

Il seguente articolo è un'anticipazione della rivista «Diritto e questioni pubbliche», n. 10/2010; la numerazione provvisoria non corrisponde a quella definitiva.

© 2010, *Diritto e questioni pubbliche*, Palermo.

Tutti i diritti sono riservati.

ROBERTO DI MARIA\*

*La vis espansiva del Governo nei confronti del Parlamento:  
alcune tracce della eclissi dello Stato legislativo parlamentare  
nel “ruolo” degli atti aventi forza di legge*

1. *Introduzione. Ruolo della legge e ruolo del Parlamento: Kelsen, Schmitt, parlamentarismo e Stato legislativo (breve cenni)* – 2. *Gli atti aventi forza di legge nella Costituzione repubblicana italiana: brevi premesse normative* – 2.1. *Il contributo ermeneutico della giurisprudenza costituzionale: sui decreti legislativi...* – 2.2. *(segue) e sui decreti legge* – 3. *Alcuni casi di abuso dell’esercizio della funzione legislativa del Governo* – 4. *Conclusioni: brevi note su parlamentarismo e rappresentanza democratica.*

1. *Introduzione. Ruolo della legge e ruolo del Parlamento: Kelsen, Schmitt, parlamentarismo e Stato legislativo (breve cenni)*

«La lotta combattuta alla fine del secolo XVIII ed al principio del XIX contro l’autocrazia fu essenzialmente una lotta in favore dell’istituto parlamentare [...] una costituzione che accorda alla rappresentanza popolare una parte decisiva nella formazione della volontà statale e mette fine alla dittatura del monarca assoluto o ai privilegi di un ordinamento giuridico per caste»<sup>1</sup>.

Nella premessa affermazione di Hans Kelsen è compendiato – oltre al riconoscimento dei “numerosi meriti” attribuiti al parlamentarismo: l’emancipazione della classe borghese; l’equiparazione del proletariato e la sua emancipazione morale ed economica; il radicamento del sistema di rappresentanza politico-partitica – la stessa *ratio* socio-giuridica della predetta forma di governo: nella prospettiva assunta dall’insigne Giurista praghese infatti, il parlamentarismo è «formazione della *volontà normativa* dello Stato mediante un *organo collegiale eletto dal popolo* in base al suffragio universale ed uguale per tutti, cioè dunque democraticamente, secondo il principio della maggioranza [corsivi aggiunti, ndr.]»<sup>2</sup>.

\* Professore associato di Diritto costituzionale, Università degli studi di Enna “Kore”.

<sup>1</sup> H. KELSEN, *La democrazia*, trad. it., Bologna, 1995, p. 155.

<sup>2</sup> H. KELSEN, *op. cit.*, p. 157

Com'è noto, nella teoria kelseniana la nozione di “ordinamento (sociale) coercitivo” fa riferimento ad ogni ordinamento che si avvalga del ricorso alla «forza fisica [per] produrre il comportamento socialmente desiderato mediante la previsione esplicita di misure di coercizione»<sup>3</sup>. Tale definizione conduce all'ulteriore argomentazione per cui “il diritto è un ordinamento coercitivo”, ovvero “la specifica tecnica sociale di un ordinamento coercitivo” e, dunque, un “insieme normativo dinamico” che postula una nozione di libertà individuale intesa – quanto al rapporto fra motivazione e coercizione – come «assoluta, pura, incondizionata *spontaneità* [corsivo aggiunto, ndr.]»<sup>4</sup>.

Sotto tale profilo ed alla luce della medesima nozione di libertà, pare allora possibile intravedere un legame intercorrente fra la natura “giuridica” di un ordinamento sociale – che si presenta come un insieme di norme “sia convalidanti, sia convalidate” – e quel particolare assetto istituzionale (il parlamentarismo, appunto) che riconduce la formazione della intenzione normativa proprio alla volontà popolare: secondo il predetto modello paradigmatico infatti, il vero “principio dominante” della relativa forma di governo deve essere individuato nella “libertà”, ovvero nella “autodeterminazione democratica” diluita – per così dire – nel *principio di maggioranza* ed in quello di *rappresentanza indiretta*, grazie ai quali lo stesso Parlamento risulta legittimato dal punto di vista della *sovranità popolare*<sup>5</sup>.

Alle premesse considerazioni – e sotto lo stesso profilo – sembrano potersi affiancare le osservazioni formulate da Carl Schmitt, per il quale «lo Stato della monarchia costituzionale del XIX secolo era uno Stato legislativo; era anzi in particolare [...] uno *Stato legislativo parlamentare* [corsivo aggiunto, ndr.]»; in particolare, il giurista e filosofo politico tedesco considera «una vittoria della rappresentanza popolare il fatto che il *diritto* apparisse essenzialmente sotto forma di *legge* [...] e che il concetto di legge consistesse necessariamente in una *delibera della rappresentanza popolare* [corsivi aggiunti, ndr.]»<sup>6</sup>.

V'è quindi – diffusa nella cultura giuridica fra il XIX ed il XX secolo – una sostanziale coincidenza fra i concetti di Stato e legge, tale che “la

<sup>3</sup> Sul punto si rinvia a B. CELANO, *La teoria del diritto di Hans Kelsen. Una introduzione critica*, Bologna, 1999, p. 48.

<sup>4</sup> B. CELANO, *op. cit.*, p. 49 e 320. Sulla natura degli “insiemi normativi dinamici” e sulla derivazione “dinamica” della validità delle norme giuridiche si veda *ibidem*, p. 304-319; sulla nozione kelseniana di “libertà”, invece, si rinvia *ibidem*, p. 47.

<sup>5</sup> H. KELSEN, *cit.*, pp. 156-159.

<sup>6</sup> Letteralmente C. SCHMITT, *Le categorie del 'politico'*, trad. it., Bologna, 1972, p. 223-224. Estremamente efficace – sotto questo profilo – la equivalenza riportata dal medesimo Autore, per il quale “diritto = legge; legge = la regolamentazione statale realizzata con la collaborazione della rappresentanza popolare”; cfr. p. 225.

volontà dello Stato acquista la sua forma più elevata, quando viene espressa sotto il nome della legge”; e posto che “nello Stato legislativo vi è naturalmente sempre un unico, individuale legislatore”, la predetta coincidenza pare evocare, altresì, un’altrettanto sostanziale sovrapposizione fra Stato (legislativo) e parlamentarismo: «nella democrazia parlamentare la volontà del Parlamento viene identificata con la volontà del popolo; in essa la semplice deliberazione di maggioranza del Parlamento può essere diritto e legge, *finché viene presupposto che essa contiene in sé le qualità della volontà popolare* [corsivo aggiunto, ndr.]»<sup>7</sup>.

Nell’ambito delle premesse considerazioni emergono, tuttavia, alcune posizioni critiche espresse da entrambi i citati Autori: ed infatti, laddove Kelsen asserisce come «non si [possa] mettere seriamente in dubbio che il parlamentarismo non sia l’unica possibile forma *reale* in cui nella realtà sociale odierna possa attuarsi l’idea della democrazia»<sup>8</sup>, Schmitt invece rileva che «il parlamentarismo non è *la* forma della integrazione, ma [...] è solo *un metodo determinato* di integrazione [corsivi aggiunti, ndr.]»<sup>9</sup>.

Come Kelsen mette dunque in evidenza il nodo ermeneutico (critico) che si accompagna al tradizionale binomio parlamentarismo-democrazia – e cioè che «la condanna del parlamentarismo [sarebbe] al tempo stesso la condanna della democrazia»<sup>10</sup> – così Schmitt solleva dubbi rispetto alla capacità della forma di governo parlamentare di dare attuazione – sotto forma di “decisioni sovrane” – ad una efficace identità democratica. Ed invero, come rilevato in dottrina, il “Parlamento di Schmitt, indissolubilmente legato al sistema se non aristocratico perlomeno oligarchico”, con l’affermazione dello moderno Stato di democrazia pluralista “da teatro di una discussione libera e costruttiva dei liberi rappresentanti del popolo [...] diventa il teatro di una divisione pluralistica delle forze sociali organizzate”: con il venir meno del proprio carattere rappresentativo e di quello dei suoi membri, il Parlamento quindi «non è più il luogo nel quale viene presa la decisione pubblica politica. *Le decisioni essenziali vengono prese fuori dal Parlamento* [corsivi aggiunti, ndr.]»<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> C. SCHMITT, *op. cit.*, p. 225, nota 9 e p. 226, 231-232. La prima citazione è tratta da Otto Mayer, che l’Autore cita con riferimento al suo *Deutsches Verwaltungsrecht* (Munaco, 1924) ed, in specie, a “La sovranità della legge” in cui il legislatore è rappresentato quale ultimo “custode di ogni diritto” e “garante dell’ordine costituito”.

<sup>8</sup> H. KELSEN, *op. cit.*, p. 156.

<sup>9</sup> Cfr. C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928) citato da G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria*, Roma-Bari, 2005, p. 67, nota 1.

<sup>10</sup> H. KELSEN, *op. cit.*, p. 157.

<sup>11</sup> G. AZZARITI, *op. cit.*, p. 68-69 e 71. Le citazioni riportate dall’Autore sono tratte da C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione ed Il custode della Costituzione* (1929).

È partendo dalle premesse notazioni critiche – che già all'alba del XX secolo accertavano la rottura del (fino ad allora) necessario binomio parlamentarismo-democrazia, alla luce del progressivo scollamento fra formale titolarità della funzione legislativa e concreto esercizio della sovranità popolare – che il presente contributo intende analizzare lo *status quo* del parlamentarismo italiano; e ciò, in particolare, proprio al fine di confermare oppure smentire il tradizionale assunto per cui tratto caratteristico della forma di governo parlamentare sarebbe la necessaria correlazione fra sovranità popolare (radicata nell'Organo dello Stato apparato cui si imputa il principio di rappresentanza democratica, i.e. il Parlamento) e produzione del diritto (perlomeno nella sua forma elettivamente più alta, i.e. la legge).

Riassumendo il contributo ermeneutico della giurisprudenza costituzionale in tema di decreti legislativi e decreti legge – indispensabile chiave di lettura per decodificare l'attuale tenore del rapporto Governo-Parlamento – pare possibile interrogarsi, infatti, sulla compatibilità con la presente forma di governo parlamentare italiana del tradizionale assunto "*lex est, quod populus jubet*"<sup>12</sup>.

## 2. *Gli atti aventi forza di legge nella Costituzione repubblicana italiana: brevi premesse normative*

Se si escludono i riferimenti normativi relativi alla entrata in vigore (cfr. art. 87 Cost.: "il Presidente della Repubblica [...] emana i decreti aventi valore di legge") ed al controllo di costituzionalità (cfr. art. 134 Cost.: "la Corte costituzionale giudica sulle controversie relative alla legittimità costituzionale [...] degli atti aventi forza di legge") la disciplina di diritto costituzionale positivo in tema di delegazione legislativa e decretazione d'urgenza si esaurisce nel solo combinato disposto dagli articoli 76 e 77 della Costituzione, ai sensi del quale "l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti [...] Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere [...] I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione".

