (*ad vocem*) *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVII, Giuffrè, Milano.
- GIANNINI M.S., *Scritti 1977-1983*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 2005.
- GIANNINI M.S., *Scritti*, volume VII, 1977-1983, Giuffrè, Milano, 2005.
- GIORDANO G., *L'attuazione delle norme costituzionali sull'ordinamento della pubblica amministrazione nelle più recenti proposte e riforme*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952, p. 977 ss..
- GIOVANNELLI A., *Dottrina pura e teoria della costituzione in Kelsen*, Giuffrè, Milano, 1983.
- GIRAUDI G. (a cura di), *Crisi della politica e riforme istituzionali*, Soveria Mannelli: Rubbettino, Roma, 2005.
- GOMETZ G., *La certezza giuridica come prevedibilità*, Giappichelli, Torino, 2005.
- GÓMEZ E., *Los decretos-leyes en materia penal*, in *Revista de derecho penal*, 1945, p. 377 ss..
- GONZÁLEZ BAILÓN E.M., *Textos ordenados*, in *Revista de Derecho Parlamentario*, n°1, 1987, p. 49 ss..
- GONZALEZ J.V., *Manual de la Constitución Argentina*, Estrada, Buenos Aires, 1983.
- GRISOLIA M.C., *La riforma della Presidenza del Consiglio. Alcune osservazioni sul potere di organizzazione interna*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2000, Giappichelli, Torino, 2001.
- GROPPI T., *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1997.
- GROSSO G., *Diritto dell'economia e tecnica legislativa*, in *Il diritto dell'economia*, 1960, p. 489 ss..
- GUASTINI R., *La certezza del diritto come principio di diritto positivo?*, in *Le Regioni*, 5/1986, p. 1090 ss..
- GUASTINI R., *Questioni di tecnica legislativa*, in *Le Regioni*, 2-3/1985, p. 221 ss..
- GUILLERMO MOLINELLI N., *La reforma constitucional, el veto presidencial y la insistencia congressional*, in *El Derecho*, t. 127, p. 766 ss..
- GUZZETTA G. (a cura di), *Questioni costituzionali del governo europeo*, Cedam, Padova, 2003.
- H. HUBIEN (a cura di), *Le raisonnement juridique*, Emile Bruylant, Bruxelles, 1971.
- HABERMAS J., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia* (1992), Guerini, Milano 1996.
- HOBBS T., *De Cive*, Editori Riuniti, Roma, 1992.
- HOBBS T., *Il Leviatano*, Laterza, Roma-Bari, 1996.
- HUTCHINSON T., *La emergencia y el estado de derecho*, in AA. VV., *La emergencia económica*, in *Revista de Derecho Publico*, 1, 2002, p. 27 ss..

- IBARLUCÍA E.A., *De los “superpoderes” a una delegacion legislativa “mas razonable”*, in *Revista Juridica Argentina La ley*, T. 2001-C, p. 1396 ss..
- IELO D., *L’analisi di impatto della regolazione*, in *Amministrare*, 2/2005, p. 289 ss..
- INGRAO P., *Il Parlamento italiano in trasformazione*, in *Nomos*, 1997, p. 7 ss..
- IRIBARREN P., *Decretos de necesidad y urgencia en el presidencialismo argentino*, in *La Ley*, 2005-E, p. 947 ss..
- IRTI N., *L’età della decodificazione*, 4, Giuffrè, Milano, 1999.
- ITALIA V., *La fabbrica delle leggi. Leggi speciali e leggi di principio*, Giuffrè, Milano, 1994.
- JEMOLO A.C., *La crisi dello Stato moderno*, Laterza, Bari, 1954.
- KELSEN H., *Il primato del Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1982.
- KELSEN H., *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1956.
- KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Edizioni di Comunità, Milano, 1952.
- LABRIOLA S. (a cura di), *Il Parlamento Repubblicano (1948-1998)*, Giuffrè, Milano, 1999.
- LABRIOLA S.(a cura di), *Studi in onore di Giuseppe Cuomo*, Cedam, Padova, 2000.
- LABRIOLA S., *Compressione e deviazione, non ampliamento, dei poteri normativi dell’esecutivo in Italia*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1988, p. 93 ss.
- LABRIOLA S., *Il Governo della Repubblica. Organi e poteri*, Maggioli editori, Rimini, 1989.
- LAURENTI R. (a cura di), *ARISTOTELE, Politica*, Laterza, Roma-Bari, 1993.
- LAVAGNA C., *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e Ministri*, Edizioni Universitarie, Roma, 1942.
