

# *Tutto ha un limite* *(la Corte e il Governo legislatore)*

GIOVANNI DI COSIMO

SOMMARIO: 1. *Considerazioni ricorrenti* - 2. *Imponente produzione di atti con forza di legge* - 3. *Consequente alterazione della forma di governo* - 4. *La "timidezza" della Corte* - 5. *Due regole* - 6. *Un passo avanti* - 7. *... e uno di traverso* - 8. *Diverse strategie* - 9. *Linea di sicurezza*.

## **1. Considerazioni ricorrenti**

Con la ormai celebre sent. 171/2007, la Corte costituzionale torna sul rapporto fra forma di governo e fonti del diritto<sup>1</sup>. La pronuncia censura un decreto-legge adottato in mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza<sup>2</sup> sul presupposto del «carattere derogatorio» della decretazione d'urgenza rispetto alla funzione legislativa esercitata in via ordinaria dal Parlamento<sup>3</sup>. Un argomento che si riallaccia alla concezione del decreto-legge come misura eccezionale<sup>4</sup>.

A far problema sul fronte della forma di governo è peraltro l'intera categoria degli atti con forza di legge, ivi compresi i decreti legislativi<sup>5</sup>, posto che alla diversa distribuzione del potere normativo corrisponde il mutamento della forma di governo<sup>6</sup>.

Per definire in che modo decreti-legge e decreti legislativi fanno problema sul terreno della forma di governo parlamentare vengono di solito addotte tre considerazioni: a) si constata l'imponente produzione di atti con forza di legge; b) si osserva che l'imponente produzione comporta un'alterazione della forma di governo; c) si rileva che i controlli giurisdizionali sono poco penetranti per via della tendenza della Corte costituzionale a non intromettersi nel rapporto politico fra Parlamento e Governo.

Prima di vederle una per una, va detto che il campo d'indagine di queste note comprende l'impatto degli atti con forza di legge sulla forma di governo, e più in particolare

---

Contributo alla ricerca sul tema "I mutamenti della forma di governo fra progetti di riforma e modificazioni tacite" (Prin 2005 – responsabile scientifico dell'Unità di ricerca: Massimo Siclari), i cui risultati saranno pubblicati in volume.

<sup>1</sup> Sul tema v. A. Pizzorusso, *Sistema delle fonti e forma di Stato e di governo*, in *Quad. cost.li*, 1986, 217 ss.; A. Ruggeri, *Governo e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 2002, 33 ss.

<sup>2</sup> Per essere più precisi, dichiara l'illegittimità costituzionale di un decreto-legge adottato senza motivare adeguatamente l'esistenza dei requisiti («l'utilizzazione del decreto-legge – e l'assunzione di responsabilità che ne consegue per il Governo secondo l'art. 77 Cost. – non può essere sostenuta dall'apodittica enunciazione dell'esistenza delle ragioni di necessità e urgenza, né può esaurirsi nella constatazione della ragionevolezza della disciplina che è stata introdotta» (punto 6. *Cons. dir.*).

<sup>3</sup> Le norme costituzionali sulla decretazione d'urgenza «hanno carattere derogatorio rispetto all'essenziale attribuzione al Parlamento della funzione di porre le norme primarie nell'ambito delle competenze dello Stato centrale» (punto 3. *Cons. dir.*).

<sup>4</sup> «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» (punto 3. *Cons. dir.*). In dottrina v., per es., E. Palici di Suni, *La regola e l'eccezione*, Milano, 1988, 5.

<sup>5</sup> C. De Fiore, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Padova, 2001, 89 ss.; ID., *Le trasformazioni della delega legislativa nell'epoca della globalizzazione*, in *Trasformazioni della funzione legislativa*, a cura di F. Modugno, Milano, 2000, vol. II, 177; P. Magarò, *Delega legislativa e dialettica politico-istituzionale*, Torino, 2003, 46 ss. Un discorso più completo di quanto non mi sia possibile fare qui dovrebbe considerare anche la funzione regolamentare (sul tema rinvio a N. Lupo, *Dalla legge al regolamento*, Bologna, 2003; volendo si può v. anche G. Di Cosimo, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, Milano, 2005).

<sup>6</sup> A. Simoncini, *Corte e concezione della forma di governo*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. Tondi della Mura, M. Carducci, R.G. Rodio, Torino, 2005, 249.

sul riparto di compiti fra Parlamento e Governo delineato dagli articoli 76 e 77 Cost.<sup>7</sup>; non vi rientrano dunque le conseguenze di tali atti sulla tutela dei diritti fondamentali<sup>8</sup>, così come non vi rientrano i parametri costituzionali che pongono riserve di legge<sup>9</sup>.

