

SCRITTI IN ONORE DI  
LORENZA CARLASSARE

A CURA DI  
GIUDITTA BRUNELLI ANDREA PUGIOTTO  
PAOLO VERONESI

IL DIRITTO COSTITUZIONALE  
COME REGOLA E LIMITE AL POTERE

I  
DELLE FONTI DEL DIRITTO

ESTRATTO



JOVENE EDITORE 2009



GIOVANNI DI COSIMO

## E LE CAMERE STANNO A GUARDARE

SOMMARIO: 1. Legalità sostanziale. – 2. Metodo. – 3. Fonti governative. – 4. Parametri costituzionali. – 5. Legge evanescente. – 6. Effetti sulla forma di governo. – 7. Pericoli.

### 1. *Legalità sostanziale*

Nelle sue opere, Lorenza Carlassare propone una lettura rigorosa dei limiti al potere normativo del governo, che si fonda sul «valore costituzionale del principio di legalità sostanziale, implicito nel testo della Costituzione e da esso ricavabile»<sup>1</sup>. Questa lettura poggia sull'art. 113 Cost. in forza del quale le leggi non si debbono limitare ad attribuire «poteri all'esecutivo senza disciplinarne il contenuto»; in altre parole la disposizione costituzionale «richiede l'emanazione di leggi contenenti anche la disciplina sostanziale della materia attribuita all'esecutivo»<sup>2</sup>.

Il problema è che il principio di legalità sostanziale stenta non poco ad affermarsi nella prassi<sup>3</sup>. Nonostante qualche richiamo da parte della giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del titolo V parte II della Costituzione<sup>4</sup>, non si può dire che attualmente il principio regoli l'effettivo funzionamento del sistema delle fonti.

---

<sup>1</sup> L. CARLASSARE, voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, XVIII, 1990, 4.

<sup>2</sup> L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 153 e 154.

<sup>3</sup> Del resto, la stessa autrice ammette che il principio «non è riuscito a penetrare completamente nel sistema» (L. CARLASSARE, voce *Legalità* cit., 4).

<sup>4</sup> In particolare nella sent. 307/2003; di recente sent. 32/2009.

## 2. *Metodo*

Prendendo spunto dalla riflessione di Lorenza Carlassare, in queste pagine vorrei brevemente concentrarmi sul rapporto fra la legge e le fonti governative. L'analisi che propongo si basa su due premesse di metodo.

La prima è l'opportunità di estendere l'esame ai parametri costituzionali relativi alle fonti governative (artt. 76, 77, 117 sesto comma), perché indicano il medesimo obiettivo del principio di legalità sostanziale, ovvero la delimitazione del potere normativo del Governo. Lo fanno in forma diversa: direttamente l'art. 76, indirettamente gli altri due, mediante l'indicazione di un ambito delimitato di intervento (il decreto legge può essere adottato solo nei casi straordinari di necessità e urgenza di cui parla l'art. 77 secondo comma, il regolamento solo nelle materie che l'art. 117 sesto comma assegna ai diversi livelli di governo). Ma tanto basta per dire che anche per decreti legge e regolamenti vale il principio della delimitazione del potere normativo dell'esecutivo, sia pure inteso in senso generico, principio che per ciascuna delle tre fonti governative rimanda alla legge (di delega, di conversione, di autorizzazione/delegificazione).

La seconda è la ricerca di tratti comuni alle varie fonti governative. Mi pare che se ne possano indicare quattro: *a)* elevato numero di atti normativi dell'esecutivo; *b)* violazione dei parametri costituzionali; *c)* inadeguata delimitazione e controllo delle fonti governative da parte del Parlamento; *d)* alterazione dei ruoli che la Costituzione assegna a legislativo e ed esecutivo relativamente alla funzione normativa. I quattro fattori sono diversi: l'elevato numero degli atti governativi è un dato che fotografa l'attuale situazione del sistema delle fonti; la violazione dei parametri e la inadeguata delimitazione sono patologie che caratterizzano solo alcuni atti, la cui rilevanza è però tale da contrassegnare l'intero sistema delle fonti; l'effetto sulla forma di governo, che sposta il discorso su un piano diverso da quello delle fonti del diritto, è il risultato dei primi tre fattori. Resta il fatto che ciascun fattore ruota attorno al rapporto fra la fonte parlamentare e

quella governativa: il numero degli atti governativi è elevato rispetto al numero delle leggi; i parametri costituzionali chiamano in causa sia la legge che gli atti normativi del Governo; l'inadeguata delimitazione e controllo da parte della legge favorisce gli atti governativi; l'effetto sulla forma di governo riguarda legislativo ed esecutivo come produttori di norme.