Invero proprio tale laconicità è, storicamente, la causa di un massiccio ricorso all'interpretazione – dottrinale e giurisprudenziale – per delineare

<sup>12</sup> Richiamando C. SCHMITT, *op. cit.*, p. 231.

caratteri, funzione nonché definire il rapporto dei predetti atti normativi con tutti gli altri, nell'ambito del complessivo sistema delle fonti del diritto italiano<sup>13</sup>. In tal senso, proprio il significativo contributo offerto dalla giurisprudenza costituzionale risulta essere elemento comune alla ermeneutica degli atti aventi forza di legge: con l'entrata in vigore della Costituzione – ed il contestuale integrale riordino del sistema istituzionale – infatti è proprio la Corte ad assumersi il compito di connotare, intanto, gli elementi tipici del relativo potere normativo; e ciò anche dopo l'intervento del Legislatore ordinario, perpetrato molto più tardi con la legge 400 del 1988<sup>14</sup>.

Non v'è dubbio, quindi, che una analisi – seppur sintetica – di tale percorso giurisprudenziale costituisca indispensabile strumento di decodificazione semantica delle fonti di rango primario prodotte dal Governo.

### 2.1. *Il contributo ermeneutico della giurisprudenza costituzionale: sui decreti legislativi...*

Già nella sentenza 3 del 1957 la Consulta osservava come «la funzione legislativa [può] essere esercitata, in via eccezionale, dal Governo con modalità legislativamente stabilite (artt. 76, 77). *La legge delegata è una delle due forme eccezionali con cui si esercita il potere normativo del Governo.* Il relativo procedimento consta di due momenti: nella prima fase il Parlamento con una *norma di delegazione prescrive i requisiti e determina la sfera entro cui deve essere contenuto l'esercizio della funzione legislativa delegata* (art. 76); successivamente, in virtù di tale delega, il potere esecutivo *emana i decreti che hanno forza di legge ordinaria* (art. 77, comma 1). Queste fasi si inseriscono nello stesso *iter*, e

<sup>13</sup> Per vero, la stessa analisi dottrinale si è lungamente soffermata soltanto sulla discussione condotta in Assemblea costituente circa la natura e le funzioni tipicamente riferibili agli atti aventi forza di legge, nonché sulla disciplina previgente l'entrata in vigore della Costituzione. In specie, in età pre-repubblicana, i caratteri del potere normativo del Governo erano sostanzialmente tratteggiati dalla legge 31 Gennaio 1926, n. 100, «Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche»; cfr. art. 3, comma 1, «con decreto reale, previa deliberazione del consiglio dei ministri, possono emanarsi norme aventi forza di legge [...] quando il governo sia a ciò delegato da una legge ed entro i limiti della delegazione [...] nei casi straordinari, nei quali ragioni di urgente ed assoluta necessità lo richiedano. Il giudizio sulla necessità e sull'urgenza non è soggetto ad altro controllo che a quello politico del parlamento».

<sup>14</sup> Aldilà delle enunciazioni di principio contenute nel Testo costituzionale, la disciplina procedimentale relativa alle fonti in oggetto è stabilita, per i decreti legislativi, dall'articolo 14 della legge 400 del 1988 (per i c.d. «decreti legislativi di riassetto normativo» dalla legge 59 del 1997) e, per i decreti legge, dall'art. 15

ricollegando la norma delegata alla disposizione dell'art. 76, attraverso la legge di delegazione, pongono il processo formativo della legge delegata, come una *eccezione al principio dell'art. 70*. La norma dell'art. 76 non rimane estranea alla disciplina del rapporto tra organo delegante e organo delegato, ma è un elemento del rapporto di delegazione in quanto, *sia il precetto costituzionale dell'art. 76, sia la norma delegante costituiscono la fonte da cui trae legittimazione costituzionale la legge delegata*. La inscindibilità dei cennati momenti formativi dell'atto avente forza di legge si evince anche dalla disposizione dell'art. 77, comma 1, secondo cui si nega al Governo il potere normativo, se non sia intervenuta la delegazione delle Camere: l'art. 76, fissando i limiti del potere normativo delegato, contiene una preclusione di attività legislativa, e *la legge delegata, ove incorra in un eccesso di delega, costituisce il mezzo con cui il precetto dell'art. 76 rimane violato*. La incostituzionalità dell'eccesso di delega, traducendosi in una usurpazione del potere legislativo da parte del Governo, è una conferma del principio, che soltanto il Parlamento può fare le leggi [corsivi aggiunti, ndr.]».

Non sembra un azzardo l'affermare che, nel predetto passo, siano compendiate tutti i più controversi profili problematici relativi alla delegazione delegata – i.e. il rapporto tra legge delega e decreto delegato ed il relativo procedimento di delegazione; i caratteri del sindacato di costituzionalità sui decreti delegati; in generale, il rapporto tra legge ed atto avente forza di legge, nonché quello tra delega parlamentare e potestà normativa del Governo (in particolare, la legittimazione ed i limiti della stessa) – i cui contenuti saranno successivamente e dettagliatamente approfonditi dalla stessa Corte e dalla dottrina. È facendo leva sulle pronunce della Corte e sulla correlativa evoluzione della giurisprudenza costituzionale che sembra possibile evidenziare, quindi, i caratteri tipici della fonte in oggetto.

Quanto ai caratteri propri della legge delega, alla stregua di un risalente orientamento giurisprudenziale, la Corte aveva sostenuto come «la legge di delegazione legislativa è soltanto *fonte di un potere governativo*, ha valore preliminare e [...] dovrà essere integrata dall'atto di esercizio della delegazione [...] Anche se indubbiamente con la legge di delega il Parlamento delibera ed esprime una indicazione di preferenze, di interessi, di indirizzi, una legge del genere è soltanto fonte di un potere governativo, *ha valore preliminare e necessità di essere integrata dall'atto di esercizio della delegazione* [corsivi aggiunti, ndr.]»<sup>15</sup>.

In origine, dunque, la legge di delegazione era considerata essenzialmente come una “fonte sulla produzione” (di decreti legislativi) priva di

<sup>15</sup> CORTE COST., SENT. 91/1974.

alcuna immediata efficacia *erga omnes*<sup>16</sup>. Solo successivamente, alla luce di un più recente – ed ormai consolidato – indirizzo interpretativo, la Consulta avrebbe rivisto le proprie posizioni in virtù di una lettura coordinata degli articoli 72 e 76 della Costituzione. Ritenuta la “procedura normale” di approvazione della legge delega da parte del Parlamento (art. 72 Cost., comma 4) la stessa rilevava, infatti, come «sotto il profilo formale [...] la legge delega è il *prodotto di un procedimento di legiferazione ordinaria a sé stante* e in sé compiuto e, pertanto, non è legata ai decreti legislativi da un vincolo strutturale che possa indurre a collocarla, rispetto a questi ultimi, entro una medesima e unitaria fattispecie procedimentale. Sotto il profilo del contenuto, essa è un vero e proprio atto normativo, nel senso che è un atto diretto a porre, con efficacia *erga omnes*, norme (legislative) costitutive dell’ordinamento giuridico: norme che hanno la particolare struttura e l’efficacia proprie dei principi e dei criteri direttivi, ma che, per ciò stesso, non cessano di possedere tutte le valenze tipiche delle norme legislative [corsivi aggiunti, ndr.]»<sup>17</sup>.

Le predette considerazioni hanno concorso a definire, invero, la natura tipica della legge delega: per la parte in cui la legge “è di delega – contiene, cioè, principi, criteri ed indirizzi – vincola solo il Governo”; per la parte in cui, invece, essa disciplina “direttamente e con immediata efficacia la materia deleganda la legge è [...] vincolante *erga omnes*”<sup>18</sup>.

Da tali considerazioni discendono, peraltro, ulteriori conseguenze: in primo luogo, che le norme contenute nella legge delega possono comunque essere utilizzate, a fini interpretativi, da qualsiasi “organo o soggetto chiamato a dare applicazione alle leggi”; in secondo luogo, che non può essere contestata “l’idoneità delle disposizioni contenute nella legge delega a concorrere a formare, quali norme interposte, il parametro di costituzionalità dei decreti legislativi delegati [e quindi] l’impugnabilità *ex se* della legge di delegazione”<sup>19</sup>. Tale indirizzo giurisprudenziale pare trovare conferma, peraltro, nell’orientamento dottrinale che considera la legge di delegazione ed

<sup>16</sup> Così riportano S. BARTOLE e R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 697.

<sup>17</sup> Cfr. CORTE COST., SENT. 224/1990, n. 2 del *considerato in diritto*.

<sup>18</sup> Letteralmente M. RUOTOLO e S. SPUNTARELLI, *Art. 76 (voce)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2007, p. 1488.

<sup>19</sup> Cfr. CORTE COST., ID., per la quale la legge delega che – con un certo grado di determinatezza e specificità – contenga principi di disciplina sostanziale della materia e norme concretamente attributive di competenze che possano recare una diretta ed immediata incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente garantite dalle regioni, può essere censurata di illegittimità costituzionale avanti alla Corte costituzionale. Sulla medesima falsariga si vedano, altresì, SENTT. 243/1976, 158/1985, 48 e 128/1986.



i (conseguenti) decreti legislativi “fonti distinte, ancorché necessariamente collegate, essendo la prima presupposto giuridico della seconda”<sup>20</sup>.

Tanto premesso, il collegamento tra i suddetti atti si esprimerebbe – allora – nel raccordo tra gli articoli 76 e 77: il primo “vale a vincolare, in prima linea, il Parlamento stesso; mentre al potere esecutivo si riferisce piuttosto l’art. 77, primo comma, Cost.”<sup>21</sup>.

Gli evocati vincoli imposti dalla Costituzione al Legislatore parlamentare consistono, in effetti, nella previsione dei c.d. “requisiti minimi” – ovvero “contenuti necessari”<sup>22</sup> – all’interno della legge di delega. Anche in tal caso, alla sinteticità della previsione di cui all’articolo 76 (cfr. “determinazione di principi e criteri direttivi [...] tempo limitato e [...] oggetti definiti”) ha fatto riscontro invece un articolato processo di decodificazione degli stessi da parte della Corte costituzionale.

Con specifico riferimento ai “principi e criteri direttivi”, appare di particolare rilievo il tema problematico relativo alla loro concreta determinazione, proprio rispetto ad ipotesi di illegittimità costituzionale della legge delega cagionata dalla mancanza o contraddittorietà (*rectius*, incongruenza) degli stessi<sup>23</sup>. Sul punto, la Corte costituzionale ha sempre tenuto a precisare come «la determinazione dei principi e criteri direttivi, richiesti dall’art. 76 della Costituzione per una valida delegazione legislativa, *non può eliminare ogni margine di scelta nell’esercizio della delega* [corsivo aggiunto ndr.]»; tali elementi servono, infatti, “a circoscrivere il campo della delega sì da evitare che essa venga esercitata in modo divergente dalle finalità che l’hanno determinata” ma devono anche “consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche da regolamentare nella fisiologica attività di riempimento che lega i due livelli normativi”<sup>24</sup>. Ed in effetti – già alla luce di un risalente orientamento ermeneutico – la stessa Corte aveva inteso “respingere l’equivoco che la determinazione dei principi e criteri direttivi, richiesta dall’art. 76 della Costituzione per una valida delegazione legislativa, elimini ogni discrezionalità nell’esercizio della delega, essendo vero, al contrario, che *tale discrezionalità sussiste in quell’ambito che principi e criteri, proprio perché tali, circoscrivono ma non eliminano* [corsivo aggiunto ndr.]”<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> In tal senso F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, Padova, 2004, p. 126. Dello stesso tenore V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Padova, 1984.