## 2. Imponente produzione di atti con forza di legge

I dati della XIV legislatura contenuti nel *Rapporto 2006 sullo stato della legislazione* predisposto dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati suonano come l'ennesima conferma dell'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo di cui Enzo Cheli parlava quasi cinquant'anni fa<sup>10</sup>. Come hanno mostrato preoccupate analisi dottrinarie<sup>11</sup>, la trasformazione del Governo in vero e proprio colegislatore<sup>12</sup> caratterizza stabilmente il sistema delle fonti del diritto, tanto che non pare improprio parlare di *Governo legislatore*<sup>13</sup>.

In sintesi: nella XIV legislatura le leggi di conversione di decreti-legge costituiscono il 29,1% del totale (nella XIII erano il 19,2%)<sup>14</sup>. La media mensile di decreti-legge emanati è passata da 3,36 (XIII legislatura) a 3,72 (XIV legislatura)<sup>15</sup>. Degna di nota è la circostanza che sull'8,5% delle leggi di conversione sia stata posta la questione di fiducia.

Risulta in aumento anche il numero di deleghe conferite dal Parlamento al Governo: 712 contro 516 della legislatura precedente<sup>16</sup>. Diminuisce, invece, il numero dei decreti legislativi che passano da 378 a 288<sup>17</sup>.

Non inganni quest'ultimo dato: se si va a guardare ai contenuti si scopre che buona parte dei decreti legislativi della XIV legislatura riguardano materie di grande rilevanza. Solo per fare qualche esempio, e senza considerare le deleghe comunitarie che non dipendono dalla volontà del Parlamento, il Governo è intervenuto con atti a volte a forte valenza riformatrice in settori fondamentali della vita collettiva come la scuola e l'università, le infrastrutture, i reati societari, la disciplina delle società per azioni e cooperative, il mercato del lavoro, l'ordinamento giudiziario, le comunicazioni elettroniche,

<sup>7</sup> Come noto, il termine forma di governo indica «il modo con cui le varie funzioni dello Stato sono distribuite e organizzate fra i diversi organi costituzionali» (C. Mortati, *Le forme di governo*, Padova, 1973, 3).

<sup>8</sup> La tutela dei diritti viene spesso invocato come un argomento generale contro il potere normativo dell'esecutivo, nel senso che gli atti con forza di legge del Governo sono sospettati di mettere potenzialmente a rischio i diritti fondamentali a causa della loro provenienza dall'organo espressione della maggioranza politica. In realtà occorrerebbe valutare caso per caso, in relazione ai contenuti del singolo atto, per verificare l'eventuale violazione di diritti fondamentali (e dunque la tutela dei diritti più che un argomento generale contro il potere normativo dell'esecutivo è, eventualmente, un argomento contro il singolo atto).

<sup>9</sup> Cfr. L. Carlassare, *Le fonti del diritto nel rapporto Governo-Parlamento: il decreto-legge*, in *Le fonti del diritto, oggi*, Pisa, 2006, 166 s., secondo cui le riserve di legge dovrebbero costituire un limite – oltre che per le fonti governative secondarie – anche per gli atti con forza di legge.

<sup>10</sup> E. Cheli, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 515 ss.

<sup>11</sup> Mi limito a richiamare, da un lato, A. Celotto, *L'«abuso» del decreto-legge*, Padova, 1997 e A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge*, Milano, 2003 e, dall'altro, G. Tarli Barbieri, *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, in *Le deleghe legislative*, a cura di P. Caretti e A. Ruggieri, Milano, 2003, 47 ss.

<sup>12</sup> A. Predieri, *Il governo colegislatore*, in F. Cazzola, A. Predieri, G. Priulla, *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Milano, 1975, VII ss.

<sup>13</sup> V., per es., G. D'Amico, *Governo legislatore o Governo giudice? Il decreto legge n. 80 del 2004 al vaglio della Corte costituzionale, ovvero dell'irresistibile tentazione del legislatore a farsi giudice in causa propria*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1123 ss.

<sup>14</sup> Tuttavia se non si considerano le leggi di ratifica la percentuale sale al 43,95%.

<sup>15</sup> I dati forniti dal *Rapporto* sono al netto dei decreti reiterati. Un'aggiornata *Appendice* di dati e statistiche sui decreti-legge curata da A. Betto e E. Longo si trova nel volume *L'emergenza infinita*, a cura di A. Simoncini, Macerata, 2006, 297 ss.

<sup>16</sup> Il *Rapporto* distingue fra deleghe primarie, che sono 385 ossia il 54,1%, e deleghe integrative-correttive (327 pari al 45,9%). Considerabile è l'aumento delle deleghe comunitarie primarie che passano dal 47% della XIII legislatura al 66,5%; sommando i dati delle deleghe primarie e di quelle correttive si ottiene che le deleghe comunitarie costituiscono il 69,5% del totale di quelle conferite al Governo (erano il 55,8 nella XIII legislatura).