### 3. *Fonti governative*

Il primo fattore è il massiccio ricorso alle fonti governative<sup>5</sup>. Il *Rapporto 2008 sulla legislazione* conferma la linea di tendenza delle ultime legislature<sup>6</sup>. Nella breve XV legislatura (2006/2008) le leggi costituiscono il 32,94% sul totale di 340 atti normativi, mentre nelle due precedenti legislature le leggi si assestavano sopra la metà della produzione normativa<sup>7</sup>.

Va detto peraltro che la XV è stata una legislatura piuttosto anomala caratterizzata da un brusco calo della produzione legislativa dovuto essenzialmente alla mancanza di una effettiva maggioranza al Senato<sup>8</sup>. Per questa stessa ragione politica il Go-

---

<sup>5</sup> Sul tema, da ultimo, v. D. TEGA, *Gli atti normativi primari del Governo nelle recenti tendenze*, in *La prassi degli organi costituzionali*, a cura di A. Barbera, T.F. Giupponi, Bologna, 2008, 133 ss.

<sup>6</sup> Il *Rapporto* è elaborato dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati.

<sup>7</sup> 54,35% nella XIII (1996/2001) e 51,85% nella XIV (2001/2006). Nella XV legislatura i decreti legislativi hanno superato per numero le leggi, 114 contro 112. In questo stesso periodo sono stati adottati 48 decreti-legge e 66 regolamenti di delegificazione (che il *Rapporto* considera equiparabili alle fonti primarie ai fini della misurazione della produzione normativa).

<sup>8</sup> Tanto che da una media mensile di 14,9 leggi nella XIII, e di 12,39 nella XIV, si è passati a una media di 4,66. L'anomalia della XV legislatura risulta anche dalla media mensile di decreti-legge che è stata pari a 2 quando era 3,36 nella XIII legislatura e 3,72 nella XIV. Guardando a un arco temporale più ampio, si nota però che a partire dalla VII legislatura il tasso di decretazione d'urgenza resta stabile attorno a 4 decreti al mese, con l'eccezione della XI e, appunto, della XV legislatura (A. SIMONCINI, *Dieci anni di decretazione d'urgenza*, in *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, a cura di P. Caretti, Torino, 2007, 123 e 132 ss.). Nella XV legislatura la produzione di decreti legislativi si attesta su una media mensile di 4,75, sostanzialmente assimilabile al dato di 4,9 della legislatura precedente e non molto distante dal 6,2 della XIII legislatura (per accurate indagini – non solo – quantitative v.

verno ha utilizzato maggiormente gli strumenti normativi attivabili sulla base di una semplice autorizzazione parlamentare: il risultato è che nella legislatura quasi il 60% dell'intera produzione normativa è costituita da decreti legislativi e da regolamenti di delegificazione<sup>9</sup>. Peraltro, anche l'analisi delle precedenti legislature evidenzia una tendenza all'aumento degli atti governativi, anche se meno accentuata. Gli stessi dati dei primi mesi della XVI legislatura confermano questa linea di tendenza<sup>10</sup>.

Il predominio del Governo nella produzione normativa risulta anche dalla prevalenza di leggi frutto dell'iniziativa governativa (leggi di conversione, di bilancio, di ratifica), che ammontano all'88,39% di tutte quelle approvate nella XV legislatura<sup>11</sup>. Percentuale che sale addirittura al 96,43% nei primi mesi della XVI legislatura<sup>12</sup>.

In fase calante appare invece il ricorso alla delegificazione, soprattutto perché, in mancanza di una riserva di regolamento fissata in Costituzione, la legge resta libera di rioccupare gli spazi concessi al regolamento, tant'è che la prassi segnala frequenti casi di rilegificazioni<sup>13</sup>. All'eclissi della delegificazione fa riscontro il maggiore ricorso agli atti governativi con forza di legge<sup>14</sup>.