- LEIVA FERNÁNDEZ F.P., “Checklisten”: *una técnica contra la inflación legislativa*, in *La Ley*, 1996-E, p. 1324 ss..
- LEIVA FERNÁNDEZ F.P., *Fundamentos de Técnica Legislativa*, La Ley, Buenos Aires, 1999.
- LEIVA FERNANDEZ L.F.P., *El veto de las leyes en Iberoamérica y en las provincias argentinas*, in *La Ley*, 1996-D, p. 1281 ss..
- LINARES QUINTANA S.V., *El derecho constitucional y la legislacion de emergencia*, in *Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional*, 1943, p. 11 ss..
- LINARES QUINTANA S.V., *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*, t. VIII, Alfa, Buenos Aires, 1953/1963.
- LINZ J.J. e VALENZUELA A. (a cura di), *Il fallimento del presidenzialismo*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- LIPPOLIS V., *La reiterazione dei decreti-legge*, in *Diritto e società*, 2/1981, p. 241 ss..
- LOÑ F.R., *Reglamentación de la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia*, in *Jurisprudencia Argentina*, II, 1992, p. 648 ss..
- LONGI V.–STRAMACCI M., *Le Commissioni parlamentari e la Costituzione*, Milano, 1953.
- LONGO M., *Importanza delle rivelazioni statistiche e sociologiche per l’elaborazione del diritto agrario*, in *Rivista italiana di economia, demografia e statistica*, 1958, nn.1-2.
- LONGO M., *Per la fondazione di una scienza della legislazione*, in *Il diritto dell’economia*, 1960, p. 585 ss..
- LOPEZ DE OÑATE F., *La certezza del diritto* (1942), Giuffrè, Milano, 1968.
- LÓPEZ OLACIREGUI M., *El Manual de Estilo de la Procuración del Tesoro de la Nación*, in *Doctrina Judicial*, 2000, 1, p. 760 ss..
- LORELLO L., *Funzione legislativa e comitato per la legislazione*, Giappichelli, Torino, 2003.
- LORELLO L., *Presidente della Repubblica e rinvio della legge: un nuovo custode della qualità della legislazione?*, in *Nuove autonomie*, 3/2005, p. 327 ss..
- LUCIANI M.-VOLPI M. (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 1997.
- LUPO N., *Dalla legge al regolamento : lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- LUPO N., *Emendamenti, maxi emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del*

- maggioritario, passim*, testo provvisorio della relazione al seminario di studio su *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione* svoltosi il 17 marzo 2006 a Roma, consultabile su http://www.astrid-online.it/Dossier--r/Studi--ric/lupo-maxiemendamenti-29_01_07_2_.pdf (25 luglio 2007).
- LUPO N., *I primi (faticosi) passi del riordino normativo in attuazione della l. n. 50/1999*, in *Osservatorio sulle fonti-1999*, Giappichelli, Torino, 2000.
 - LUPO N., *La prima legge annuale di semplificazione: commento alla legge n. 50/1999*, Milano, 2000.
 - LUZZATI C., *L'interprete e il legislatore*, Giuffrè, Milano, 1999.
 - LUZZATI C., *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999.
 - LUZZATI C., *La vaghezza delle norme*; Giuffrè, Milano, 1990.
 - MACARI C.-SAVINI G., *Gli uffici di diretta collaborazione dei ministeri*, in http://www.agdp.it/modules/mydownloads/cache/files/gli_uffici_di_diretta_collaborazione_dei_ministeri.pdf
 - MACCABIANI N., *La conversione dei decreti-legge davanti alla Camera dei Deputati. La prassi del Comitato per la legislazione*, Promodis Italia, Brescia, 2001.
 - MACCABIANI N., *Le reiterazioni dei decreti-legge successive alla sentenza 360/1996 della Corte costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 2/2001, p. 423 ss..
 - MALO M., *I testi unici*, in *Osservatorio sulle fonti-1996*, Giappichelli, Torino, 1996.
 - MANETTI M., (*ad vocem*) *Regolamenti parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988.
 - MANETTI M., *Codice (ad vocem)*, in AINIS M. (a cura di), *Dizionario costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, 2000.
 - MANETTI M., *Le autorità indipendenti*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
 - MANNINO A., *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra governo e parlamento*, Giuffrè, Milano, 1973.
 - MANZELLA A., *Art. 64-69 (Le Camere)*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1986.
 - MANZELLA A., *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 2003.
 - MANZELLA A., *Il tentativo La Malfa*, Il Mulino, Bologna, 1980.
 - MANZELLA A., *Parlamento. Il groviglio del decretone*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1981, p. 138 ss..