<sup>17</sup> Il 54,8% dei quali sono di attuazione di norme comunitarie (erano il 38,3% nella precedente legislatura). Se si escludono questi decreti il dato passa dai 235 decreti pubblicati nella XIII legislatura ai 140 della XIV. Le leggi contenenti deleghe al Governo ammontano a 44.

la protezione dei dati personali, la radiotelevisione, l'ambiente, i beni culturali, la previdenza complementare, le assicurazioni private, la tutela dei consumatori, l'impresa sociale, l'ambiente, le strutture dei ministeri e della Presidenza del Consiglio. Stesso fenomeno sul fronte della decretazione d'urgenza: il *Rapporto* segnala l'estendersi dell'ambito di azione dei decreti-legge «con i quali talora si attuano interventi di riforma rapida di politiche legislative in settori cruciali (finanza pubblica, sanità, agricoltura)»<sup>18</sup>.

Tutto ciò trova riscontro anche sul versante della produzione legislativa: il *Rapporto* evidenzia la «netta prevalenza di leggi che per la loro tipologia discendono dall'iniziativa del Governo»<sup>19</sup>: quasi l'80% delle leggi approvate vengono da questo canale.

Un'ultima notazione prima di passare alla considerazione successiva: il *Rapporto sulla legislazione* fa cenno ad alcuni "rimedi" interni al rapporto fra Governo e Parlamento rilevando la tendenza delle camere a dialogare con il Governo in merito ai contenuti di tali atti governativi, come mostrano l'esempio del doppio parere nel procedimento di adozione dei decreti legislativi e il dato dell'alta percentuale di modifiche apportate ai decreti-legge in sede di conversione (90%). Soprattutto nel secondo caso, si tratta di una sorta di riappropriazione della funzione normativa da parte delle camere, che però non risolve il problema della dubbia compatibilità costituzionale del fenomeno del *Governo legislatore* sotto il profilo del rispetto della forma di governo parlamentare. Naturalmente non si può negare che tali "rimedi" potrebbero in concreto segnare un certo riequilibrio, ma resta il punto dell'indisponibilità della ripartizione di compiti fra Governo e Parlamento che caratterizza la nostra forma di governo alla luce delle regole enunciate dagli artt. 76 e 77 Cost.

### **3. Conseguente alterazione della forma di governo**

Con ciò si giunge alla considerazione relativa all'impatto degli atti con forza di legge sulla forma di governo, e in particolare sul rapporto fra esecutivo e legislativo. L'analisi è nota: il massiccio passaggio di potere normativo dal Parlamento al Governo fa saltare il rapporto regola/eccezione su cui si basa il riparto costituzionale fra legislativo ed esecutivo, col risultato che il potere normativo viene in concreto cogestito<sup>20</sup>.

Un aspetto di quest'analisi è stato di recente messo in discussione da chi osserva che il dato quantitativo della produzione normativa del governo non pone di per sé problemi di

---

<sup>18</sup> Nella prassi vengono adottati decreti-legge in materie di grande delicatezza, per esempio la materia elettorale e la politica estera militare (F. Caporilli, *Decreti-legge in materia elettorale e tutela della sovranità popolare: analisi di alcune esperienze recenti*, in *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, a cura di V. Cocozza e S. Staiano, Torino, 2001, 335 ss.; F. Vari, *Decreto-legge e gestione della politica estera militare*, in *L'emergenza infinita cit.*, 211 ss.) e del più vario tipo, per esempio di proroga di termini (N. Lupo, *Decreto-legge e manutenzione legislativa: i decreti-legge «milleproroghe»*, ivi, 173 ss.) e di interpretazione autentica (A. Pugiotto, *Una radicata patologia: i decreti-legge d'interpretazione autentica*, ivi, 245 ss.). Per un'analisi dei primi tre anni della legislatura v. A. Celotto, *Decreto-legge e attività del Governo (nella XIV Legislatura)*, in *L'emergenza infinita cit.*, 73 ss.

<sup>19</sup> In primo luogo quelle di conversione di decreti-legge, e poi quelle di bilancio e collegate alla manovra finanziaria e le leggi di ratifica.

<sup>20</sup> Mi limito a richiamare le parole di Gaetano Silvestri ("*Questa o quella per me pari sono...*". *Disinvoltura e inquietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in *Le fonti del diritto, oggi cit.*, 180), il quale parla di «prospettiva confusa di co-gestione indifferenziata del potere normativo tra Parlamento e Governo, con fasi ed intensità diverse a seconda delle contingenze politiche», e aggiunge che la «commistione continua rifluisce inevitabilmente sul tasso di democraticità dell'ordinamento costituzionale italiano. Se non si aderisce ad una concezione plebiscitaria della democrazia, si deve riconoscere che la ripartizione pre-definita delle competenze tra gli organi costituzionali è condizione indispensabile perché si affermino la responsabilità di ciascuno di essi, l'equilibrio dei poteri e il necessario reciproco controllo. Tende a prevalere invece una sorta di formazione in progress della volontà normativa, risultato della continua e reciproca sovrapposizione di Governo e Parlamento». Proprio perché l'analisi è nota, non c'è molto da aggiungere, salvo ricordare che bisogna tenere conto di una serie di fattori rilevanti ai fini dell'assetto della forma di governo (si pensi al sistema dei partiti, alle coalizioni, alla legge elettorale): sul tema v., da ultimo, G. Pitruzzella, *Decreto-legge e forma di governo*, in *L'emergenza infinita cit.*, 63 ss.

ordine costituzionale, sempre che vengano rispettate le regole stabilite dalla Costituzione<sup>21</sup>.