<sup>21</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 204.

<sup>22</sup> R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2008, p. 343.

<sup>23</sup> A. CERRI, *Delega legislativa (voce)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, 1993.

<sup>24</sup> Cfr. CORTE COST., SENT. 198/1998, n. 2.1 del *considerato in diritto*. Ugualmente CORTE COST., SENT. 158/1985 e 362/1995; ORDD. 321/1987 e 21/1988.

<sup>25</sup> CORTE COST., SENT. 56/1971, n. 5 del *considerato in diritto*.

Invero, come rilevato in dottrina, le “tecniche di determinazione dei principi e criteri direttivi” elaborate dalla giurisprudenza costituzionale sono state alquanto varie, ancorché tutte sostanzialmente riconducibili al binomio “determinazione espressa/implicita”: la prima contenuta nella legge di delegazione, sia mediante enunciazione esplicita dei parametri (c.d. “diretta”) sia mediante rinvio ad altri atti normativi od alle conoscenze tecnico-scientifiche in materia (c.d. “indiretta”); la seconda deducibile dal Legislatore delegato per via interpretativa, mediante il ricorso ad alcuni parametri d’esercizio della delegazione stessa (cfr. la *ratio* della delega; il dato ordinamentale preesistente; il coerente sviluppo di scelte già accennate dal Legislatore delegante; la armonizzazione della normativa delegata con la Costituzione; il rispetto degli obblighi internazionali)<sup>26</sup>.

In tema di leggi delegate, dunque, la determinazione dei principi e criteri direttivi vale comunque a circoscrivere il campo della delega – si da evitare che essa venga esercitata in modo divergente dalle finalità che l’abbiano determinata – e tuttavia essa non osta all’emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo ed, eventualmente, anche un completamento delle scelte espresse dal Legislatore<sup>27</sup>. Più recentemente, anzi, la Corte costituzionale ha precisato come “i principi e i criteri direttivi della legge di delegazione devono essere interpretati sia tenendo conto delle finalità ispiratrici della delega, sia verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte operate dal legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge-delega” e che comunque “occorre tener conto delle finalità che, attraverso i principi ed i criteri enunciati, la legge delega si prefigge con il complessivo contesto delle norme da essa poste e tenere altresì conto che le norme delegate vanno interpretate nel significato compatibile con quei principi e criteri”<sup>28</sup>.

È proprio alla stregua di tale ultima indicazione di principio che la Consulta ha ritenuto di censurare alcune disposizioni di una legge di delegazione non tanto per carenza dei requisiti quanto, piuttosto, per la

<sup>26</sup> In tal senso cfr. G. D’ELIA, *Sulla determinazione ratione delegationis dei principi e criteri direttivi secondo la giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 3/2000, p. 1461.

<sup>27</sup> Parafrasando CORTE COST., SENT. 308/2002. Ugualmente CORTE COST., SENT. 117/1997.

<sup>28</sup> CORTE COST., SENT. 341/2007, n. 2.2 del *considerato in diritto*. La Corte precisa, altresì, che “se l’obiettivo è quello della coerenza logica e sistematica della normativa, il coordinamento non può essere solo formale [...] Inoltre, se l’obiettivo è quello di ricondurre a sistema una disciplina stratificata negli anni, con la conseguenza che i principi sono quelli già posti dal legislatore, non è necessario che sia espressamente enunciato nella delega il principio già presente nell’ordinamento, essendo sufficiente il criterio del riordino di una materia delimitata”. Sulla medesima falsariga cfr. CORTE COST., SENT. 15/1999; 425/2000; 308/2002; 481/2005 e 426/2006; ordd. 228/2005 e 248/2004.

loro contraddittorietà rispetto al criterio direttivo stabilito dalla stessa legge, il quale “consistendo nella mera ricognizione di principi fondamentali relativi alle materie di legislazione concorrente (statale-regionale), impediva di esercitare la funzione delegata per l’individuazione di nuovi principi fondamentali, come invece si sarebbe verificato in applicazione delle disposizioni [appunto] annullate”<sup>29</sup>. In termini generali, la Corte rileva come “ai fini della qualificazione e della riconducibilità della delega legislativa al precetto costituzionale di cui all’art. 76 Cost. è necessario considerare i contenuti dell’atto di delegazione sotto i distinti profili dell’oggetto, dei principi e dei criteri direttivi di esercizio, tenendo conto altresì del contesto normativo di riferimento, delle ragioni sottese e delle finalità poste dal legislatore”<sup>30</sup>.

Nella prospettiva ermeneutica assunta dalla Corte costituzionale qual-sivoglia delega le cui disposizioni richiedano da parte del Governo l’esercizio di una attività interpretativa connotata dalla discrezionalità – con l’ulteriore potenziale effetto di estendere indistintamente l’oggetto originario della delega – si pone in palese contrasto con il dettato costituzionale di cui all’articolo 76 della Costituzione: sono proprio i limiti di oggetto dettati nella norma di delegazione nonché la carenza di chiari e puntuali criteri e principi – indipendentemente dalla terminologia impiegata e dalla formale attribuzione della forza di legge – a privare dunque la delega di potenzialità normativa e, pertanto, della capacità di conferire al Governo l’esercizio della funzione legislativa di cui all’articolo 76.

Sotto questo profilo, proprio la preliminare ricostruzione del procedimento di adozione dei decreti legislativi in due fasi separate (i.e. formazione della legge delega; formazione del decreto delegato) ha suggerito alla Corte costituzionale la deduzione dei margini del potere legislativo delegato. Una distinzione procedimentale che pare corroborata, peraltro, dalla notazione per cui il sindacato di legittimità costituzionale – quando abbia ad oggetto la delega legislativa – postula che «il giudizio di conformità della norma delegata alla norma delegante si espliciti attraverso il confronto tra due processi ermeneutici paralleli, l’uno relativo alle norme che determinano l’oggetto, i principi e i criteri direttivi indicati dalla delega, l’altro relativo alle norme introdotte dal legislatore delegato»<sup>31</sup>.

In ciò sembrano inverarsi allora, da un lato, l’enunciazione giurisprudenziale per cui «i principi stabiliti dal legislatore delegante costituiscono

<sup>29</sup> S. BARTOLE e R. BIN, *op. cit.*, p. 698.

<sup>30</sup> Il riferimento è alla sentenza 280 del 2004, relativa ad alcune disposizioni contenute nella legge 131/2003 (c.d. “legge La Loggia”) ed in particolare all’articolo 1, comma 6, della citata legge.

<sup>31</sup> Ancora una volta cfr. CORTE COST., SENT. 308/2002.

non solo il fondamento ed il limite delle norme delegate, ma anche *un criterio interpretativo delle stesse*: esse vanno lette, fin tanto che ciò sia possibile, nel significato compatibile con i principi della delega [corsivo aggiunto ndr.]»<sup>32</sup>; d'altro lato, l'osservazione dottrinale per cui tali parametri si presentano sia «come *limite positivo del potere discrezionale del legislatore delegato*, nel senso di ambito entro il quale l'esecutivo può legittimamente adottare un decreto legislativo», sia «nella prassi e nel giudizio di legittimità *come limiti negativi, come soglia oltre la quale l'esecutivo non è abilitato a dettare disposizioni aventi forza di legge* [corsivi aggiunti ndr.]»<sup>33</sup>.

Tanto premesso, appare evidente l'interdipendenza ricorrente fra la determinazione dei «principi e criteri direttivi» e la definizione dell'oggetto della delega. In merito a tale questione problematica infatti, la Corte costituzionale si è mostrata di larghe vedute (interpretative) nell'aderire ad un orientamento – in verità riscontrato anche dalla dottrina – per cui si ritengono comunque compatibili con l'articolo 76 anche le c.d. «vaste deleghe» e quelle con pluralità di oggetti. Rispetto al raccordo fra principi e criteri direttivi, da un lato, ed oggetto, dall'altro, la Consulta ha considerato addirittura ammissibile una identificazione implicita di quest'ultimo «posto che la definizione, costituzionalmente necessaria, dell'oggetto della delega non può non tener conto della natura e dei caratteri dell'oggetto medesimo»<sup>34</sup>.

Un atteggiamento ugualmente elastico è stato adottato dalla Corte costituzionale relativamente alla circoscrizione temporale dell'esercizio del potere normativo delegato. Sebbene infatti il termine debba essere «certo», sono stati frequenti – ed avallati – casi di proroga dello stesso, sia mediante legge formale sia mediante decreto legge<sup>35</sup>. Né meno frequenti – ed anzi ormai stabilizzati<sup>36</sup> – sono i casi di «deleghe correttive ed integrative» adottate (entro un termine prestabilito) a seguito della emanazione di

<sup>32</sup> Cfr. CORTE COST., SENT. 15/1999, n. 2.1 del *considerato in diritto*.

<sup>33</sup> In tal senso G. D'ELIA, cit., ed E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, 1999.

<sup>34</sup> CORTE COST., SENT. 408/1998, n. 5 del *considerato in diritto*. Non possono validamente costituire oggetto di delega, invece, gli atti coperti da riserva di legge formale (cfr. la legge di bilancio) né, per una parte della dottrina, quelli coperti da riserva di legge assoluta; in tal senso cfr. L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, 2002.

<sup>35</sup> Come si rileva in S. BARTOLE e R. BIN, *op. cit.*, p. 700. Cfr. CORTE COST., ORD. 339/1987.

<sup>36</sup> In tali termini si esprime G. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione*, in P. CARETTI e A. RUGGERI, *Le deleghe legislative. Riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Atti del Convegno di Pisa, 11 Giugno 2002, Milano, 2003.

decreti legislativi c.d. “principali”, con lo scopo di “correggere – cioè di modificare in qualche sua parte – o di integrare la disciplina legislativa delegata [...] pur sempre nell’ambito dello stesso oggetto, nell’osservanza dei medesimi criteri e principi direttivi operanti per [la] delega principale, e con le stesse garanzie procedurali (pareri, intese)”<sup>37</sup>.

Il predetto quadro ermeneutico contribuisce a tratteggiare, dunque, i caratteri di una fonte che parrebbe aver perso i connotati tipici già dedotti in Assemblea costituente: il decreto legislativo avrebbe dovuto caratterizzarsi, infatti, quale fonte destinata a disciplinare materie tecnicamente molto complesse ovvero per le quali fosse richiesta una specifica competenza “materiale”, alla quale il Governo avrebbe potuto far fronte – presuntivamente – attraverso il ricorso alle professionalità incardinate nei ruoli della P.A.<sup>38</sup>.

Una “perdita di identità” apparentemente in linea con la generale diffidenza manifestata – in quella stessa sede – per il conferimento della funzione legislativa al Governo.

## 2.2. (segue) e sui decreti legge

Rispetto alla risoluzione delle principali questioni problematiche evidenziate in letteratura circa la perplessa configurazione normativa della decretazione d’urgenza, il contributo offerto dalla giurisprudenza costituzionale è risultato storicamente decisivo sia per la ricostruzione dei caratteri del decreto legge, della sua allocazione nel complessivo sistema costituzionale delle fonti del diritto italiano ed, altresì, della sua funzione nell’ambito dello stesso<sup>39</sup>. Tale contributo si è contraddistinto, tuttavia, per un andamento storicamente contraddittorio o, quantomeno, “complesso ed articolato”<sup>40</sup>.