 - MARANIELLO P.A., *Alcances del veto parcial del poder ejecutivo en el tributo a la medicina prepa: los efectos "erga omnes" en las sentencias de las asociaciones de consumidores y usuarios*, in *La Ley*, 1999-C, p. 190 ss..
 - MARIENHOFF M.S., *La evolución del derecho y le Procuración del Tesoro de la Nación*, in *Anales de la Accademia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, tomo XVIII, 1991, p. 161 ss..
 - MARIENHOFF M.S., *Tratado de derecho administrativo*, tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.
 - MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994.
 - MARTINES T., *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Giuffrè, Milano, 1967.
 - MARTINEZ R.G., *La facultad constitucional del veto*, in *La Ley*, t. 100, p. 880 ss..
 - MARTINO A. A. (a cura di), *Ciencia de la legislación*, Ediciones Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2004.
 - MARTINO A. A., *Regime presidenziale e presidenzialismo: il caso Argentina*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 49-50/1980, p. 109 ss..
 - MARTINO A.A., *El digesto argentino, una oportunidad para no perder*, La Ley, 28 agosto 1998.

- MARTINO A.A., *La contaminación legislativa*, in *Anuario de Sociología y Psicología jurídicas*, Barcellona, 1977.
- MARTINO A.A., *La elaboración de textos legislativos*, in *La Ley*, 12 luglio 1996.
- MARVASI R., *Il Contributo dei Tecnici della Legislazione alla Redazione dei Testi Unici*, in *Iter Legis*, 2-3/1995, p. 117 ss..
- MASARACCHIA A., *Insegnamento in scuole “di montagna” e tutela dell’affidamento ingenerato: un nuovo arretramento della giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2007, p. 93 ss..
- MATIENZO J.N., *Temas Políticos y Históricos*, Establecimiento Tipográfico "Kosmos", Buenos Aires, 1916.
- MATTARELLA B.G., *Il ruolo degli uffici legislativi dei ministeri nella produzione normativa*, in *Nomos*, 4/1993, p. 121 ss..
- MATUCCI G., *Tutela dell’affidamento e retroattività ragionevole in un caso di interpretazione autentica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2006, p. 2543..
- MAURIELLO P., *Ancora sul principio dell’affidamento nella sicurezza giuridica*, in *Giurisprudenza italiana*, 5/2003, p. 841 s..
- MAUTINO F.-PAGANO R., *I testi unici. La teoria e la prassi*, Giuffrè, Milano, 2000.
- MAZZIOTTI DI CELSO M., *Norma giuridica (ad vocem)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXXI, Treccani, Roma, 1990.
- MEEHAN J.H., *Teoría y técnica legislativas*, Depalma, Buenos Aires, 1976.
- MERLINI S., (*ad vocem*) *Regolamento del Consiglio dei Ministri*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXVI, Treccani, Roma, 1995.
- MERLINI S., *Presidente del Consiglio e collegialità di governo*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 1982, p. 19.
- MERLINI S., *Presidente del Consiglio e collegialità di governo*, *Quaderni costituzionali*, 1/1982, p. 7 ss.
- MERLINI S.-GUIGLIA G., *Il regolamento interno del Consiglio dei Ministri*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1994, p. 493 ss..
- MERUSI F., *L’affidamento del cittadino*, Giuffrè, Milano, 1970.
- MERUSI F., *Sentieri interrotti dalla legalità*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- MERUSI F.-PASSARO M., *Le autorità indipendenti : [un potere senza partito]*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- MEZZETTI L., *Le democrazie incerte*, Giappichelli, Torino, 2000.
- MIDIRI M., *Regolamento e prassi parlamentare: le aspettative dei soggetti politici*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 147-148/2005, p. 17 ss..
- MIDÓN M.A.R., “Guida”: *otro caso de necesidad y urgencia en el que la corte detrae el control de constitucionalidad*, in *La Ley*, 2000-D, p. 367 ss..
- MIDÓN M.A.R., *Decretos de necesidad y urgencia. “Verrochi”: empate tecnico entre la libertad y el poder*, in *La Ley*, 1999-E, p. 590 ss..
- MIDÓN M.A.R., *Un desacierto del constituyente: los decretos de necesidad y urgencia*, in *El derecho*, t. 161, p. 907 ss..
- MIGNEMI G., *Sull’inesistenza dell’eccesso di potere legislativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/1995, p. 167 ss..
- MODUGNO F. (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa II, Crisi della legge e sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2000.
- MODUGNO F., *Atti normativi (ad vocem)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. III, Enciclopedia Giuridica, Treccani, Roma, 1988.