---

P. MILAZZO, *Uno sguardo sulle prassi e le tendenze della delega legislativa nel decennio 1996-2007*, in *Osservatorio sulle fonti 2006*, cit., 80 ss., e G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, relazione al seminario di studio della Corte costituzionale del 24 ottobre 2008, in *www.cortecostituzionale.it*).

<sup>9</sup> *Rapporto 2008 sulla legislazione*, cit., 346.

<sup>10</sup> Le leggi ammontano al 39,44%, i decreti legislativi al 23,94%, i decreti legge al 35,21%, i regolamenti di delegificazione all'1,41% (*Osservatorio sulla legislazione, La produzione normativa nella XVI legislatura. Aggiornamento al 15 novembre 2008*, 3). Dati ancora più aggiornati sui decreti legge a cura di E. Longo e A. Simoncini si trovano nel sito dell'*Osservatorio sulle fonti* (*www.osservatoriosullefonti.it*) e, sulla delega legislativa, in R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *La delega legislativa tra teoria e prassi*, nel sito *Consulta online* (*www.giurcost.org*) i quali sottolineano come gran parte dei disegni di legge delega siano collegati alla manovra finanziaria per il 2009.

<sup>11</sup> Salta all'occhio la significativa percentuale di leggi di conversione di decreti-legge: 28,57%, ovvero 32 su 112.

<sup>12</sup> *Osservatorio sulla legislazione, La produzione normativa nella XVI legislatura*, 5.

<sup>13</sup> G. DEMURO, *I regolamenti delegati di delegificazione*, in *Osservatorio sulle fonti 2006*, cit., 303.

<sup>14</sup> G. DEMURO, *I regolamenti delegati di delegificazione*, cit., 312.

In conclusione, si delinea un quadro che vede l'esecutivo come principale produttore normativo. Vero è che la forza del Parlamento, il suo ruolo nel sistema dei poteri, non dipende dal numero di leggi<sup>15</sup>. Ma il quadro mette in evidenza qualcosa di diverso dal semplice calo della produzione legislativa, ossia il contemporaneo aumento degli atti governativi, e dunque l'alterazione dei rapporti di forza fra la produzione normativa dell'esecutivo e quella del legislativo. Inoltre, il quadro va completato con il profilo della qualità degli atti normativi provenienti dal Governo che, non di rado, assumono grande rilevanza politica<sup>16</sup>. In sintesi: considerevole aumento e rilievo politico della produzione normativa dell'esecutivo, calo della produzione normativa del legislativo<sup>17</sup>.

#### 4. *Parametri costituzionali*

Il secondo fattore è la non infrequente violazione dei parametri costituzionali relativi alle fonti governative. Naturalmente, questo fattore chiama in causa la giurisprudenza costituzionale.

---

<sup>15</sup> R. BIN, *Il Consiglio regionale Funzioni di indirizzo e di controllo*, in *Istit. del fed.*, 2001, 85, il quale osserva che «L'Italia è un paese inflazionato da leggi, ma in cui le assemblee elettive non hanno per questo maggior potere che altrove».

<sup>16</sup> Per quanto riguarda la decretazione d'urgenza nella XV legislatura si segnalano interventi di rilievo in materia tributaria e finanziaria (d.l. 223/2006 convertito in legge 248/2006; d.l. 262/2006 convertito in legge 282/2006, d.l. 81/2007 convertito in legge 127/2007, d.l. 159/2007 convertito in legge 222/2007), modifiche del codice di procedura penale in tema di intercettazioni telefoniche (d.l. 259/2006 convertito in legge 281/2006), modifiche del codice della strada (d.l. 117/2007 convertito in legge 160/2007), misure di tutela dei consumatori, di promozione della concorrenza e per lo sviluppo di attività economiche (d.l. 7/2007 convertito in legge 40/2007), per l'attuazione di disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell'energia (d.l. 73/2007 convertito in legge 125/2007). Ma il caso più clamoroso rientra nella legislatura successiva quando con decreto legge è stata anticipata addirittura la legge finanziaria 2009 (d.l. 112/2008 convertito in legge 133/2008). Stesso discorso per la delega legislativa: lasciando da parte i molti decreti attuativi di direttive comunitarie, mi limito a segnalare il decreto sull'accesso in magistratura (d.lgs. 160/2006).