Assiomaticamente ammesso il controllo di costituzionalità anche sui decreti legge (ex art. 134 Cost.) il suddetto andamento ondivago chiaramente emerge, infatti, laddove si sottoponga a scrutinio l’orientamento seguito dalla

<sup>37</sup> Cfr. CORTE COST., SENT. 206/2001, n. 5 del *considerato in diritto*. Come rileva la Corte, si tratta di una procedura invalsa soprattutto in occasione di deleghe particolarmente complesse, il cui esercizio potrebbe richiedere un “periodo di verifica” dopo la prima attuazione. In tal senso anche CORTE COST., SENT. 367/2007.

<sup>38</sup> R. BIN e G. PITRUZZELLA, cit., p. 343.

<sup>39</sup> Per una sintetica rassegna sul punto si rinvia a C. ESPOSITO, *Decreto-legge (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, pag. 831; ed ivi, cfr. nota 1.

<sup>40</sup> L’espressione è tratta da A. CELOTTO, *C’è sempre una prima volta... La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti*, nota a Corte cost. 171/2007, in *giurcost.org*.

Corte costituzionale in merito alla sindacabilità dei vizi del decreto legge, con particolare riguardo proprio alla sussistenza dei presupposti di “straordinaria necessità ed urgenza” ed al fenomeno – invalso nella prassi del Governo – della c.d. “reiterazione” del decreto non convertito.

Come è noto, il primo – e più risalente – indirizzo giurisprudenziale invero escludeva la sindacabilità di qualunque vizio proprio del decreto legge, laddove lo stesso fosse stato ritualmente convertito in legge dal Parlamento, essendo configurata quest’ultima alla stregua di una “forma di novazione della fonte”<sup>41</sup>.

In diverse pronunce la Corte aveva costantemente ribadito infatti – per la verità spesso con formule alquanto apodittiche – tanto l’assunto per cui il difetto dei requisiti della necessità e dell’urgenza risultasse comunque sanato nel caso di conversione in legge da parte del Parlamento, quanto la conseguente deduzione per cui la stessa conversione in legge del decreto fosse comunque sufficiente a far ritenere superata qualunque possibile censura di legittimità eventualmente proposta per violazione dell’articolo 77 della Costituzione<sup>42</sup>.

Nell’alveo di tale indirizzo giurisprudenziale parte della dottrina ha voluto individuare, criticamente, la “tradizionale ritrosia della Corte costituzionale [...] ad intervenire sui gangli nodali del rapporto Parlamento-Governo in tema di fonti [preferendo] non intervenire su questo profilo del *circuito politico* [corsivo aggiunto, ndr.]”<sup>43</sup>.

In altri termini si potrebbe invece sostenere che, proprio rispetto al predetto rapporto, la Consulta abbia inteso attribuire prevalenza, piuttosto, alla funzione di controllo parlamentare che – esplicita nelle forme della legge di conversione – avrebbe consentito di apporre comunque un “sigillo di legittimità” alla attività normativa del Governo quand’anche questa si fosse svolta, *ab initio*, al di fuori dei presunti confini del diritto costituzionale positivo<sup>44</sup>. E che nella giurisprudenza costituzionale – perlomeno in quella consolidatasi fino alla metà degli anni ‘90 – si esprima tale *favor* per il Parlamento sembra emergere con chiarezza, invero, laddove è la stessa Consulta ad escludere che “la ripetuta

<sup>41</sup> In tema si segnalano L. PALADIN, *Art. 77 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura di), Bologna, 1979, p. 82 e ss. e – per un quadro critico delle diverse interpretazioni offerte in letteratura – G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Padova, 1989.

<sup>42</sup> Si vedano CORTE COST., SENTT. 108/1986; 243/1987; 808, 810, 1033, 1035 e 1060/1988.

<sup>43</sup> In tal senso A. CELOTTO, *La “storia infinita”: ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 187.

<sup>44</sup> Per una critica ragionata sul fondamento costituzionale dei decreti legge e sulla correlativa potestà governativa ad adottarli si veda C. ESPOSITO, cit., p. 832-833.

reiterazione del decreto-legge avrebbe coartato, in violazione dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione la libera espressione della volontà delle Camere", generalmente bollando le relative censure alla stregua di una "notazione espressiva di null'altro che di un mero punto di vista, come tale inidonea ad attivare lo scrutinio di costituzionalità e che, quindi, non può che mettere capo ad una pronuncia di inammissibilità"<sup>45</sup>.

Eppure – all'esito di tale percorso ermeneutico e "nel pieno degli abusi da reiterazione"<sup>46</sup> – con la (ben nota) sentenza 29/1995 la Consulta ammetteva infine, per la prima volta, la possibilità di avocare a sé lo scrutinio del vizio di "evidente mancanza" dei presupposti del decreto legge. Un intervento che pareva evidentemente finalizzato ad arginare proprio l'abuso della decretazione d'urgenza<sup>47</sup>.

Nella sentenza in oggetto la Corte costituzionale individuava, per vero, due principi alla luce dei quali articolare il sindacato di legittimità sui decreti legge: in primo luogo essa riteneva comunque inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata relativamente a disposizioni di un decreto legge non ricomprese nella legge di conversione, «a nulla rilevando il fatto che disposizioni identiche o simili a quelle contestate siano approvate nell'ambito di un distinto procedimento di legislazione ordinaria, non essendo possibile il trasferimento della questione a disposizioni non ricomprese nella deliberazione della legge di conversione relativa allo specifico decreto legge oggetto di impugnazione»; in secondo luogo, essa affermava tuttavia il proprio potere di accertare la sussistenza in concreto dei presupposti della necessità ed urgenza previsti dall'art. 77 Cost. per l'adozione dei decreti-legge, posto che «la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, *costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto*, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge [...] quanto un vizio in *procedendo* della legge di conversione, avendo quest'ultima [...] 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* [corsivi aggiunti, ndr.]»<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> In tal senso CORTE COST., SENT. 263/1994.

<sup>46</sup> Ancora una volta, espressione tratta da A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta*, cit.

<sup>47</sup> Si esprime in tali termini R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in giurcost.org.

<sup>48</sup> Cfr. CORTE COST., SENT. 29/1995.

Il minimo comune denominatore dei suddetti principi pareva essere costituito, quindi, dalla competenza che la Corte riconosceva a sé stessa di sottoporre a scrutinio di costituzionalità la ricorrenza dei presupposti di “straordinaria necessità ed urgenza” quand’anche il decreto fosse già stato convertito in legge – ritenuta altresì la estrema difficoltà del giudizio incidentale ad intervenire nel breve arco temporale di vigenza dello stesso – così abbandonando il tradizionale assioma della legge di conversione “idonea a sostituirsi *in toto* all’atto convertito e, quindi, a sanare di fatto o comunque rendere inoppugnabili le violazioni imputabili all’atto governativo”<sup>49</sup>.

Proseguendo lungo la medesima traccia ermeneutica, la Corte costituzionale allargava poi il proprio sindacato anche ai decreti legge ancora in corso di conversione – escludendo dallo stesso soltanto quelle disposizioni che, contenute in decreti legge convertiti, fossero state eventualmente aggiunte proprio in sede di conversione – e sanzionava altresì la prassi della “reiterazione”<sup>50</sup>.

Quanto alla prima ipotesi, la Corte osservava come una norma contenuta in un decreto legge – ancora vigente al momento in cui l’esistenza nell’ordinamento della norma stessa fosse rilevante ai fini di una utile investitura della Corte costituzionale, ma non più in vigore nel momento in cui essa renda la sua pronuncia – potesse comunque “continuare ad essere oggetto dello scrutinio alla stessa Corte affidato, quando quella medesima norma permanga tuttora nell’ordinamento [...] in quanto riprodotta, nella sua espressione testuale o, comunque, nella sua identità pre-cettiva essenziale, da altra disposizione successiva, per esempio da nuovo decreto legge, alla quale ultima dovrà, dunque, riferirsi la pronuncia”<sup>51</sup>.

Quanto alla seconda ipotesi, la stessa sanciva l’illegittimità costituzionale di un decreto legge che – reiterando un precedente decreto per il quale non fosse intervenuta la tempestiva conversione in legge – non risultasse fondato su autonomi e pur sempre straordinari motivi di necessità e urgenza, in ogni caso non riconducibili al solo fatto del ritardo conseguente alla mancata conversione del precedente decreto. In tal senso – precisava la

<sup>49</sup> Citando P. CARNEVALE, *La Corte riapre un occhio (ma non tutti e due) sull’abuso della decretazione d’urgenza? (Prmissime notazioni sulla sentenza n. 84 del 1996 alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale in tema di sindacato sulla decretazione governativa d’urgenza)*, in *Giur. it.*, 1996, p. 403-404.

<sup>50</sup> Si vedano CORTE COST., SENTT. 161 e 391/1995; 84, 270, 330 e 360/1996.

<sup>51</sup> CORTE COST., SENT. 270/1996, n. 2 del *considerato in diritto*. È ciò che in dottrina è stato definito appunto “effetto trasferimento”, cioè la possibilità di estendere la censura ad una identica norma presente nell’ordinamento, anche se formalmente riferita ad un decreto diverso da quello vigente al momento in cui la questione era stata sollevata; cfr. R. ROMBOLI, *L’efficacia sanante dei vizi formali del decreto-legge da parte della legge di conversione: è davvero cancellata la sent. n. 29 del 1995?*, in *Giur. Cost.*, p. 910.



Consulta – il decreto legge reiterato “lede la previsione costituzionale sotto più profili [...] altera la natura provvisoria della decretazione d’urgenza procrastinando, di fatto, il termine invalicabile previsto dalla Costituzione per la conversione in legge [...] toglie valore al carattere straordinario dei requisiti della necessità e dell’urgenza, dal momento che la reiterazione viene a stabilizzare e a prolungare nel tempo il richiamo ai motivi già posti a fondamento del primo decreto [...] attenua la sanzione della perdita retroattiva di efficacia del decreto non convertito, venendo il ricorso ripetuto alla reiterazione a suscitare nell’ordinamento un’aspettativa circa la possibilità di consolidare gli effetti determinati dalla decretazione d’urgenza mediante la sanatoria finale della disciplina reiterata”<sup>52</sup>.

E tuttavia, in tale ultima ipotesi, la Corte aveva ritenuto il vizio da reiterazione comunque sanato “quando le Camere, attraverso la legge di conversione [...] abbiano assunto come propri i contenuti o gli effetti della disciplina adottata dal Governo in sede di decretazione d’urgenza”, così restando salvi gli effetti dei decreti reiterati già convertiti in legge; e ciò probabilmente anche al fine di evitare “un terremoto istituzionale discendente dalla caducazione di anni ed anni di legislazione prodotta attraverso *catene* di decreti-legge ripetutamente reiterati e alla fine convertiti e sanati”<sup>53</sup>.

La Corte – e con essa la dottrina – accostava, dunque, la dichiarazione di incostituzionalità per carenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza a quella per reiterazione nello stesso testo dei decreti già decaduti<sup>54</sup>.