- F. MODUGNO, (*ad vocem*), *Eccesso di potere, I) Profili generali*, vol. XII, Enciclopedia giuridica, Treccani, Roma, 1989
- MODUGNO F.-NOCILLA D., *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 3/1989,

- p. 411 ss..
- MOHRHOFF F., *Principi costituzionali e procedurali del Regolamento del Senato*, G. Bardi, Roma, 1949.
 - MOLINELLI N.G., *La reforma constitucional, el veto presidencial y la insistencia congresional*, in *La Ley*, t. 127, p. 765 ss..
 - MOLINELLI N.G., *Presidentes y Congresos en Argentina: Mitos y Realidades*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1991.
 - MORISI M., *Attorno alla legalità come principio*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1995, p. 44 ss..
 - MORLINO L., *Crisi e mutamento del sistema partitico in Italia*, in *Quaderno n. 5 dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1994, p. 108 ss..
 - MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001.
 - MORRONE A., *Quale modello di Governo nella riforma del Regolamento della Camera dei Deputati*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1998, p. 449 ss..
 - MORTATI C., *Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali*, in AA.VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente- vol. IV: Aspetti del sistema costituzionale*, Firenze, 1969.
 - MORTATI C., *Costituzione (dottrine generali) (ad vocem)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962.
 - MORTATI C., *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1931.
 - MORTATI C., *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1931.
 - MORTATI C., *Perplexità e riserve in merito alla fondazione di una «scienza della legislazione»*, in *Il diritto dell'economia*, 1960, p. 829 ss..
 - MUÑOZ G.A., *Reglamentos de necesidad y urgencia*, in *Revista de Derecho Administrativo*, n. 5, 1990, p. 525 ss..
 - NAPOLITANO G., *Una transizione incompiuta?*, Bur, Milano, 2006.
 - NEGRETTO G.L., *¿Gobierna solo el Presidente? Poderes de decreto y diseño institucional en Brasil y Argentina*, in *Desarrollo Económico*, v. 42, n. 167, 2002, p. 395 ss..
 - NICODEMO S., *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, Cedam, Padova, 2002.
 - NOGUEIRA H.A., *I regimi presidenziali dell'America latina*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1988, p. 491 ss..
 - O'DONNELL G., *Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con refererencia a países poscomunistas*, in *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Paidós, Buenos Aires, 1997.
 - OJEA QUINTANA J.M., *La codificación: raíces y prospectiva (I) (El Código Napoleón)*, in *El Derecho*, t. 204, p. 589 ss..
 - OLIVETTI RASON N., *Processo legislativo (ad vocem)*, in *Dizionario di politica*, 3, Utet, Torino, 2004.
 - PACE A., *Decreti legge non convertiti e responsabilità giuridica ministeriale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1981, p. 381 ss..
 - PACE A., *I ridotti limiti della potestà normativa del Governo nella legge n. 400 del 1988*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 9/1988, p. 1483 ss..
 - PACE A., *Sull'uso «alternativo» del decreto-legge, in luogo del decreto delegato, per eludere i principi della delega*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1992, p. 1786 ss..
 - PAGANO R. (a cura di), *Normative europee sulla tecnica legislativa*, vol. II, Quaderni di documentazione, n. 10, Camera dei Deputati, Roma, 1988.
 - PAGANO R., *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Giuffrè, Milano, 2004.

- PALADIN L., (*ad vocem*) *Governo italiano*, in *Enciclopedia del diritto*, vol XIX, Giuffrè, Milano, 1970.
- PALADIN L., *In tema di decreti-legge*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1958, p. 570 ss..
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- PALANZA A., *L'informazione tecnica nelle procedure parlamentari: la esperienza dei Servizi del Bilancio della Camera e del Senato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/1998, p. 753 ss..
- PALAZZO E., *La Procuración del Tesoro de la Nación y el control de constitucionalidad en sede judicial y administrativa*, in *Regimen de la Administración Publica*, 1990, p. 64 ss..
- PALAZZO E.L., *Las fuentes del Derecho en el desconcierto de juristas y ciudadanos. Las fuentes del Derecho Constitucional en el cambio del milenio, en la República Argentina, presidencialista y federal*, FECIC, Buenos Aires, 2004.
- PALAZZO E.L., *Raíces histórico políticas del régimen presidencialista argentino*, in *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Politicas*, Tomo XVI, 1987.
- PALEOLOGO G. (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e Italia*, Giuffrè, Milano, 1998.
- PALOMBELLA G., *Dopo la certezza: il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Dedalo, Bari, 2006.