<sup>17</sup> La contrazione del numero delle leggi appare ancor più significativo se non si tiene conto delle leggi di mera approvazione (G. TARLI BARBIERI, *Appunti sulle fonti del diritto italiano*, Torino, 2008, 4).

Negli ultimi anni la Corte ha ripetutamente censurato decreti legislativi per contrasto indiretto con l'art. 76 Cost. e diretto con la legge di delega che funge da norma interposta<sup>18</sup>. Una delle più recenti decisioni precisa che il controllo si basa sulla duplice consapevolezza del «carattere derogatorio della legislazione su delega rispetto alla regola costituzionale di cui all'art. 70 Cost.», e dei limiti che incontra il cosiddetto potere di riempimento del legislatore delegato<sup>19</sup>. Probabilmente, una delle ragioni della maggiore severità che il controllo di costituzionalità ha assunto nel tempo è proprio il rilevante incremento dei decreti legislativi. Una causa concorrente è la tendenza del legislatore a delegare la realizzazione di importanti riforme al Governo, ragion per cui il decreto legislativo effettua scelte politicamente controverse.

Anche sul lato della decretazione d'urgenza il controllo di costituzionalità è diventato finalmente più incisivo<sup>20</sup>. Come noto,

<sup>18</sup> Da ultimo v. sentt. 340/2007, 112/2008, 71/2008, 123/2009. Sul tema v. di recente A. ANZON DEMMIG, *I problemi attuali del sindacato della Corte costituzionale sulla delega legislativa*, relazione al seminario di studio della Corte costituzionale del 24 ottobre 2008, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); G. FAMIGLIETTI, *Delegazione legislativa e Corte costituzionale*, in *Le deleghe legislative*, a cura di P. Caretti, A. Ruggeri, Milano, 2003, 185 ss.; N. MACCABIANI, *La legge delegata*, Milano, 2005; F. ROSELLI, *La delega legislativa*, in *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, a cura di N. Lipari, Napoli, 2006, 423 ss.; R. ARENA, *Il rapporto Parlamento-Governo alla luce delle dinamiche della normazione: la giurisprudenza costituzionale sulla delegazione legislativa*, in *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Napoli, 2006, 87 ss.

<sup>19</sup> Sent. 340/2007 che, riguardo al potere di riempimento, cita una precedente pronuncia (sent. 68/1991) secondo cui «il libero apprezzamento del legislatore delegato non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega».

<sup>20</sup> Sulla giurisprudenza costituzionale relativa alla decretazione d'urgenza cfr., da ultimo, A. CONCARO, *Recenti sviluppi in tema di sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, in AA.VV., *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, 379 ss.; G. MARAZZITA, *La legislazione d'emergenza nella giurisprudenza costituzionale: il Parlamento fra abuso della straordinarietà e ordinarietà straordinaria*, in *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, cit., 185 ss.; A. RAUTI, *La giurisprudenza costituzionale in tema di decreti-legge ed i suoi problematici riflessi sulla forma di governo*, *ivi*, 35 ss.; S. VENEZIANO, *La decretazione d'urgenza nella prospettiva della Corte costituzionale*, in *Giur. cost. e fonti del diritto*, cit., 409 ss.; N. VIZIOLI, *I decreti-legge*, in *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli, 2006, 399 ss.



nel 2007 la Corte ha fatto il gran passo, arrivando a censurare un decreto legge per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., ovvero per mancanza (evidente) dei requisiti di necessità e urgenza<sup>21</sup>. Ed è altrettanto noto che undici anni prima la Corte aveva applicato il parametro dell'art. 77 Cost. allo scopo di bloccare il fenomeno della reiterazione dei decreti legge<sup>22</sup>.

Infine, relativamente al controllo di legittimità dei vizi del regolamento di delegificazione, la Corte ha confermato la competenza del giudice ordinario o amministrativo<sup>23</sup>. Per il potere regolamentare il giudizio costituzionale copre invece il profilo del rispetto delle sfere di competenza dei regolamenti dei vari livelli di governo delineate dall'art. 117 sesto comma Cost.<sup>24</sup>.