Proprio da tale ultima considerazione pare emergere, quindi, il nodo cruciale che aveva stretto la giurisprudenza costituzionale in materia di decretazione d’urgenza, perlomeno fino alle sentenze 29 del 1994 e 360 del 1996: la perplessa – eppure necessaria – identificazione del punto di equilibrio fra Governo e Parlamento nell’esercizio della funzione legislativa, quale naturale espressione di scelte di natura politica. Come rilevato dalla stessa Corte, infatti, l’abuso della decretazione d’urgenza è suscettibile di incidere sugli equilibri istituzionali nonché di alterare i caratteri della stessa forma di governo e l’attribuzione della funzione legislativa ordinaria al Parlamento<sup>55</sup>.

All’indomani di tale “svolta” giurisprudenziale era stata facile – ma invero, alquanto opportuna – osservazione dottrinale il constatare come la prassi in materia di adozione dei decreti legge si fosse “sensibilmente

<sup>52</sup> CORTE COST., SENT. 360/1996, n. 4 del *considerato in diritto*.

<sup>53</sup> Ancora una volta CORTE COST., *op. cit.*, n. 6 del *considerato in diritto*. La citazione tratta da A. CELOTTO, *C’è sempre una prima volta*, cit.

<sup>54</sup> Sul punto, rispettivamente, cfr. CORTE COST., SENTT. 84 e 360/1996.

<sup>55</sup> Sul punto si vedano CORTE COST., SENTT. 320/1988 e 360/1996.

discostata dai principi costituzionali dei commi secondo e terzo dell'art. 77 Cost.", essendosi "praticamente sbarazzata del limite dei casi straordinari di necessità ed urgenza, *il decreto legge essendo impiegato per qualunque genere di intervento normativo* [corsivo aggiunto, ndr.]". Sotto questo profilo si notava, infatti, come "il decreto legge [fosse] diventato strumento di co-legislazione, di codeterminazione politica, di negoziato fra governo, maggioranza ed opposizione [...] fonte tipica o preferenziale utilizzata [...] a causa di una sua caratteristica propria che consiste nell'aver la forza della legge ma non il suo procedimento" ed era ritenuta questa, invero, "la vera funzione [del decreto legge] che emerge dalla prassi"<sup>56</sup>.

Anche alla luce di tali considerazioni, attenta dottrina – pur segnalando l'uso "del tutto abnorme che il Governo ha fatto del decreto-legge" – aveva tuttavia focalizzato l'attenzione proprio sulla "scarsa tenuta della disciplina costituzionale dei presupposti del decreto-legge", rilevando come gli stessi costituenti avessero comunque immaginato "un impiego più ampio del decreto-legge, ammettendo che esso fosse destinato a produrre effetti permanenti nell'ordinamento"<sup>57</sup>.

E proprio la paventata debolezza dei presupposti costituzionalmente previsti per la legittima adozione dei decreti legge pare poter essere assunta a causa/justificazione di un "circolo vizioso inarrestabile": il sempre più frequente ricorso alla decretazione d'urgenza sembrava essere determinato, infatti, anche da un ulteriore rallentamento dell'ordinario *iter* parlamentare di produzione normativa, altresì cagionato proprio dall'ingente numero di disegni di legge di conversione di decreti legge che, ingolfando i ruoli del Parlamento, prolungavano l'attesa per la approvazione di disegni e progetti di legge "non urgenti". Ugualmente per il fenomeno della reiterazione, evidentemente implementato dal ricorso alla decretazione d'urgenza anche per disciplinare materie particolarmente complesse, per la cui approvazione/conversione parlamentare il termine di sessanta giorni non era sufficiente, così determinandosi la riproduzione (senza o con minime variazioni) dei relativi decreti<sup>58</sup>.

Invero, in termini più generali, pare possibile affermare come il fenomeno comunemente etichettato come "abuso del decreto legge" non fosse se non il rispecchiamento (uno fra i tanti) del progressivo mutamento

<sup>56</sup> Rispettivamente S. BARTOLE e R. BIN, *op. cit.*, p. 707; anche citando A. PIZZORUSSO, *La manutenzione del libro delle leggi*, 1999, p. 50, e A. SIMONCINI, *Dieci anni di decretazione d'urgenza*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006*, 2007, p. 140.

<sup>57</sup> Cfr. R. BIN e G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 355. Gli Autori citano i c.d. "decreti-catenaccio", la istituzione del Ministero dell'ambiente, la riforma scolastica del '94.

<sup>58</sup> R. BIN e G. PITRUZZELLA, *op. cit.*

dell'equilibrio fra Governo e Parlamento – nella fattispecie, relativamente all'esercizio della potestà normativa di rango primario – altresì indotto dal più generalizzato ed obiettivo mutamento (a Costituzione invariata) della forma di governo italiana o, meglio, della complessiva trasformazione del quadro politico repubblicano<sup>59</sup>.

Non pare un caso, sotto questo profilo, che la predetta “svolta” nella giurisprudenza costituzionale si fosse collocata proprio all'alba della transizione dalla I alla II Repubblica, in effetti nel pieno della trasformazione in senso maggioritario della forma di governo parlamentare italiana.

Né pare casuale che la Consulta – subordinando la sindacabilità dei presupposti del decreto legge allo stringente limite temporale della conversione, sancendo come il solo vizio da reiterazione non si trasferisse alla legge di conversione ma fosse punibile esclusivamente “in flagranza” – avesse riaffermato il dato per cui la mancanza dei presupposti della decretazione d'urgenza potesse dar luogo ad un vizio di legittimità dell'atto «solo quando essa appaia *chiara e manifesta* perché solo in questo caso il sindacato di legittimità della Corte non rischia di sovrapporsi alla valutazione di opportunità politica riservata al Parlamento” ed, inoltre, che “il vizio di reiterazione può ritenersi sanato *quando le Camere, attraverso la legge di conversione, abbiano assunto come propri i contenuti della disciplina adottata dal Governo* in sede di decretazione d'urgenza [corsivi aggiunti, ndr.]»<sup>60</sup>.

In tal modo – dopo lo spiraglio aperto con la sentenza 29 del 1994 – la Corte costituzionale pareva aver posto nuovamente “la pietra tombale sulla trasmissibilità dei vizi propri del decreto alla legge di conversione”, posto che “è pressoché impossibile che un decreto arrivi al giudizio della Corte prima della conversione”<sup>61</sup>.

Sotto questo profilo infatti, l'unica ipotesi ammessa dalla Corte costituzionale riguardava la ricordata “evidente mancanza” dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza, comunque rilevabile in sede di giudizio di costituzionalità – a prescindere dalla conversione – solo in quanto “chiara e manifesta”<sup>62</sup>.

All'apparente consolidamento di tale orientamento giurisprudenziale hanno fatto riscontro, successivamente, alcune pronunce contraddittorie che –

<sup>59</sup> Cfr. G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari, 1996-1998.

<sup>60</sup> Cfr. CORTE COST., SENT. 398/1998, n. 3 del *considerato in diritto*.

<sup>61</sup> Citando A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta*, cit. Sul punto si vedano, altresì, R. ROMBOLI, *L'efficacia sanante dei vizi formali*, cit. e V. ANGIOLINI, *La Corte riapre un occhio sui vizi del decreto-legge convertito?*, in *Giur. Cost.*, 1997, p. 2010.

<sup>62</sup> CORTE COST., *op. cit.*

a volte escludendo, a volte ammettendo la possibilità di controllo dei presupposti del decreto legge dopo la conversione – hanno viceversa fatto riemergere il “classico argomento” della efficacia sanante della conversione<sup>63</sup>.

La Corte costituzionale insisteva, infatti, nel ribadire come “il vizio di costituzionalità derivante [...] dalla reiterazione attiene, in senso lato, al procedimento di formazione del decreto-legge in quanto provvedimento provvisorio fondato su presupposti straordinari di necessità ed urgenza: la conseguenza è che tale vizio può ritenersi sanato quando le Camere, attraverso la legge di conversione [...] abbiano assunto come propri i contenuti o gli effetti della disciplina adottata dal Governo in sede di decretazione d’urgenza”, peraltro escludendo «ogni rilievo [...] dei presupposti di necessità ed urgenza, posto che l’efficacia retroattiva della norma convertita in legge è tale da coprire anche il periodo intercorrente tra l’emanazione del decreto e la sua conversione»<sup>64</sup>.

Una fase di incertezza che la Consulta continuava ad alimentare mediante la costante statuizione per cui gli “eventuali vizi attinenti ai presupposti della decretazione d’urgenza devono ritenersi sanati in linea di principio dalla conversione in legge”, la quale risultava solo estemporaneamente temperata dalla contestuale affermazione per cui «solo l’evidente mancanza di quei presupposti configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione, avendo quest’ultima 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»<sup>65</sup>.

Infine, dunque, il sindacato di legittimità costituzionale si arrestava “in linea di principio” ai confini della legge di conversione, a meno che la carenza dei presupposti che legittimano la decretazione d’urgenza non fosse “evidente”. Ed in ciò la Corte ravvisava, altresì, il raccordo tra il vizio da mancanza dei presupposti e quello da reiterazione.

Il premesso andamento ondivago della giurisprudenza costituzionale in materia di decretazione d’urgenza sembrava storicamente accompagnarsi, dunque, alla progressiva configurazione della stessa quale strumento di cui il Governo si serviva al fine di abbreviare i tempi di produzione normativa, fidando su di una ormai consolidata (ancorché indiretta) legittimazione democratica ed esercitando, peraltro, un significativo controllo sui contenuti della stessa. Ciò contribuiva a scolorire ulteriormente, in effetti, l’originaria

<sup>63</sup> Sul punto cfr. A. CELOTTO, *op. cit.*, e *La “storia infinita”*, cit.

<sup>64</sup> Cfr. CORTE COST., SENT. 419/2000, n. 9 del *considerato in diritto*. sulla medesima falsariga cfr. SENTT. 376/2001, 16 e 29/2002.

<sup>65</sup> Cfr. CORTE COST., SENT. 341/2003, n. 4 del *considerato in diritto*. Sulla medesima falsariga anche SENTT. 6, 178, 196, 285 e 299/2004; 2, 62 e 272/2005.

considerazione della delegazione parlamentare quale regola per l'esercizio della funzione legislativa ad opera del Governo e, conseguentemente, del decreto legge quale eccezione giustificata – appunto – dalla ricorrenza dei presupposti straordinari di necessità ed urgenza<sup>66</sup>.

Tuttavia un (parziale?) ritorno alla disciplina costituzionale delineata dall'art. 77 della Costituzione – con particolare riferimento proprio alla obiettiva ricorrenza dei presupposti straordinari di necessità ed urgenza – sembra potersi riconoscere nelle più recenti sentenze 171 del 2007 e 128 del 2008.

Intanto è dato rilevare come della fisiologica interconnessione fra sistema delle fonti e forma di governo abbia dato atto – nella prima delle suddette pronunce – la stessa Corte, laddove si afferma come «l'assetto delle fonti normative sia uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale. Esso è correlato alla tutela dei valori e diritti fondamentali. Negli Stati che s'ispirano al principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legge, l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo». Ed è con specifico riferimento al caso italiano, poi, che essa osserva come «la nostra Costituzione [...] stabilisce che *la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere* (art. 70) [ma] in determinate situazioni o per particolari materie, attesi i tempi tecnici che il normale svolgimento della funzione legislativa comporta, o in considerazione della complessità della disciplina di alcuni settori, l'intervento del legislatore può essere [...] posticipato [corsivo aggiunto, ndr.]»<sup>67</sup>.