- PASQUINO G., *Crisi (ad vocem)*, in N. BOBBIO-N. MATTEUCCI-G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, 3, Utet, Torino, 2004.
- PATRONI GRIFFI F., *La "fabbrica delle leggi" e la qualità della normazione in Italia*, in *Diritto Amministrativo*, 1/2000, p. 97 ss..
- PATTARO E., *Io devo tu devi: lezioni di filosofia del diritto per l'anno accademico 2003-2004*, Gedit, Bologna, 2003.
- PATTARO E.-ZANNOTTI F. (a cura di), *Applicazione e tecnica legislativa*, Atti del Convegno di Bologna, 9-10 maggio 1997, Giuffrè, Milano, 1998.
- PEGORARO L., *La tutela della certezza giuridica in alcune costituzioni contemporanee*, in *Diritto e società*, 1/1994, p. 21 ss..
- PEGORARO L., *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988.
- PELLET LASTRA A., *El poder parlamentario. Su origen, apogeo y conflictos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.
- PÉREZ GUILHOU D. (a cura di), *El Presidente y el Estado de sitio. Atribuciones del Presidente Argentino*, Depalma, Buenos Aires, 1986.
- PERINA R.M., *El papel de la OEA en el fortalecimiento del Poder Legislativo en América Latina*, in *Fortalecimiento Institucional Parlamentario, Vicepresidencia del Honorable Senado de la Nación*, Senado de la Nación, Buenos Aires, 1997.
- PIGA F., *Ordinamento della Presidenza del Consiglio e rapporti organi ausiliari-Governo*, *Quaderni costituzionali*, 1, 1982.
- PINELLI C., *Il Presidente di assemblea parlamentare*, *Quaderno n. 9, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1998, p. 67 ss..
- PIOVANI P., *Effettività (principio di)*, *ad vocem*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965.
- PITRUZZELLA G., *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Laterza, Roma-Bari, 1996.
- PIZZORUSSO A., *Atti legislativi del Governo e rapporti tra i poteri: aspetti comparatistici*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1996, p. 31 ss..
- PIZZORUSSO A., *Certezza del diritto, II, Profili applicativi (ad vocem)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VI, Treccani, Roma, 1988.
- PIZZORUSSO A., *Delle fonti del diritto*, in SCIALOJA A.-BRANCA G. (a cura di), *Commentario*

- del Codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977,
- PIZZORUSSO A., *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI° secolo* in http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/fonti_ventosecolo/index.html.
 - PIZZORUSSO A., *La sottocommissione per la delegificazione: realtà e prospettive*, in *Le Regioni*, 2-3/1985, p. 296 ss..
 - POZZO J.D., *La inconstitucionalidad de la ley 16.881*, in *Jurisprudencia Argentina*, 1967, V, p. 19 ss..
 - PREDIERI A., *Attribuzioni degli organi di governo. Ordinamento della Presidenza del Consiglio e dei Ministeri*, in *Studi senesi*, 1959, p. 424 ss..
 - PREDIERI A., *Contraddittorio e testimonianza del cittadino nei procedimenti legislativi*, Giuffrè, Milano, 1964.
 - PREDIERI A., *Pianificazione e costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1963.
 - *Primer informe sobre la aplicación del derecho del Mercosur por los Tribunales nacionales (2003)*, Montevideo, 2005.
 - PUGIOTTO A., *La legge interpretativa e i suoi giudici*, Giuffrè, Milano, 2003.
 - QUINTANA S.V.L., *La función legislativa en el estado moderno*, in *Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional*, nn. 15-16, 1937, p. 18 ss..
 - *Rapporto sullo stato della legislazione 2001*, p. 53 consultabile su http://www.camera.it/files/servizi_cittadini/Rapporto_2001.pdf.
 - RAVERAIRA M. (a cura di), *“Buone” regole e democrazia*, Rubbettino Editore, Roma, 2007.
 - RECALDE M.C., *Los decretos del Poder Ejecutivo en la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación*, in *El derecho constitucional*, 2005, p. 682 ss..
 - RECCHIA G.-DICKMANN R. (a cura di), *Istruttoria parlamentare e qualità della normazione*, Cedam, Padova, 2002.
 - *Relazione conclusiva della Commissione di studio per la semplificazione delle procedure e la fattibilità ed applicabilità delle leggi consegnata dal suo Presidente prof. Alberto Barettoni Arleri al Ministro per la funzione pubblica e da questi presentata ai due rami del Parlamento*, Maggioli editore, Rimini, 1983.