Prima di passare al prossimo fattore, va detto che il quadro delle deviazioni dal dettato costituzionale è ben più variegato, basti pensare al controverso fenomeno delle interferenze fra le fonti governative, alla previsione di norme di delega nell'ambito di leggi di conversione di decreti legge<sup>25</sup>, oppure alla previsione di regolamenti (di esecuzione o di attuazione, ma anche di delegificazione) da parte di decreti legge e decreti legislativi<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Sent. 171/2007 e poi sent. 128/2008.

<sup>22</sup> Sent. 360/1996.

<sup>23</sup> Sent. 427/2000.

<sup>24</sup> Fra le pronunce più recenti v. sentt. 76/2009 e 88/2007 relative alla materia residuale turismo. Sull'impatto della riforma del Titolo V Cost. sul potere regolamentare si può vedere G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, Milano, 2005 e F. CINTOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, Torino, 2007, 54 ss.

<sup>25</sup> G. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delega legislativa nel più recente periodo*, in *Le deleghe legislative*, cit., 98; A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge*, Milano, 2003, 402 ss. Sugli intrecci fra il decreto legge e gli altri atti normativi del Governo v. G. DI COSIMO, *Il parametro in quiescenza*, in *L'emergenza infinita*, a cura di A. Simoncini, Macerata, 2006, 225 ss.

<sup>26</sup> *Rapporto sulla legislazione 2008*, cit., 390 s.; G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996-2006)*, in *Osservatorio sulle fonti 2006*, cit., 207 s. Oltre alle interferenze fra fonti governative, anche singoli tipi di esse presentano aspetti problematici; si pensi per esempio alla prassi dei decreti legislativi integrativi e correttivi (sul tema da ultimo cfr. M. RUOTOLO, *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, relazione al seminario di studio della Corte costituzionale del 24 ottobre 2008, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)).

### 5. *Legge evanescente*

Il terzo fattore corrisponde alla legge che non delimita adeguatamente il potere normativo dell'esecutivo disattendendo così il principio di legalità sostanziale e i parametri costituzionali relativi alle fonti governative. In particolare, sulla base del principio di legalità sostanziale le leggi dovrebbero contenere la disciplina sostanziale della materia attribuita all'esecutivo. In caso contrario dovrebbe scattare la sanzione nell'ambito del giudizio di costituzionalità, dal momento che la legalità sostanziale costituisce il «principio costituzionale alla stregua del quale risulta sindacabile ogni legge che conferisca poteri non sufficientemente delimitati»<sup>27</sup>. La realtà è che la Corte fatica ad spingersi in questa direzione.

Sul versante della delega legislativa l'insufficiente delimitazione del potere normativo del Governo si concretizza nella genericità dei criteri e princîpi direttivi contenuti nella legge di delega<sup>28</sup>. Di fronte all'evanescenza della legge di delega la giurisprudenza costituzionale mantiene un atteggiamento contraddittorio. Da un lato, elabora un canone di giudizio in base al quale, nel caso di insufficienti indicazioni direttive della legge di delega, il margine di azione del decreto legislativo va inteso in senso restrittivo. Questa impostazione, che è stata estesa alla legge di delegificazione<sup>29</sup>, si basa su una "lettura minimale" della delega che non consente «l'adozione di norme delegate sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente»: così una sentenza del 2004 che si spinge a giudicare incostituzionale alcune previsioni della legge di delega per contrasto con la configurazione "minimale" della delega ricavabile da un'altra disposizione della medesima legge<sup>30</sup>. D'altro lato, però, dalla stessa premessa

---

<sup>27</sup> L. CARLASSARE, voce *Legalità*, cit., 5.

<sup>28</sup> Ma nella prassi si segnalano anche casi di leggi delega estremamente dettagliate che lasciano «al Governo la sola funzione esecutiva, da esercitare nella forma anomala degli atti con forza di legge, anziché dei comuni provvedimenti» (L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 213).

<sup>29</sup> Sent. 303/2005.