Emerge così il legame tra le previsioni contenute, rispettivamente, negli articoli 70 e 77 (commi 2 e 3) della Costituzione: è nel prevedere e regolare l'ipotesi che il Governo, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, possa adottare provvedimenti provvisori con forza di legge – i quali peraltro perdono efficacia se non convertiti in legge entro sessanta giorni – che si evidenzia, infatti, il “carattere derogatorio” della relativa disciplina “rispetto all'essenziale attribuzione al Parlamento della funzione di porre le norme primarie nell'ambito delle competenze dello Stato centrale”<sup>68</sup>.

Per vero tali premesse dogmatiche non si discostano affatto da quelle che la stessa Corte costituzionale aveva elaborato già nella pregressa giurisprudenza in materia – confermando come “è sulla base di siffatti presupposti che questa Corte, con giurisprudenza costante dal 1995 [...] ha

<sup>66</sup> Cfr. F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, 2005; A. PIZZORUSSO, *Le fonti primarie*, in A. PIZZORUSSO ed S. FERRERI, *Le fonti del diritto italiano. Le fonti scritte*, Milano, 1998.

<sup>67</sup> Cfr. CORTE COST., SENT. 171/2007, n. 3 del *considerato in diritto*.

<sup>68</sup> CORTE COST., *op. cit.*

affermato che l'esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità<sup>69</sup> – e, tuttavia, essa si dimostra ben consapevole che il suo sindacato “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”<sup>70</sup>.

Invero nella sentenza 171 del 2007 trova conferma, dunque, quella giurisprudenza costituzionale alla stregua della quale la Corte aveva elaborato due diversi tipi di vizi: quello relativo alla “semplice mancanza” dei requisiti costituzionali – il quale può essere fatto valere unicamente nell'ambito del rapporto di responsabilità politica che lega il Governo al Parlamento – e quello della “evidente mancanza”, il quale è invece sindacabile da parte del Giudice costituzionale anche dopo l'avvenuta conversione del decreto<sup>71</sup>.

Purtuttavia è la stessa Corte a dare atto – per la prima volta, in tale circostanza – della già richiamata “scarsa tenuta della disciplina costituzionale dei presupposti del decreto-legge”, posto che “l'espressione usata dalla Costituzione per indicare i presupposti alla cui ricorrenza è subordinato il potere del Governo di emanare norme primarie ancorché provvisorie [...] comporta l'inevitabile conseguenza di dare alla *disposizione un largo margine di elasticità*. 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 [corsivo aggiunto, ndr.]”<sup>72</sup>. È tale elasticità – ovvero debolezza – intrinseca alla norma, dunque, che ha indotto (*rectius*, obbligato) la Corte a considerare censurabile il vizio della mancanza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza di un decreto già convertito in legge solo allorquando tale mancanza risulti, appunto, “evidente”.

Il predetto (parzialmente innovativo) orientamento è ribadito dalla Consulta nella successiva sentenza 128 del 2008.

Diversamente da quanto accaduto in occasione della 171 del 2007, la fattispecie oggetto della presente pronuncia consente invero alla Corte di

<sup>69</sup> CORTE COST., *op. cit.*, n. 4 del *considerato in diritto*.

<sup>70</sup> CORTE COST., *op. cit.*

<sup>71</sup> Si ricordino, ancora una volta, CORTE COST., SENTT. 29/1995, 360/1996 e 398/1998; sul punto cfr. R. ROMBOLI, *L'efficacia sanante dei vizi formali*, *cit.*

<sup>72</sup> CORTE COST., *op. cit.*

effettuare un analitico scrutinio sulla sussistenza *in re ipsa* dei presupposti costituzionali rispetto alla norma impugnata – mediante il ricorso ai c.d. “classici elementi di verifica”: il preambolo del decreto, la relazione di accompagnamento al d.d.l. di conversione, il dibattito parlamentare sulla conversione – così testimoniando con maggior vigore la chiara intenzione di controllare direttamente i presupposti del decreto legge, “a fronte di una tradizionale superficialità governativa in sede di adozione del decreto e di un altrettanto superficiale controllo parlamentare in sede di conversione”<sup>73</sup>.

Come precisa la Consulta, infatti, “occorre verificare, alla stregua degli indici intrinseci ed estrinseci delle norme censurate, se risulti evidente o meno la carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e d’urgenza di provvedere” posto che la introduzione di una norma in un decreto legge “non può essere sostenuta da apodittica enunciazione della sussistenza dei richiamati presupposti, né può esaurirsi nella eventuale constatazione della ragionevolezza della disciplina”<sup>74</sup>.

Da quanto fin qui premesso ed alla luce della evidenziata evoluzione della giurisprudenza costituzionale, parte della dottrina ha dato atto alla Consulta di avere “infranto il tabù del controllo sul decreto-legge” – avendo dichiarato l’illegittimità costituzionale di una disposizione di un decreto, già convertito, per mancanza dei presupposti – e di avere così reso testimonianza della sua “reale volontà [...] di avviare un nuovo orientamento su un profilo così delicato del circuito Parlamento-Governo”<sup>75</sup>.

Naturale approdo di tale linea di tendenza ermeneutica dovrebbe essere, dunque, la riallocazione del decreto legge entro i confini costituzionalmente delineati dall’articolo 77 e – di conseguenza – l’attribuzione allo stesso della sua propria funzione, teleologicamente orientata, nel sistema delle fonti del diritto italiano: «il decreto-legge non è certo un disegno di legge rinforzato e come tale va (andrebbe) usato con il pieno rispetto dei presupposti costituzionali»<sup>76</sup>.

Rispetto alla paventata “fisiologica” debolezza della previsione normativa *de qua* e, quindi, a fronte del rischio di una endemicamente perplessa interpretazione della stessa – variamente soggetta alla contingenza delle concrete fattispecie, oggetto delle diverse questioni di legittimità costituzionale – pare opportuno richiamare, tuttavia, un ulteriore ed autorevole orientamento dottrinale alquanto più cauto nell’accogliere la

<sup>73</sup> In tal senso A. CELOTTO, *La “seconda rondine”: ormai c’è un giudice per i presupposti del decreto-legge. Nota a Corte cost. 128/2008*, in *giurcost.org*.

<sup>74</sup> CORTE COST., SENT. 128/2008, n. 8.2 del *considerato in diritto*.

<sup>75</sup> In tal senso A. CELOTTO, *op. cit.*

<sup>76</sup> Ancora una volta A. CELOTTO, *op. cit.*, citando A. PREDIERI.

portata “storica” del due sentenze da ultimo citate, proprio rispetto al percorso ermeneutico seguito dalla Corte costituzionale in materia.

Si rileva, infatti, come anche nella sentenza 128 del 2008 la Corte faccia discendere l’annullamento delle norme del decreto “dal previo accertamento della *evidente mancanza* dei presupposti suddetti”, così svolgendo il proprio ragionamento “su un crinale sottilissimo”; ed invero “volendo tener fermo il requisito della *evidenza*, si rende a giudizio della Corte necessario ancorarne il riconoscimento a dati normativi esteriori, come tali immediatamente visibili e sufficientemente attendibili. [In specie] il requisito della omogeneità delle norme: l’indice più sicuro cui fare capo al fine del riconoscimento suddetto”<sup>77</sup>.

Tale dottrina mette in guardia, tuttavia, dalle difficoltà teoriche e pratiche implicate da una lineare ricostruzione e composizione dei materiali normativi disponibili: “non è detto, infatti, che norme omogenee siano, *per ciò solo*, giustificate in relazione alla situazione di fatto che ne determina l’adozione né che, laddove pure sia provata l’esistenza di un rapporto di congruità siffatto, la situazione stessa sia, in sé e per sé, “straordinaria”, così come richiesto dalla Carta perché il Governo possa avvalersi dello strumento della decretazione d’urgenza [...] e nulla in partenza esclude che uno stesso atto possa simultaneamente volgersi a far fronte ad una medesima situazione straordinaria con norme eterogenee ovvero a situazioni diverse ma ugualmente “straordinarie” (nel senso detto) e che dunque, allo scopo, si doti di norme congrue in rapporto alle situazioni stesse, *proprio per ciò disomogenee*”; insomma l’omogeneità “non costituisce un valore (ed un concetto) *assoluto* bensì *relativo* e – ciò che più importa – *relazionale*” e, dunque, gravemente insufficiente a radicare una ermeneutica delle fonti basata sul (necessario) criterio della certezza<sup>78</sup>.

Si continua ad avvertire, quindi, la fragilità di un impianto ermeneutico basato su enunciazioni di (mero) principio, in tal senso difficilmente riconducibili entro un’ottica di stretto diritto positivo: se la premessa allo scrutinio di legittimità costituzionale è costituito da una valutazione di tipo assiologico (i.e. la “evidente mancanza”) allora il rischio è che al Giudice sia concesso un margine di ampia (e contingente) discrezionalità interpretativa, suscettibile di oscillare in rapporto a fattispecie del tutto diverse ma non – per ciò solo – necessariamente disomogenee. Il che – è evidente – potrebbe nuovamente indurre un orientamento ondivago della giurisprudenza costituzionale sul punto, come già ampiamente dimostrato dalla premessa evoluzione storica della stessa.

<sup>77</sup> In tal senso A. RUGGERI, *Evidente mancanza” dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti-legge (a margine di Corte cost. n. 128 del 2008)*, in giurcost.org.

<sup>78</sup> A. RUGGERI, *op. cit.*



Tanto premesso non resta che prendere atto, da un lato, della (buona) volontà della Corte di ricostruire in termini – il più possibile – sistematici e rigorosi la disciplina costituzionale del decreto legge e, dall’altro lato, delle difficoltà strutturali connaturate a tale operazione ermeneutica, obiettivamente ostacolata dalla “speciale tenuità” della norma stessa e – transitivamente – della fonte di cui essa è descrizione positiva.

### 3. *Alcuni casi di abuso dell’esercizio della funzione legislativa del Governo*

È fatto notorio che tanto il fenomeno della legislazione delegata, quanto quello della decretazione d’urgenza si siano espansi tanto da sopravanzare il numero di leggi ordinarie<sup>79</sup>. E se, da un lato, la dottrina ha spiegato tale abnorme prassi alla luce della sempre più complessa dinamica istituzionale che caratterizza il rapporto Governo-Parlamento, anche nell’ambito del processo di trasformazione della forma di governo italiana e del conseguente riequilibrio dei Poteri, dall’altro lato la Corte costituzionale non ha posto un effettivo argine né alla proliferazione delle deleghe – ammettendo, di fatto, che tale strumento consentisse al Legislatore delegato di intervenire per disciplinare (sotto il profilo quantitativo) le più diverse materie senza peraltro indicare (sotto il profilo qualitativo) specifici limiti di merito e metodo normativo – né all’indiscriminato ricorso ai decreti legge.

Con riferimento alla delegazione legislativa, il fenomeno in questione emerge con evidenza in relazione ad una duplice casistica: la deduzione *per relationem* di principi e criteri direttivi c.d. “esterni” alla legge delega; il conferimento delle c.d. “vaste deleghe”.