 - RESCIGNO G. U., in *Problemi politico-costituzionali di una disciplina delle tecniche di redazione e del controllo di fattibilità delle leggi*, in *Attività legislativa–La fattibilità delle leggi*, in *Le Regioni*, 2-3/1985, p. 270 ss..
 - RESCIGNO G.U., *Rapporti tra analisi di fattibilità e altre tecniche legislative*, in *Quaderni regionali*, 1996, p. 495 ss.
 - RISTUCCIA S. (a cura di), *L'istituzione Governo. Analisi e prospettive*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977.
 - RIVOSECCHI G., *Regolamenti parlamentari e forma di governo nella XIII legislatura*, in *Quaderni n. 29 del Centro di Ricerca sulle amministrazioni pubbliche “Vittorio Bachelet”*, Giuffrè, Milano, 2002.
 - ROBINSON W., *Drafting of EU legislation: a view from the european commission*, in <http://www.federalismi.it>, n. 1/2008.
 - ROBREDO A.F., *Promulgación parcial de las leyes. Su inconstitucionalidad*, in *La Ley*, t. 127, p. 669 ss..
 - RODOTÀ S., *La legge, le leggi, le tecniche di regolazione giuridica*, in *Fondamenti*, 12/1988, p. 105 ss..
 - RODRÍGUEZ LAULHE M.B-DE LAS MERCEDES CALOGERO M., *De los dictámenes de la Procuración del Tesoro*, in *Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación*, 1995, n. 23, p. 13 ss..
 - ROLLA G., *Il Consiglio dei ministri tra modello costituzionale e prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1982, p. 382 ss..

- ROLLA G., *Riforma dei regolamenti parlamentari ed evoluzione della forma di governo in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, II, 2000, p. 598.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Sansoni editore, Firenze, 1977.
- ROMANO S., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano, 1969.
- ROSATTI H., *El presidencialismo argentino después de la reforma constitucional*, Rubinzal-Calzoni Editores, Buenos Aires, 2001.
- ROSATTI H., *El veto (aportes para una teoría general)*, in *El Derecho*, t. 111, p. 775 ss..
- ROSELLI F., *Sull'affidamento del cittadino nella coerenza del legislatore e dei giudici*, in *Giurisprudenza italiana*, 12/1994, p. 266 ss..
- ROSELLI O., *L'attività della nuova sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, in *Osservatorio sulle fonti-1998*, Giappichelli, Torino, 1999.
- ROSMINI SERBATI A., *Filosofia del diritto*, Stabilimento tipografico C. Batelli, Napoli, 1844-1845.
- ROSTI M., *La riforma costituzionale argentina del 1994: bilancio di un quinquennio*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2000, p. 917 ss..
- ROTELLI E., *La Presidenza del consiglio dei ministri. Il problema del coordinamento dell'amministrazione centrale in Italia (1848-1948)*, Giuffrè, Milano, 1972.
- ROUSSEAU J., in *Discorso sull'economia politica e frammenti politici* (Frammenti politici, IV, Delle leggi), Laterza, Bari, 1968.
- RUGGERI A., *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè, Milano, 1977.
- RUGGERI A., *La certezza del diritto allo specchio, il «gioco» dei valori e le «logiche» della giustizia costituzionale (a proposito dei conflitti di attribuzione originati da sentenze passate in giudicato)*, in *Diritto e società*, 1993, p. 137 ss..
- RUGGERI A., *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti-legge*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, p. 251 ss..
- RUGGERI A., *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Diritto e società*, 1/2007, p. 1 ss..
- RUGGERI A., *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 4/2000, p. 567 ss..
- RUGGERI A., *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione"...contraria?* (1 luglio 2002), su forumcostituzionale.it.
- RUGGERI A.-D'ANDREA L.-SAITTA A.-SORRENTI G. (a cura di), *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali. Atti dell'incontro svoltosi a Messina il 14 dicembre 2006*, Giappichelli, Torino, 2007.
- RUIZ MORENO H.J., *Los llamados reglamentos de necesidad y urgencia. La emergencia como motivación de las leyes y reglamentos*, in *La Ley*, 1990-B, p. 1036 ss..
- SACCO R., *Codificare: modo superato di legiferare?*, in *Rivista di diritto civile*, 2/1983, p. 117 ss..
- SAGÜES N.P., *Elementos de derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1993.
- SAGÜES N.P., *Legislación del Poder Ejecutivo detraída del Poder Legislativo. (A propósito de los decretos "delegados" y de "necesidad y urgencia")*, in *Revista de Derecho Bancario y de la Actividad Financiera*, nn. 1-2, 1991, p. 121 ss..