<sup>30</sup> Sent. 280/2004.

della genericità della delega, la Corte ricava la conclusione opposta, ossia che il decreto legislativo dispone di maggiore spazio di manovra<sup>31</sup>. In altre parole, in un caso limita la discrezionalità del decreto legislativo, nell'altro la esalta. Su un terreno diverso dalla giurisprudenza costituzionale, va registrato il meccanismo del doppio parere sul decreto legislativo che si ritiene consenta al Parlamento un certo recupero nella delimitazione del potere normativo dell'esecutivo<sup>32</sup>. Che sia effettivamente così o meno, sta di fatto che il rimedio del doppio parere non sana il contrasto fra la legge di delega e l'art. 76 Cost. derivante dalla mancanza di idonee indicazioni direttive<sup>33</sup>.

Anche sul versante della delegificazione si assiste al fenomeno delle leggi che non delimitano adeguatamente il potere normativo dell'esecutivo<sup>34</sup>. Al riguardo, la Corte ha prefigurato l'illegittimità della legge che autorizza il regolamento laddove ponga principi incostituzionali, oppure ometta «di porre principi in materie che costituzionalmente li richiedono»<sup>35</sup>. Sotto il profilo dell'inadeguata delimitazione, ancora più problematico è il caso in cui siano gli atti governativi con forza di legge ad autorizzare l'adozione di regolamenti di delegificazione.

Sul versante della decretazione d'urgenza l'evanescenza della legge (di conversione) prende piuttosto le forme del controllo evanescente. In sede parlamentare non viene effettuato un vero controllo sull'effettiva esistenza dei presupposti di necessità e urgenza dato che la maggioranza parlamentare converte sistematicamente il decreto legge senza colpo ferire. Un esempio recente ed eloquente è la conversione del decreto legge Alitalia ad

---

<sup>31</sup> Sul canone del "rapporto inverso" e su quello del "senso minimale" cfr. G. DI COSIMO, *Riflessi della legge di delega sul giudizio di costituzionalità del decreto legislativo*, in *Osservatorio sulle fonti 2001*, a cura di De Siervo, Torino, 2002, 225 ss.

<sup>32</sup> *Rapporto 2008 sulla legislazione*, cit., 372. Sugli aspetti problematici della prassi del doppio parere v. da ultimo L. CALIFANO, *Il Parlamentarismo maggioritario: tendenze organizzative e funzionali*, in *La prassi degli organi costituzionali*, cit., 366 ss.

<sup>33</sup> G. DI COSIMO, *Tutto ha un limite (la Corte e il Governo legislatore)*, nel *forum di Quad. cost.*, 10 settembre 2007 ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)).

<sup>34</sup> S.M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2007, 381.

<sup>35</sup> Sent. 427/2000.

opera della legge 166/2008, nonostante le macroscopiche violazioni del principio costituzionale della responsabilità personale del pubblico funzionario<sup>36</sup>. La Corte ha mostrato una maggiore reattività di fronte all'evanescenza della legge di conversione con la ricordata sent. 171/2007 che censura il decreto legge nonostante sia intervenuta la legge di conversione. In quella occasione la Corte si preoccupa di precisare che il suo controllo «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».

#### 6. *Effetti sulla forma di governo*

«È opinione largamente condivisa che l'assetto delle fonti normative sia uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale»<sup>37</sup>. Il legame fra fonti normative e forma di governo di cui parla la Corte, implica la possibilità che modifiche relative a uno dei termini del rapporto determini un effetto sull'altro, che trasformazioni su un piano si riverberino sull'altro. In particolare, potrebbe accadere che i fattori fin qui descritti si riflettano sulla forma di governo, causando lo stravolgimento dei ruoli che spettano a Parlamento e Governo relativamente alla funzione normativa. E l'alterazione della forma di governo è proprio il quarto e ultimo fattore, che si configura come una conseguenza di quelli precedenti. Questo è certamente vero per i fattori della violazione dei parametri costituzionali e dell'evanescenza della legge, più dubbio per l'aumento delle fonti governative che di per sé non solleva problemi di ordine costituzionale<sup>38</sup>. In effetti, l'incremento delle fonti go-

---

<sup>36</sup> R. BIN, *Alitalia: verso il fallimento della legalità*, nel *forum di Quad. cost.*, 9 settembre 2008 ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)).