Quanto al primo caso, già nella sentenza 156 del 1987 la Corte costituzionale aveva affermato che i criteri direttivi possono essere stabiliti anche *per relationem* e che gli stessi sono individuabili, comunque, attraverso il richiamo ai principi generali eventualmente stabiliti dalla medesima legge. Ed invero “l’indicazione dei principi e dei criteri direttivi di cui all’art. 76 Cost. non è finalizzata ad eliminare ogni discrezionalità nell’esercizio della delega ma soltanto a circoscriverla, *in modo che resti*

<sup>79</sup> Nell’ambito del circuito di produzione normativa le fonti di rango primario di derivazione governativa sembrano avere ormai ampiamente surrogato la “legge formale ordinaria”; sul punto basti il dato riportato dal *Rapporto 2006 sulla legislazione* in merito alla decretazione delegata nel corso della XIV legislatura: esso riferisce di 712 deleghe conferite mediante 44 leggi e di 288 decreti legislativi pubblicati. Sotto questo profilo, il peso specifico assunto dai decreti (legislativi e legge) del Governo nell’economia complessiva delle fonti dell’ordinamento giuridico italiano pare essere il mero riflesso dello spostamento dell’equilibrio istituzionale fra Legislativo ed Esecutivo a favore di quest’ultimo.

*pur sempre salvo il potere di valutare le specifiche e complesse situazioni da disciplinare*"; infatti "le norme deleganti non possono limitarsi a disposizioni talmente generiche da essere riferibili indistintamente a materie vastissime ed eterogenee, né possono esaurirsi in mere enunciazioni di finalità, ma debbono essere *idonee ad indirizzare concretamente ed efficacemente l'attività normativa del Governo* [corsivi aggiunti, ndr.]"<sup>80</sup>. La formula utilizzata dalla Corte avrebbe così aperto la strada al Legislatore delegante sia per la indicazione di principi e criteri direttivi a carattere generale, sia per il rinvio a principi e criteri direttivi esterni alla legge delega e desumibili *per relationem* dallo stesso Legislatore delegato; in entrambi i casi, dunque, sarebbe stata l'evocata discrezionalità del Governo a determinare – in concreto – la direzione, il contenuto ed i caratteri della specifica disciplina normativa<sup>81</sup>.

Quanto al secondo caso, la dottrina ha definito "vaste" le deleghe con oggetti di "notevole ampiezza e complessità" o "plurimi"<sup>82</sup>; a tali deleghe inevitabilmente consegue un "maggiore [...] ambito di manovra del legislatore delegato"<sup>83</sup>, laddove si consideri che i confini dell'oggetto delegato alla normazione del Governo possono corrispondere, ipoteticamente, ad una intera "materia" se non – addirittura – ad una pluralità di materie disomogenee. In tal senso la Corte aveva ritenuto compatibile con il dettato costituzionale – alla stregua di un criterio innovativo – anche una precisazione "in negativo" dell'oggetto della delega nonché la delimitazione delle aree di una delega legislativa attraverso l'uso di "clausole generali"; e ciò sul presupposto che "la definizione costituzionalmente necessaria dell'oggetto della delega non può non tener conto *della natura e dei caratteri dell'oggetto medesimo* [corsivo aggiunto, ndr.]"<sup>84</sup>.

<sup>80</sup> Cfr. CORTE COST., SENT. 156/1987, n. 3 del *considerato in diritto*.

<sup>81</sup> Caso esemplare – cfr. S. BARTOLE e R. BIN, *op. cit.*, p. 699 – la c.d. "legge comunitaria", strutturata come legge di delegazione per l'attuazione delle direttive comunitarie: la legge 13/2007 ("Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2006") all'articolo 2 ("Principi e criteri direttivi generali della delega legislativa") Capo I ("Delega al Governo per l'attuazione delle direttive comunitarie") prevede che "i decreti legislativi di cui all'articolo 1 sono informati ai seguenti principi e criteri direttivi generali [seguono lett. a-g, ndr.]". Similmente l'articolo 20 (commi 2 e 3) della legge 59/1997.

<sup>82</sup> F. SORRENTINO, *cit.*, p. 132.

<sup>83</sup> In tal senso P. MILAZZO, *Uno sguardo sulle prassi e le tendenze della delega legislativa nel decennio 1996-2006*, in P. CARETTI, *Osservatorio sulle fonti 2006, 2007*, p. 100.

<sup>84</sup> CORTE COST., SENT. 408/1998, n. 5 del *considerato in diritto*. La suddetta casistica trova concreto rispecchiamento, in particolare, nel fenomeno delle c.d. "deleghe accessorie" e della compilazione dei c.d. "Testi Unici": laddove il Parlamento – in sede di approvazione di una organica legge di riforma – deleghi al Governo l'emanazione di

Tale prassi rende, quindi, ulteriormente perplessa la collocazione del decreto legislativo nel complesso sistema delle fonti del diritto italiano: alla progressiva espansione del potere normativo del Governo non ha fatto da contraltare, infatti, un adeguato (e restrittivo) controllo esercitato – intanto – in sede di sindacato sui requisiti costituzionali della legge di delegazione.

Con riferimento alla decretazione d’urgenza, la disamina dei casi di (preteso) abuso della predetta fonte conduce invece direttamente allo stretto collegamento ermeneutico ricorrente fra decreto e legge di conversione; tale addirittura da avere generato una identica dicotomia dottrinale circa la identificazione della natura stessa delle predette fonti: infatti, laddove il decreto è stato considerato o un “atto bensì valido, ma la cui efficacia è risolutivamente condizionata alla mancata conversione nel prescritto termine” oppure, invece, “atto di per sé invalido, destinato, in caso di conversione, ad essere sostituito dalla legge del Parlamento”, a sua volta la legge di conversione è stata considerata – simmetricamente – quale atto che o “stabilizza” gli effetti del decreto oppure lo “convalida”<sup>85</sup>.

Dando seguito all’indirizzo giurisprudenziale mediante il quale la Corte aveva censurato il fenomeno della reiterazione, la legge di conversione assume i caratteri di atto che determina un fenomeno di novazione della fonte: le disposizioni del decreto legge – formalmente non più in vigore – permangono efficaci e stabili nell’ordinamento giuridico grazie alla loro riproduzione all’interno proprio della legge di conversione; «cosicché la legge di conversione parrebbe atteggiarsi come *atto di conferma* (e di eventuale modifica) della fonte emanata in via d’urgenza [corsivo aggiunto, ndr.]»<sup>86</sup>. Da quanto testé esposto emerge chiaramente, allora, la

norme di attuazione, di coordinamento o transitorie della stessa, esso non indicherà espressamente i principi e criteri direttivi della materia, per la deduzione dei quali il Legislatore delegato dovrà fare riferimento dunque a quelli già contenuti nelle leggi precedenti; sul punto cfr. R. BIN e G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 347. Con riferimento alle deleghe per il riordino o riassetto di una materia (i.e. la compilazione di un T.U. o di un Codice) la Corte ha stabilito, in particolare, che esse necessitano della indicazione di principi e di criteri direttivi idonei a circoscrivere le diverse scelte discrezionali dell’esecutivo solo laddove comportino l’introduzione di “norme aventi contenuto innovativo rispetto alla disciplina previgente [...] mentre tale specifica indicazione può anche mancare allorché le nuove disposizioni abbiano carattere di sostanziale conferma delle precedenti”: CORTE COST., SENT. 66/2005, n. 2.1 del *considerato in diritto*.

<sup>85</sup> Ne da testimonianza – altresì citando l’orientamento espresso da Carlo Esposito – F. SORRENTINO, *op. cit.*, 2004, p. 153 e 175.

<sup>86</sup> Così S. BARTOLE e R. BIN, *op. cit.*, p. 712. Si veda altresì CORTE COST., SENT. 430/1997, n. 4 del *considerato in diritto*. Tale natura pare confermata, peraltro, dalla diversa qualificazione attribuita invece alla c.d. “legge sanatoria”, la quale non costituisce “idoneo equipollente [...] della conversione, perché il relativo potere è ontologica-

corrispondenza biunivoca ricorrente fra “funzione” e “natura” della fonte: «la legge di conversione va intesa come sostituzione o trasformazione di un atto legislativo del governo in uno del parlamento [...] con la conseguenza che [la stessa] può essere coerentemente considerata come lo strumento con cui restaurare il principio costituzionale che affida alle camere l’esercizio della funzione legislativa»<sup>87</sup>.

Alla luce delle superiori considerazioni si può affermare dunque che, da un lato, la legge di conversione costituisce espressione della “ordinaria funzione legislativa del parlamento” e, dall’altro lato, che il decreto legge è invece espressione di un “procedimento legislativo alternativo” che anticipa la manifestazione di volontà legislativa parlamentare<sup>88</sup>.

L’apparente antinomia ricorrente fra l’articolo 70 (i.e. “la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere”) e l’articolo 77 sembra, dunque, poter essere ricondotta ad unità grazie alla approvazione parlamentare della legge di conversione; e con essa venire ricostituita, altresì, l’armonia dell’ordinamento giuridico compromessa – temporaneamente – dalla decretazione d’urgenza. Dalla circostanza che entrambe le fonti insistano sul medesimo oggetto discende, poi, l’identità dei limiti imposti loro: «il decreto legge non dovrebbe eccedere il disponibile con legge ordinaria. Il ruolo assunto dalla legge di conversione del decreto legge nel meccanismo di produzione normativa predisposto dall’art. 77 cost., fa sì che i limiti della legge si risolvano in limiti del decreto legge»<sup>89</sup>.

La circostanza – riscontrata dalla medesima dottrina – che non sembra possibile dedurre secondo “canoni astratti e validi una volta per tutte” tali

mente diverso, anche per le conseguenze giuridiche [...] in quanto riguarda i rapporti giuridici sorti nel periodo di vigenza del decreto, la cui provvisoria efficacia è venuta meno *ex tunc* [...] giacché *la sanatoria provvede soltanto [...] a cristallizzare, una volta per tutte, gli effetti prodotti a suo tempo dai decreti decaduti, ma non può, in quanto tale, disporre in ordine ai rapporti futuri* [corsivi aggiunti, ndr.]. Sulla rilevanza del predetto orientamento nei confronti del sindacato di legittimità costituzionale, si veda CORTE COST., SENT. 84/1996, n. 4.2.3 del *considerato in diritto*.

<sup>87</sup> Così G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione*, cit., p. 22 e 38. Il predetto nesso ricorrente fra decreto legge e legge delega è ricondotto dall’Autore entro gli schemi della “integrazione internormativa”: il meccanismo di produzione normativa delineato dall’articolo 77, infatti, “pare dare vita al collegamento necessario di una fonte normativa primaria del governo con una legge parlamentare”, nel senso che “il governo può adottare, nell’esercizio del suo potere politico, un atto avente forza di legge indipendentemente da una precedente delegazione legislativa, ma in tal caso la costituzione richiede, affinché il decreto non perda la sua efficacia *ex tunc*, una deliberazione del parlamento. *Quest’ultima potrà limitarsi a conservare gli effetti normativi del decreto legge, oppure ne potrà modificare ed integrare il contenuto* [corsivo aggiunto, ndr.]”.

<sup>88</sup> G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 149.