- SAGÜES N.P., *Los decretos de necesidad y urgencia: derecho comparado y derecho argentino*, in *La Ley*, 1985-A, p. 798 ss..
- SALERNO F., *Giurisdizione comunitaria e certezza del diritto dopo il Trattato di Nizza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1/2002, p. 5 ss..
- SALERNO G.M., *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza costituzionale più recente*, in *Rassegna Parlamentare*, 4/1997, p. 1034 ss..
- SAMPAY A.E., *El derecho de veto parcial en la Constitución argentina*, in *La Ley*, 18, p. 828

ss..

- SANDULLI A.M., *Conoscere per legiferare*, in *Il diritto dell'economia*, 1960, p. 976 ss..
- SARTORI G. (a cura di), *Il parlamento italiano*, Esi, Napoli, 1963.
- SARTORI G., *Parties and Party Systems. A Framework for analysis*, Vol. I, Cambridge University Press, Cambridge, 1976.
- SAVINI G., *Esperienze di nuova codificazione: i "codici di semplificazione di settore"*, Collana di quaderni del Centro di Ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", nuova serie, 2, Cedam, Padova, 2007.
- SAVINI G., *Il nuovo ruolo degli uffici legislativi: note preliminari*, in *Rassegna parlamentare*, 4/2005, p. 945 ss..
- SCACCIA G., *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000.
- SCADUTO G., *Sulla tecnica giuridica*, in *Rivista di diritto civile*, 1927, p. 225 ss..
- SCAFI M., *Lo schiaffo di Napolitano a Prodi: troppe fiducie e leggi fatte male*, su *Il Giornale*, 21 dicembre 2007, p.7.
- SCARPELLI U., *Cos'è il positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1965.
- SCHMITT C., *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984.
- SCHMITT C., *Nationalsozialismus und Rechtsstaat*, in *Juristische Wochenschrift*, 1934, p. 17 ss..
- SCHMITT C., *Was bedeutet der Streit um den «Rechtsstaat»?* , in *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1935, p. 189 ss..
- SCHVARTZMAN S.-TORANZO A., *"Zofracor": Luces y sombras en la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre decretos de necesidad y urgencia*, in *Jurisprudencia Argentina*, II, 2003, p. 51 ss..
- SCOTTI L., *I più recenti indirizzi operativi per razionalizzare la legislazione: i lavori della sottocommissione Cassese*, in *Il Foro italiano*, 9/1985, p. 243 ss..
- SEPE O., *Il disegno di legge sulle attribuzioni del Governo e sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, p. 1077 ss..
- SHUGART M.S.-CAREY J.M., *Presidenti e assemblee: disegno costituzionale e dinamiche elettorali*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- SILVESTRE L. V., *La certezza del diritto*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 1/2000, p. 199 ss..
- SIMONCINI A. (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Eum, Macerata, 2006.
- SIMONCINI A., *Le funzioni del decreto-legge*, Giuffrè, Milano, 2003.
- SINISCALCHI A., *Dei compiti dell'Ufficio legislativo del Ministero di grazia e giustizia nel campo dell'attività legislativa*, in *Responsabilità e dialogo*, 1/1970, p. 148 ss..
- SLAUGHTER A.M., *A Global Community of Courts*, in *44 Harv. Int'l L. J.*, 2003, p. 194 ss..
- SORACE D., *Ipotesi sull'ordinamento dei ministeri*, *Quaderni costituzionali*, 1/1982, p. 53 ss..
- SORRENTINO F., *Incertezza del diritto o mera oscurità della legge?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/1986, p. 564 s..
- SORRENTINO F., *La Corte costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione: spunti ricostruttivi*, in *Diritto e società*, 1974, p. 526 ss..
- SORRENTINO F., *Le fonti del diritto*, Ecig, Genova, 1999.
- SORRENTINO F., *Legalità e delegificazione*, in *Diritto Amministrativo*, 3/4, 1999, p. 359 ss..
- SPESSOT A., *Las superporedes: Acerca de la esfera competencial de Jefe de Gabinete. La gravedad de la Ley N° 26.124 de reasignación de partidas presupuestarias*, in *Suplemento de Derecho Público, el dial.Express*, anno X, n. 2.432 (17 dicembre 2007), sul sito www.eldial.com.

- SPISSO R., *Ley de Consolidación de Deudas del Estado: la Constitución mancillada. Ocaso de la seguridad jurídica. Quiebra de la división de poderes del Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1992.
- STORCHI P., *Materiali per un'analisi del ruolo politico del consiglio di stato. Gli incarichi esterni negli uffici legislativi dei consiglieri di stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/1977, p. 536 ss..
- TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto* (1976), Il Mulino, Bologna, 1993.
- TARLI BARBIERI G., *Le delegificazioni, 1989-1995: la difficile attuazione dell'art. 17, secondo comma, della Legge 23 agosto 1988, n. 400*, Giappichelli, Torino, 1996.
- TESTONI S., *La Procuración del Tesoro de la Nación*, in *Documentación Administrativa*, 2004, p. 259 ss..
- TORCHIA L., *Una Costituzione senza Stato*, in *Diritto pubblico*, 2/2001, p. 405 ss..
- TORRETTA P., *Qualità della legge e informazione parlamentare. Contributo allo studio dell'indagine conoscitiva nel procedimento legislativo*, Esi, Napoli, 2007.
- TOSI J.L. (E ALTRI), *La jefatura de la Administración pública*, La Ley, Buenos Aires, 2000.
- TRAVERSA S., *Considerazioni in tema di sindacato di costituzionalità del procedimento di formazione della legge e della sua documentazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1971, p. 1480 ss..
- TRAVERSA S.-CASU A. (a cura di), *Il Parlamento nella transizione*, Giuffrè, Milano, 1998.
- TREVES R., *Prefazione a H. KELSEN, Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1952), Einaudi, Torino, 2000.
- UNGARI P., *Indipendenza del pubblico ministero e certezza del diritto*, in *Democrazia e diritto*, 5/1981, p. 91 ss..
- UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, *La Constitución argentina de nuestro tempo*, La Facultad, Buenos Aires, 1998, p. 79 ss..
- URE E.J., *La técnica legislativa en un reciente decreto – ley*, in *La Ley*, t. 111, p. 941 ss..
- VANOSSI J.R., *De la Excepcionalidad a la habitualidad*, in *Revista Temas Parlamentarios*, giugno 1992, p. 5 ss..
- VANOSSI J.R., *La influencia de la Consitución de los Estados Unidos de Norteamérica en la Constitución de la Republica Argentina*, in *Revista Jurídica de San Isidro*, 10-11, 1976, p. 5 ss..
- VANOSSI J.R., *Los reglamentos de necesidad y urgencia*, in *Jurisprudencia Argentina*, IV, 1987, p. 885 ss..
- VANOSSI J.R.A., *Problemas constitucionales del veto*, in *Revista Derecho del Trabajo*, 1966, p. 293 ss..
- VAQUER C.A., *La Procuración del Tesoro de la Nación custodio de la Constitución Nacional*, in *130 Años de la Procuración del Tesoro de la Nación 1863-1993*, 1993, p. 247 ss..
- VEDASCHI A., *Istituzioni europee e tecnica legislativa*, Giuffrè, Milano, 2001.
- VENTURA L., *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Giappichelli, Torino, 1996.
- VERDE G., *L'interpretazione autentica della legge*, Giappichelli, Torino, 1997.
- VERRINA G.L., *La certezza del diritto quale garanzia della libertà del cittadino*, in *Giurisprudenza di merito*, IV, 1977, p. 472 ss..
- VIESTI G., *Il decreto-legge*, Jovene, Napoli, 1967.
- VIOLANTE L. (a cura di), *Sviluppo e decadenza della tesi della centralità del Parlamento: dall'unità nazionale ai governi Craxi*, in *Storia d'Italia. Annali 17, Il Parlamento*, Einaudi, Torino, 2001.
- VISINTINI G. (a cura di), *Analisi di leggi campione. Problemi di tecnica legislativa*, Cedam, Padova, 1995.

- VIVIANI SHLEIN M.P., *La Presidenza del Consiglio dei ministri: storia di un fallimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 2740.
- WEBER M., *Economia e società*, Edizioni di Comunità, Torino, 1999.
- WEBER M., *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Sansoni Editore, Firenze, 1977.
- WEBER M., *Parlamento e governo*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- ZACCARIA F., *La perdita della certezza del diritto: riflessi sugli equilibri dell'economia e della finanza pubblica*, paper realizzato in occasione della XV conferenza della Società italiana di economia pubblica, intitolata *Diritti, regole e mercato. Economia pubblica ed analisi economica del diritto*, svoltasi a Pavia il 3-4 ottobre 2003 (su <http://www.unipv.it/websiep/wp/211.pdf>).
- ZAGREBELSKY G., *Editoriale*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, p. 4 ss..
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.
- ZUDDAS P., *Amministrazioni parlamentari e procedimento legislativo. Il contributo degli apparati serventi della Camere al miglioramento della qualità della legislazione*, Giuffrè, Milano, 2004.