In effetti, mentre esiste un chiaro collegamento fra l'alterazione della forma di governo e il rispetto delle condizioni procedurali e di contenuto previste dagli articoli 76 e 77 Cost. per l'adozione degli atti con forza di legge, risulta meno evidente il collegamento con il dato quantitativo della produzione normativa dell'esecutivo<sup>22</sup>. Il punto è che il mancato rispetto di tali condizioni rileva in riferimento al singolo atto con forza di legge, motivo per cui il vizio può essere sindacato in sede di giustizia costituzionale; al contrario, il dato quantitativo dell'imponente produzione assume significato in sede di analisi del sistema delle fonti ma non rileva come motivo di incostituzionalità del singolo atto<sup>23</sup>. La sent. 360/1996 sulla reiterazione dei decreti-legge mostra che il dato quantitativo può tutt'al più contare sul terreno dell'illegittimità costituzionale come fattore che rende più "visibile" l'illegittimità del singolo atto con forza di legge, fermo restando che l'illegittimità non dipende da questo fattore ma dalla violazione delle condizioni costituzionali per l'adozione dell'atto governativo con forza di legge<sup>24</sup>.

#### 4. La "timidezza" della Corte

Veniamo alla terza considerazione ricorrente, ovvero la ritrosia della Corte che preferisce non interferire fra Parlamento e Governo<sup>25</sup>. Con ogni probabilità questo giudizio andrà almeno in parte riconsiderato visto che sul versante della decretazione d'urgenza la Corte sembra da ultimo aver abbandonato il proprio tradizionale *self restraint*, atteggiamento che invece continua a caratterizzare la giurisprudenza costituzionale sulla delegazione legislativa.

Prima di guardare allo stato della giurisprudenza costituzionale sui due versanti, bisogna brevemente tracciare il quadro entro cui essa si colloca. Il fenomeno del *Governo legislatore* pone problemi sul piano della tutela dei diritti e su quello del rapporto fra poteri (Parlamento e Governo); si dice di solito che sul primo piano l'attività della Corte si attegna come "giudice dei diritti", sull'altro come "giudice dei poteri".

<sup>21</sup> Cfr. M. Cartabia, *Legislazione e funzione di Governo*, in *Riv. dir. cost. le*, 2006, 86, secondo cui la crescita dei poteri normativi dell'esecutivo «non è spiegato in modo convincente ricorrendo all'idea dell'abuso e della deroga all'ordine naturale delle competenze da parte di un "esecutivo" che non si rassegna al solo "eseguire"; esso è piuttosto frutto e sintomo di uno spostamento del baricentro della titolarità dell'indirizzo politico e quindi della forma di governo» (pag. 85).

<sup>22</sup> Sulla produzione legislativa come parametro per misurare la centralità del parlamento v. G. Pasquino, *Parlamento e Governo nell'Italia repubblicana*, in *Riv. it. scien. pol.*, 2007, 6 («in nessuna democrazia esiste una centralità del parlamento misurabile in termini di produzione legislativa, se la produzione legislativa viene correttamente intesa come quell'intero procedimento che inizia con la stesura e la presentazione di un disegno di legge e prosegue, attraversando gli emendamenti, fino alla sua approvazione»).

<sup>23</sup> In sede di analisi del sistema delle fonti nel suo complesso possiamo supporre che vi sia alterazione della forma di governo qualora il governo diventi il massimo produttore di norme primarie, visto che la Costituzione individua nel Parlamento il canale di produzione normativa ordinario e dunque prevalente. In realtà, sarebbe forse improprio ragionare di un'alterazione della forma di governo relativamente alla decretazione d'urgenza laddove in ipotesi (di scuola) vi si ricorra nell'effettiva presenza dei presupposti di necessità e urgenza e dunque per cause indipendenti dalla volontà dell'esecutivo (e del legislativo). Più problematico appare l'eccessivo ricorso alla legge di delega per autorizzare l'adozione di decreti legislativi, dato che il riparto di compiti fra Parlamento e Governo per l'esercizio del potere normativo non è (non dovrebbe essere) nella disponibilità dello stesso Parlamento. D'altra parte, è pur vero che l'art. 76 Cost., al contrario dell'art. 77, non allude all'esistenza di circostanze straordinarie per l'adozione dei decreti legislativi, il che potrebbe essere interpretato contro l'idea che si debba ragionare di un limite quantitativo alla delegazione legislativa.