<sup>89</sup> G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 166.

limiti e che, quindi, gli stessi siano soggetti ad un giudizio di bilanciamento da svolgersi “in rapporto alle singole situazioni di fatto” e comunque “prevalentemente riconducibile alla responsabilità politica del governo”, non fa che riproporre l’originario tema problematico della funzione della decretazione d’urgenza in relazione alla forma di governo italiana.

#### 4. *Conclusioni: brevi note su parlamentarismo e rappresentanza democratica*

Da quanto esposto in precedenza, risulta evidente il nodo problematico posto dalla abnorme ed incontrollata proliferazione della funzione legislativa del Governo. Un nodo che non sembra possibile sciogliere se non ricorrendo ad un integrale ripensamento del sistema delle fonti, anche alla luce dei nuovi equilibri istituzionali che l’ordinamento italiano sta attraversando ormai da un quindicennio e che, periodicamente, hanno suggerito il ricorso ad organici e sistemati interventi di riforma costituzionale o anche – più modestamente – ad una modifica dei regolamenti parlamentari<sup>90</sup>.

Ed invero non pare errato leggere i dati emergenti dalla riassunta giurisprudenza costituzionale proprio in relazione alla evoluzione (critica) del rapporto fra Potere esecutivo e Potere legislativo nonché, di conseguenza, alla obiettiva trasformazione della forma di governo italiana.

La suddetta relazione può essere dedotta – si ritiene – proprio dalla centralità del Parlamento quale caratteristica tradizionalmente riconducibile alla esperienza politica di tutte le democrazie occidentali, indifferentemente dalle diverse forme di governo che si sono sviluppate nei vari contesti storici: ed infatti «il nesso tra democrazia e parlamenti [...] è costituito proprio dalla rappresentanza, che mette in opera il meccanismo attraverso il quale può realizzarsi quell’*esercizio indiretto della sovranità da parte del popolo* che è l’unico possibile *surrogato della democrazia diretta*»<sup>91</sup>.

<sup>90</sup> Sul punto si rinvia alle riflessioni su *Gli affanni della democrazia italiana* di A. D’Andrea in A. D’ANDREA (a cura di), *Il governo sopra tutto*, Brescia, 2009, p. 17 e ss.

<sup>91</sup> Letteralmente L. SPADACINI, *L’eclissi della rappresentanza all’origine della crisi del Parlamento italiano*, in A. D’ANDREA (a cura di), *op. cit.*, p. 81. I corsivi sono citazioni dell’Autore tratte da, rispettivamente, G. CAPORALI, *Considerazioni sulla rappresentanza politica*, in *Dir. soc.*, 2007, p. 642, e L. FERRAJOLI, *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia*, II, Roma-Bari, 2007, p. 166. Merita altresì essere menzionata, sul punto, l’affermazione di Thomas Smith (1583) – citato in L. SPADACINI, *op. cit.*, da Augusto Barbera, p. 82 – per cui “il Parlamento rappresenta e detiene il potere dell’intero reame [...] giacché si reputa che ogni inglese sia in esso presente, sia di persona sia per procura e mandato”.

Emerge con evidenza – sotto questo profilo – come l’organo parlamentare costituisca dunque vessillo di ogni sistema democratico di governo in quanto, soltanto “attraverso i meccanismi della responsabilità e della responsività”, è possibile assicurare realisticamente la corrispondenza fra le deliberazioni dello stesso e la sovranità popolare: se infatti l’applicazione del principio di rappresentanza democratica non può senz’altro assicurare la piena identità fra la volontà degli elettori e le successive decisioni degli eletti, tuttavia esso prevede quantomeno l’esercizio di un periodico controllo (i.e. le elezioni) finalizzato a saggiarne l’attuale consistenza<sup>92</sup>.

In tal senso anche l’atto con il quale il Parlamento esprime (tipicamente) la propria volontà (i.e. la legge) diventa strumento di attuazione del medesimo principio, in quanto costituisce indiretta manifestazione della volontà popolare<sup>93</sup>; un sillogismo che, nella cultura giuridico-politica che ha caratterizzato la genesi e la evoluzione del moderno Stato di diritto, ha avuto peraltro come corollario la consapevolezza del valore “relativo” delle leggi: in effetti una legge non è “buona” o “cattiva” in assoluto, bensì solo in relazione al grado di “adeguatezza” ai cittadini per i quali essa è vincolante<sup>94</sup>.

Anche alla luce di quanto fin qui esposto, pare legittimo interrogarsi dunque non solo sulla fungibilità fra la legge e gli atti aventi forza di legge, bensì anche sulla correlativa fungibilità fra Potere legislativo e Potere esecutivo rispetto alla univoca garanzia del menzionato principio di rappresentanza democratica.

Sebbene, come rilevato da attenta dottrina, in letteratura si riferisca ormai di una “legittimazione elettorale diretta del vertice dell’Esecutivo” – avuto riguardo, in specie, all’attuale sistema elettorale italiano – tale assunto esplicita invero una “dicotomia tra l’essere (legittimazione elettorale del Capo) ed il dover essere costituzionale (derivazione parlamentare del Governo)”<sup>95</sup>. E sul punto è stato rilevato, *a fortiori*, come «sebbene altri organi ambiscano a svolgere una funzione anche rappresentativa [il

<sup>92</sup> Parafrasando L. SPADACINI, *op. cit.*, p. 84-85.

<sup>93</sup> Sul punto cfr R. CARRE DE MALBERG, *Le loi, expression de la volonté généralé*, Paris, 1931.

<sup>94</sup> In materia sono ben note le riflessioni di C.L. DE MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, trad. it., Torino, 2005. In specie, secondo Montesquieu, “le leggi umane statuiscano sul bene, non sul meglio: di beni ne esistono molti, ma il meglio è uno solo”; ed il meglio non è conoscibile, né può essere tradotto in leggi applicabili nella concretezza storica.

<sup>95</sup> Cfr. L. SPADACINI, *op. cit.*, p. 88.

Capo dello Stato, ndr.] solo il parlamento ha continuato a costituire la sede preminente della rappresentanza politica»<sup>96</sup>.

Di fronte alla divergenza fra il modello classico di Stato legislativo parlamentare – entro i cui confini dovrebbe iscriversi la forma di governo parlamentare, così come vergata nella Costituzione repubblicana – e la attuale configurazione del rapporto Parlamento-Governo sembrano potersi cogliere, allora, alcuni frammenti dell’abbandono della democrazia rappresentativa a favore della c.d. “democrazia identitaria”. E strumentale a tale (progressivo) abbandono pare proprio «l’uso pratico della *decretazione d’urgenza, della delega legislativa* e della questione di fiducia [che] ha condotto o sta conducendo allo svuotamento del Parlamento [corsivi aggiunti, ndr.]»<sup>97</sup>.

Acclarato l’obiettivo squilibrio – nell’ambito dl circuito di produzione normativa – fra legge ed atti aventi forza di legge, nella proposta questione sulla fungibilità fra Potere legislativo e Potere esecutivo si celano le annose questioni problematiche relative alla piena attuazione del principio di rappresentanza ed alla effettiva democraticità del sistema istituzionale. Sotto questo profilo, non sembra più possibile allora leggere ed interpretare l’attuale quadro costituzionale – e le interconnessioni fra Poteri e funzioni in esso delineate – attraverso i classici canoni ereditati dalla tradizione giuspositivista del XVIII e XIX secolo.

Ben lungi dal ricavare – dalle premesse osservazioni – una irrimediabile crisi della democrazia italiana se non, addirittura, una critica radicale della democrazia *tout court* – il che sarebbe vieppiù esorbitante i fini del presente contributo<sup>98</sup> – si preferisce rammentare invece quanto ammonito

<sup>96</sup> A. BARBERA, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, in *Quad. cost.*, n. 4/2008, p. 854.

<sup>97</sup> Letteralmente V. Onida che cita G. Amato in A. D’ANDREA (a cura di), *op. cit.*, p. 66.

<sup>98</sup> Per chi voglia cimentarsi nella lettura di una severa critica della democrazia, si rinvia a H.H. HOPPE, *Democrazia: il dio che ha fallito*, Macerata, 2005. Quanto al più limitato tema della crisi della democrazia rappresentativa – e quindi, della rappresentanza parlamentare – sia permesso rilevare le aporie cui pare incorrere il Trattato di Lisbona, nel quale sono accresciute le competenze del Parlamento europeo ed implementato il rapporto fra quest’ultimo ed i Parlamenti nazionali. In particolare l’art. 9 statuisce che “il Parlamento europeo esercita, congiuntamente al Consiglio, la funzione legislativa e la funzione di bilancio. Esercita funzioni di controllo politico e consultive alle condizioni stabilite dai trattati”. Ai sensi dell’articolo 8 c) poi “i parlamenti nazionali contribuiscono attivamente al buon funzionamento dell’Unione: venendo informati dalle istituzioni dell’Unione e ricevendo i progetti di atti legislativi dell’Unione [...]; vigilando sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo le procedure previste dal protocollo sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità”. A tali disposizioni si aggiunge il “Protocollo sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell’Unione europea”, che prevede sia la “Comunicazione di informazioni ai Parlamenti nazionali” (Titolo I) sia la “Cooperazione interparlamentare” (Titolo II): il circuito democratico costituito dagli Organi

da attenta dottrina circa l'organizzazione della funzione normativa (cfr. "strettamente legata alle finalità poste come obbiettivi all'azione degli organi costituzionali [...] ai principi ispiratori della disciplina del rapporto fra stato apparato e stato comunità [...] al ruolo riconosciuto ai gruppi organizzati nell'ordinamento statale") ed alla sua ripartizione fra gli organi dello Stato (i.e. "elemento strettamente connesso alla distribuzione tra i medesimi organi di quella funzione di indirizzo politico che tradizionalmente costituisce elemento fondamentale nella tipologia delle forme di governo") considerato che «dietro un sistema di poteri formali espressi nell'organizzazione e nella graduazione delle fonti normative deve necessariamente esistere un equilibrio di poteri reali, *sicché i poteri formali tenderanno a spostarsi ed il sistema delle fonti a ridimensionarsi ogni qualvolta si spostano e si ridimensionano i suddetti equilibri esistenti tra le forze reali del sistema costituzionale* [corsivo aggiunto, ndr.]»<sup>99</sup>.

In conclusione, pare in tal senso fondata l'affermazione – dogmaticamente ma non (ancora) concretamente risolutiva dei premessi nodi problematici – per cui «la configurazione di un principio generale del diritto costituzionale che attribuisce per intero la potestà legislativa al parlamento [sottintende] una visione della forma di governo italiana che [...] non è più corrispondente a quanto può evincersi dalla costituzione, *soprattutto se quest'ultima è intesa come costituzione vivente*»<sup>100</sup>.

rappresentativi dei singoli Stati membri è recuperato, dunque, attraverso il loro collegamento con le Istituzioni comunitarie; e ciò anche – se non soprattutto – al fine di colmare il residuo *gap* ovvero di sanare il deficit democratico ancora ricorrente fra Unione e popolazioni nazionali. È però evidente il paradosso del maggior coinvolgimento dei Parlamenti nazionali e del P.E. nell'ambito dei processi decisionali comunitari cui corrisponde, invece, una parallela crisi del parlamentarismo *tout court*.

<sup>99</sup> G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione*, cit., p. 6; l'ultima citazione è tratta invece da E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1959, 516-517.

<sup>100</sup> G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione*, cit., p. 42.