<sup>37</sup> Sent. 171/2007.

<sup>38</sup> M. CARTABIA, *Legislazione e funzione di Governo*, in *Riv. dir. cost.*, 2006, 86.

vernative non può essere interamente ricondotto allo squilibrio fra Parlamento e Governo: i decreti legislativi, per esempio, sono in buona misura di attuazione del diritto comunitario, e dunque mal si prestano ad essere ricondotti alla chiave del rafforzamento del Governo rispetto al Parlamento<sup>39</sup>.

La giurisprudenza costituzionale ha intuito i rischi delle ricadute sulla forma di governo ed ha, con varia fortuna, cercato di porvi rimedio. In particolare, la Corte si è spinta su questa strada in due occasioni a proposito dei decreti legge. La prima nel 1996, quando uno degli argomenti che portano la Corte a censurare la prassi della reiterazione riguarda proprio l'alterazione della forma di governo<sup>40</sup>. La seconda nel 2007, quando la Corte respinge la tesi dell'effetto sanante della legge di conversione in base ad argomenti relativi all'alterazione della forma di governo<sup>41</sup>.

Tuttavia, i giudici costituzionali possono contrastare gli effetti sulla forma di governo solo parzialmente. La Corte è attrezzata per affrontare le violazioni dei parametri e (con maggiore difficoltà) l'evanescenza della legge, oltretutto con efficacia decrescente mano a mano che le violazioni e l'evanescenza si fanno più frequenti, ma non può nulla di fronte all'elevato numero di fonti governative. Soprattutto non può fronteggiare l'effetto congiunto dei vari fattori dovuto all'interazione fra di essi. Per questa ragione anche l'aumento delle fonti governative, che di per sé non è necessariamente patologico, concorre a determinare lo squilibrio della forma di governo.

---

<sup>39</sup> Nella XV legislatura, il 71,8% delle deleghe "primarie" conferite dal Parlamento al Governo, e il 6,4% delle deleghe integrative e correttive sono relative all'attuazione di atti comunitari (*Rapporto 2008 sulla legislazione*, 368 s.).

<sup>40</sup> «Su di un piano più generale, la prassi della reiterazione, tanto più se diffusa e prolungata nel tempo – come è accaduto nella esperienza più recente – viene, di conseguenza, a incidere negli equilibri istituzionali (v. sentenza n. 302 del 1988), alterando i caratteri della stessa forma di governo e l'attribuzione della funzione legislativa ordinaria al Parlamento (art. 70 della Costituzione)» (sent. 360/1996).

<sup>41</sup> «Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie» (sent. 171/2007).

Inutile dire che servirebbe un diverso atteggiamento da parte dei soggetti in campo<sup>42</sup>. Il legislativo dovrebbe avere maggiore consapevolezza dell'importanza di delimitare il potere normativo dell'esecutivo; l'esecutivo dovrebbe evitare forzature dei parametri costituzionali. Ma, come abbiamo visto, la realtà è ben diversa.

Va detto che le responsabilità sono oggettivamente differenti. Quelle del Governo in merito alla violazioni dei parametri e, in parte, al massiccio ricorso alle fonti governative, non sorprendono più di tanto, è nella natura delle cose il tentativo dell'esecutivo di guadagnare terreno. Più complesso è spiegare la rinuncia del Parlamento a delimitare lo spazio normativo del Governo. Questo atteggiamento è il risultato di varie cause, fra le quali figura un certo utilizzo della questione di fiducia relativamente alle leggi di conversione dei decreti legge<sup>43</sup>. Per mezzo dell'abuso di questo strumento il Governo riesce ad imporre testi legislativi che rinunciano a controllare il potere d'urgenza esercitato e che, addirittura, concedono ulteriore spazio normativo al Governo (sotto forma di regolamenti per esempio). L'utilizzo della questione di fiducia si presta a considerazioni critiche anche nell'ambito del procedimento di approvazione delle leggi di delega<sup>44</sup>.