<sup>24</sup> La prassi della reiterazione «tanto più se diffusa e prolungata nel tempo – come è accaduto nella esperienza più recente» incide «negli equilibri istituzionali, alterando i caratteri della stessa forma di governo e l'attribuzione della funzione legislativa ordinaria al Parlamento» (sent. 360/1996, punto 4. *Cons. dir.*, corsivo aggiunto).

<sup>25</sup> Ciò significa che gli artt. 76 e 77 sono sottoutilizzati come parametri di giudizio (v. G. Branca, *Quis adnotabit adnotatores*, in *Il Foro it.*, 1970, V, 29, il quale osserva che la Corte colpisce «solo le norme viziate per il loro intrinseco contenuto anziché per contrasto con gli artt. 76-77»).

Come ho detto, in queste note assumo la prospettiva dei poteri allo scopo di individuare il punto di rottura oltre il quale la produzione normativa dell'esecutivo modifica la forma di governo e si rende di conseguenza necessario l'intervento della Corte<sup>26</sup>. Resta fermo che la prospettiva dei diritti è finora risultata più produttiva<sup>27</sup> e che nelle motivazioni delle sentenze costituzionali le due prospettive coesistono e si sorreggono reciprocamente, circostanza che fra l'altro consente alla Corte di non contrapporsi troppo frontalmente al potere politico<sup>28</sup>.

In concreto, assumere la prospettiva dei poteri vuol dire fare riferimento alle regole che: a) definiscono i ruoli del legislativo e dell'esecutivo rispetto al potere normativo; b) non possono essere derogate a pena di alterare la forma di governo. Nella disciplina costituzionale delle fonti governative si trovano alcune regole che hanno questa duplice connotazione.

La prima riguarda i *contenuti necessari* della legge di delega di cui parla l'art. 76 Cost. Si tratta di una regola che vincola il Governo, tenuto a rispettare i contenuti necessari, ma anche il Parlamento che per mezzo di essi deve circoscrivere effettivamente lo spazio d'azione del decreto legislativo. La seconda riguarda i *presupposti di necessità e urgenza* di cui parla l'art. 77 Cost. È una regola che vincola il Governo, tenuto ad adottare il decreto-legge solo in presenza dei requisiti di necessità e urgenza, ma anche il Parlamento che dovrebbe convertire solo in loro presenza<sup>29</sup>.

Sappiamo che ci sono anche altre regole, pure disciplinate dall'art. 77 Cost., come la *decadenza* del decreto-legge non convertito e il *carattere provvisorio* dei provvedimenti adottati dal Governo. Tuttavia, allo stato delle cose, dopo che sulla decadenza e sul carattere provvisorio la sent. 360/1996 ha detto una (definitiva?) parola di chiarezza<sup>30</sup>, sono soprattutto le prime due regole che faticano ad imporsi nella giurisprudenza costituzionale<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Ovvero, nel presupposto che la maggioranza parlamentare possa concedere potere normativo al Governo solo nei limiti stabiliti dalla Costituzione, vorrei capire se in determinate circostanze la prospettiva dei poteri non offra elementi sufficienti per giungere alla conclusione dell'illegittimità costituzionale.

<sup>27</sup> R. Romboli, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *L'emergenza infinita* cit., 108, rileva come la Corte «si sia mossa in maniera certamente più timorosa» quando ha esaminato decreti-legge nella veste di «giudice dei poteri» che non nell'altra di «giudice dei diritti»; per un'osservazione analoga riferita alla sent. 171/2007, cfr. A. Ruggeri, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibile di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007)*, in *Forumcostituzionale.it*. Ciò appare in linea con la rilevata «tendenza della Corte a privilegiare il momento della tutela degli interessi sostanziali, anche quando deve confrontarsi con problemi di relazioni fra organi dello Stato» (S. Bartole, *La Corte e i diritti*, in *Quad. cost.li*, 1998, 16).

<sup>28</sup> A. Ruggeri, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti-legge*, in *Riv. dir. cost.le*, 1996, 288 s.

<sup>29</sup> Come noto, si potrebbe invece giungere alla conclusione che le previsioni essenziali dell'art. 77 Cost. siano in definitiva rimesse alle «libere scelte del Parlamento» (L. Paladin, *Art. 77*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1979, 93).

<sup>30</sup> Quando afferma che la reiterazione dei decreti-legge è incostituzionale «sotto più profili: perché altera la natura provvisoria della decretazione d'urgenza procrastinando, di fatto, il termine invalicabile previsto dalla Costituzione per la conversione in legge; (...) perché 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» (punto 4. *Cons. dir.*).

<sup>31</sup> Nella chiave dei contenuti necessari della legge di delega si inquadra anche il fenomeno delle deleghe correttive e integrative, posto che il carattere spesso vago e generico delle leggi di delega attribuisce al «Governo il potere di fare e di disfare nell'ambito della medesima delega» (F. Sorrentino, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XXXV, Padova, 2004, 146) e che il potere attribuito non è temporaneo (L. Carlassare, *Fonti del diritto, rottura delle regole, indebolimento della democrazia*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 10*, Torino, 2000, 89). Sul tema v. N. Lupo, *Deleghe e decreti legislativi "correttivi": esperienze, problemi, prospettive*, Milano, 1996; M. Cartabia, *I decreti legislativi "integrativi e correttivi": il paradosso dell'effettività?*, in *Rass. parl.*, 1997, 45 ss.; M. Cartabia, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di governo e vizi di costituzionalità?*, in *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto* cit., 65 ss.; A. Spadaro, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: un Fehlerkalkül all'italiana? Ovvero il "calcolo dei vizi" come previsione di*

## 5. Due regole

La regola dei contenuti necessari della legge di delega e la regola dei presupposti di necessità e urgenza assolvono alla funzione di definire i ruoli che nella forma di governo parlamentare spettano a Governo e Parlamento, stabiliscono ciò che possono fare e ciò che non devono fare in merito all'esercizio del potere normativo di livello primario. Da questo punto di vista sono meno dissimili di quel che potrebbe sembrare, servono allo stesso scopo di impedire che la maggioranza parlamentare per mezzo della legge (di delega o di conversione) ceda eccessivo potere normativo al Governo.

La loro violazione si riflette sul riparto di compiti che la Costituzione assegna al legislativo e all'esecutivo, con il risultato che il secondo usurpa il ruolo del primo<sup>32</sup>. Infatti, la legge di delega indeterminata consente al decreto legislativo di dettare discrezionalmente la disciplina di una certa materia e dunque al Governo di sostituirsi di fatto al Parlamento; il decreto-legge adottato in mancanza dei requisiti di necessità e urgenza è l'espedito che consente al Governo di dettare una disciplina di livello primario in luogo del Parlamento.

Se così è la Corte dovrebbe vigilare attentamente sul loro rispetto. Eppure, come ho detto, fatica non poco ad applicarle; le maglie della sua giurisprudenza sono andate via via stringendosi ma restano alcuni buchi nella rete.

## 6. Un passo avanti

La sent. 171/2007 pare voglia definitivamente abbandonare le oscillazioni del passato in merito alla possibilità che la legge di conversione sani i vizi del decreto-legge. Dopo aver ricordato gli opposti orientamenti che hanno caratterizzato la sua giurisprudenza, la Corte sceglie con nettezza l'impostazione della sent. 29/1995 secondo cui l'evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza determina «un vizio *in procedendo*» della legge di conversione<sup>33</sup>. E dunque la sent. 171/2007 nega che la legge di conversione possa sanare il vizio di evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza<sup>34</sup>. Per questo motivo la decisione costituisce un passo in avanti – non privo di incognite<sup>35</sup> – sulla via del controllo di una delle più frequenti degenerazioni nell'utilizzo dei decreti-legge (e avrà una significativa influenza sul sistema delle fonti del diritto se sarà confermata dalla successiva giurisprudenza<sup>36</sup>).

*riforme... riformande, ibidem, 567 ss.*

<sup>32</sup> Sul rapporto fra le regole concernenti le fonti del diritto e lo stato della democrazia v. L. Carlassare, *Fonti del diritto, rottura delle regole, indebolimento della democrazia cit.*, 75 ss.

<sup>33</sup> Per una critica a questa impostazione cfr. L. Paladin, *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri*, in *Quad. cost.li*, 1996, 23 ss.

<sup>34</sup> La Corte ritiene di poter censurare soltanto in presenza di una mancanza "evidente" e dunque, si deve supporre, solo eccezionalmente. 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*, a cura di A. Ruggeri, Napoli, 2006, 185 ss.; A. Rauti, *La giurisprudenza costituzionale in tema di decreti-legge ed i suoi problematici riflessi sulla forma di governo*, ivi, 35 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.; S. Veneziano, *La decretazione d'urgenza nella prospettiva della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, a cura di N. Lipari, Napoli, 2006, 409 ss.

<sup>35</sup> Sulle contraddizioni della sentenza e sui rischi di ineffettività del nuovo orientamento v. A. Guazzarotti, *Il rigore della Consulta sulla decretazione: una camicia di forza per la politica?*, in corso di pubblicazione, il quale osserva che il fenomeno della decretazione d'urgenza in assenza dei presupposti è «talmente diffuso e radicato che il suo contrasto per via giurisprudenziale assomiglia molto a una carica contro i mulini a vento».