Nella legislatura attuale<sup>45</sup>, un'altra causa è la lista chiusa prevista dalla legge elettorale del 2005, che ha permesso a un pugno di persone di scegliere i componenti delle Camere, col risultato

---

<sup>42</sup> «La Costituzione non vive di vita propria. Se non è sostenuta da una politica conforme, è davvero solo un pezzo di carta, come purtroppo oggi rischia di diventare» (G. ZAGREBELSKY, *Lo scienziato che ha servito la Costituzione*, in *La Repubblica*, 7 ottobre 2008, a ricordo di Leopoldo Elia).

<sup>43</sup> Nella XV legislatura è stata posta la fiducia sul 31,25% dei disegni di legge di conversione di decreti legge; più della metà dei casi in cui il Governo ha posto la fiducia (51,8%) riguarda disegni di legge di conversione di decreti legge (*Rapporto 2008 sulla legislazione*, cit., 381).

<sup>44</sup> N. LUPO, *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, in *Osservatorio sulle fonti 2001*, cit., 38 ss.

<sup>45</sup> Diametralmente diversa la situazione della legislatura precedente segnata dalla mancanza di una chiara maggioranza al Senato.

di una fenomenale remissività dei parlamentari di maggioranza nei confronti dei voleri dell'esecutivo.

In definitiva, una serie di fattori interni al campo delle fonti (massiccio ricorso alle fonti governative, violazione dei parametri costituzionali, evanescenza della legge) ed esterni (legge elettorale con lista chiusa e abuso della questione di fiducia), fra loro variamente intrecciati, determina uno squilibrio sensibile della forma di governo. Evidente appare il rafforzamento del Governo, e in particolare del Presidente del Consiglio<sup>46</sup>, al quale corrisponde l'indebolimento del Parlamento. Non è ancora una trasformazione strutturale, ma rischia di diventarlo<sup>47</sup>.

## 7. *Pericoli*

Il Parlamento fatica non poco a controllare e delimitare il potere normativo che concede al Governo (decreti legislativi e regolamenti), oppure che il Governo si prende da sé (decreto legge). La produzione normativa è attualmente segnata dalla prevalenza dell'esecutivo. Ciò, oltre a sollevare il problema dell'adeguatezza della disciplina costituzionale delle fonti<sup>48</sup>, comporta due pericoli da non sottovalutare. Da un lato, l'impoverimento della dialettica parlamentare, e quindi in definitiva della democrazia, a causa della minore incidenza delle opposizioni sul procedimento di formazione delle fonti normative<sup>49</sup>. D'altro, l'in-

---

<sup>46</sup> T.F. GIUPPONI, *Il Governo nel sistema bipolare*, in *La prassi degli organi costituzionali*, cit., 59.

<sup>47</sup> Questo nonostante che il governo parlamentare si basi notoriamente su un equilibrio fra gli organi costituzionali che ammette ampi margini di flessibilità (da ultimo sul tema v. S.F. REGASTO, *La forma di governo parlamentare fra "tradizione" e "innovazione"*, Milano, 2008, 1 ss.).

<sup>48</sup> Per la proposta di una «ridefinizione costituzionale su nuove basi delle funzioni che ancora oggi la legge del Parlamento è chiamata a svolgere» v. P. CARETTI, *La funzione legislativa, oggi*, a cura di M. Ruotolo, Napoli, 2007, 53.

<sup>49</sup> G. SILVESTRI, "Questa o quella per me pari sono ...". *Disinvoltura e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in *Le fonti del diritto, oggi*, Pisa, 2006, 179, il quale sottolinea come ciò avvenga nonostante il bilanciamento costituito dalle funzioni consultive delle commissioni parlamentari. Sulla differenza fra il procedi-

gresso delle fonti governative nel campo dei diritti fondamentali, che è riservato alla legge in quanto atto proveniente dall'organo rappresentativo della volontà popolare<sup>50</sup>.

---

mento legislativo, organizzato in base al principio di pubblicità, e il procedimento decisionale del governo caratterizzato dalla riservatezza cfr. R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2004, 73 ss.

<sup>50</sup> Sulla "riserva di atto" per la quale solo la legge «può intervenire sui diritti del cittadino» cfr. L. CARLASSARE, voce *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir., Annali*, t. II, 2008, 561. La correlazione fra assetto delle fonti e tutela dei diritti fondamentali è sottolineato dalla sent. 171/2007.