<sup>36</sup> R. Romboli, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza*, in *Associazione deicostituzionalisti.it*. Sembra improbabile che si ripeta quel che è accaduto con la sent. 360/1996, quando una sola decisione ha (sostanzialmente) eliminato il fenomeno della reiterazione: più verosimile che il Governo continui ad adottare decreti-legge in difetto dei presupposti di necessità

A giustificazione di questa linea interpretativa, la Corte adduce anche un argomento relativo all'impatto della produzione normativa dell'esecutivo sulla forma di governo<sup>37</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»<sup>38</sup>. Vincendo la sua tradizionale ritrosia, la Corte decide sul presupposto che il rapporto fra legislativo ed esecutivo in merito all'esercizio del potere normativo non sia regolato unicamente da logiche politiche ma anche dalle norme costituzionali. Come si vede, è una posizione che rientra perfettamente nel nostro campo di indagine: l'alterazione della forma di governo può conseguire alla violazione delle regole costituzionali sulle fonti governative (in questo caso l'evidente mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza) e ciò è sufficiente per far scattare la sanzione di illegittimità costituzionale.

## 7. ... e uno di traverso

La giurisprudenza costituzionale relativa ai contenuti necessari della legge di delega appare nel complesso ancora insoddisfacente. È vero che la Corte ha cominciato a censurare i decreti legislativi per eccesso di delega, ma non si è spinta a sanzionare la legge di delega indeterminata, cioè la legge che non circoscriva adeguatamente il potere normativo del Governo (fa eccezione il caso della sent. 280/2004 che tuttavia va in questa direzione molto parzialmente e, soprattutto, non è stata seguita da altre pronunce)<sup>39</sup>. Come ha osservato Livio Paladin, la rinuncia a sindacare il grado di specificazione dei principi e criteri direttivi ha l'effetto di «tradurre l'osservanza dell'art. 76 in una *political question*, affidata alla libera valutazione delle Camere»<sup>40</sup>. Alla base di questo orientamento sta l'idea che il Parlamento sia libero di regolare l'estensione del potere normativo conferito al Governo<sup>41</sup>.

In realtà, la Corte non è rimasta a guardare passivamente, ha agito in via interpretativa per attenuare l'indeterminatezza della legge di delega; ovvero ha elaborato uno "stratagemma" per non attaccare direttamente la legge, ma senza per questo continuare a tollerare (del tutto) impassibile la prassi degenerativa di leggi indeterminate e dunque inidonee a vincolare i decreti legislativi. Questo "stratagemma" prende varie forme che hanno il comune obiettivo di attenuare l'indeterminatezza della legge di delega sul punto dell'oggetto e dei principi e criteri direttivi: in qualche caso la Corte fa riferimento alla *ratio* della legge e al contesto normativo, altre volte, cerca di ottenere lo stesso risultato con l'argomento del "senso minimale"<sup>42</sup>. Tuttavia, non mancano segnali contraddittori dato che

---

e urgenza e, dunque, che vengano sottoposte alla Corte le relative questioni.

<sup>37</sup> La scelta viene giustificata anche in base all'argomento secondo cui la costituzionalità della legge di conversione deve essere valutata insieme a quella del decreto-legge; come è stato notato, si tratta di un argomento non particolarmente chiaro: A. Celotto, *C'è sempre una prima volta... (La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in *Giurcost.it*.

<sup>38</sup> Sent. 171/2007, punto 5. *Cons. dir.* Nello stesso passaggio la Corte allude all'argomento della tutela dei diritti.

<sup>39</sup> Una lontana eccezione è costituita dalla sent. 47/1959 relativa a una legge siciliana del tutto sprovvista di indicazioni direttive. Sulla giurisprudenza costituzionale relativa alla delega legislativa v., da ultimo, N. Maccabiani, *La legge delegata*, Milano, 2005; G. Famiglietti, *Delegazione legislativa e Corte costituzionale*, in *Le deleghe legislative cit.*, 185 ss.; ID., *Le deleghe legislative*, in *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello cit.*, 419 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 cit.*, 87 ss.; F. Roselli, *La delega legislativa*, in *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto cit.*, 423 ss.

<sup>40</sup> L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 214.

<sup>41</sup> M. Siclari, *A proposito della sindacabilità delle leggi di delega da parte della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1991, 1515, che rileva come l'idea sia infondata alla luce dell'onere parlamentare di determinare i principi e criteri direttivi della delega.

<sup>42</sup> La Corte utilizza l'argomento del "senso minimale" quando ricorrono alcune condizioni: che la delega riguardi la sostituzione di una precedente disciplina; che la legge di delega indichi come base di partenza la precedente disciplina;

altre volte la Corte usa argomenti che esaltano il margine d'azione del decreto legislativo rispetto alla legge di delega, come accade con l'argomento del "rapporto inverso" secondo cui ad una scarsa delimitazione da parte della legge di delega fa riscontro un'ampia discrezionalità in capo al decreto legislativo<sup>43</sup>. Contraddizioni che portano a dire che la via maestra dovrebbe essere l'illegittimità delle leggi di delegazione indeterminate<sup>44</sup>.

## 8. Diverse strategie

Forse le diverse strategie della Corte in merito alla delega legislativa e alla decretazione d'urgenza si spiegano anche alla luce della sequenza fra atto parlamentare e atto governativo scandita dalla Costituzione: la preesistenza della legge di delega indeterminata consente di interpretarla allo scopo di limitare l'eccessiva discrezionalità del decreto legislativo; questa tecnica argomentativa non si può evidentemente usare con il decreto-legge.

Su entrambi i fronti il controllo della giurisprudenza costituzionale, inizialmente limitato all'atto con forza di legge, ha finito con l'estendersi alla legge che compone la sequenza assieme all'atto con forza di legge: nella delega il controllo sulla legge è (allo stato delle cose) indiretto, nel senso che non porta alla sua censura ma opera per via interpretativa allo scopo di restringere lo spazio operativo del decreto legislativo che segue nella sequenza (ma, come abbiamo visto, non mancano i segni di contraddizione); con la sent. 171/2007 il controllo nella decretazione d'urgenza è divenuto diretto, e porta all'illegittimità della legge di conversione dato che l'evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza del decreto-legge si riverbera sulla legge che segue nella sequenza.

## 9. Linea di sicurezza

La produzione normativa dell'esecutivo determina l'alterazione della forma di governo quando oltrepassa la linea di sicurezza punteggiata dalle regole costituzionali che ripartiscono il potere normativo fra legislativo ed esecutivo.

In generale, la Corte incontra maggiori difficoltà nel sanzionare il Parlamento che non difenda le proprie prerogative piuttosto che il Governo che le usurpi. Il controllo della Corte è risultato finora più efficace sul lato dell'atto con forza di legge, meno sul lato della legge (che in un caso autorizza la fonte governativa, nell'altro ne converte i contenuti). Se la sent. 171/2007 sarà confermata dalla giurisprudenza successiva, le cose dovrebbero però cambiare sensibilmente sul versante della decretazione d'urgenza senza che ciò determini un (poco auspicabile) irrigidimento della forma di governo<sup>45</sup>.

Sul versante della delega legislativa risulta relativamente agevole per la Corte verificare se il decreto legislativo rispetta il parametro legislativo, posto che si tratta di una tipica valutazione di legittimità. Viceversa il controllo in merito alla legge di delega verte, in concreto, sullo spazio normativo concesso al Governo, e dunque comporta una valutazione che può essere svolta tanto in punto di legittimità (controllo sull'effettiva indicazione dei contenuti necessari di cui parla l'art. 76 Cost.), quanto con argomenti di

---

che la legge di delega non contenga appositi principi e criteri direttivi (per maggiori dettagli si può v. G. Di Cosimo, *Riflessi della legge di delega sul giudizio di costituzionalità del decreto legislativo*, in *Osservatorio sulle fonti 2001*, a cura di U. De Siervo, Torino, 2002, 228 ss.).

<sup>43</sup> Cfr. sent. 206/2001, punto 18 *Cons. dir.* in relazione all'oggetto, e sentt. 141/1993, punto 2. *Cons. dir.*, 126/2000, punto 3. *Cons. dir.*, 163/2000, punto 4.1. *Cons. dir.* in relazione ai principi e criteri direttivi.

<sup>44</sup> Per quanto il giudizio sulle leggi indeterminate sia oggettivamente complesso per via della mancanza di parametri certi per valutare la sufficienza dei principi e criteri direttivi posti dalla legge di delegazione (v. G. Di Cosimo, *Riflessi della legge di delega sul giudizio di costituzionalità del decreto legislativo* cit., 216). A ciò si aggiunge la difficoltà di impugnare la sola legge delega a causa dei modi di accesso alla Corte: sul punto cfr., da ultimo, N. Lupo, *Quale vie di accesso per un (efficace) sindacato sulla costituzionalità delle leggi di delega?*, in *Giur. cost.*, 2006, 2954 ss.

<sup>45</sup> V. Angiolini, *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, in *Riv. dir. cost.le*, 1996, 227 s. richiama l'attenzione sul rischio che la Corte nell'applicare gli artt. 76 e 77 Cost. sovrapponga «totalmente le proprie valutazioni a quelle di Parlamento e Governo».



natura politica (opportunità di lasciare uno spazio di manovra più o meno ampio al decreto legislativo).

Nondimeno anche la questione dei presupposti di necessità e urgenza del decreto-legge si colloca nella zona di confine fra politica e diritto, ma ciò non ha impedito alla sent. 171/2007 di censurarne la mancanza<sup>46</sup>.

Forum di Quaderni Costituzionali



---

<sup>46</sup> Restituendo prescrittività all'art. 77 comma 2 Cost. che fin qui era stato usato «da parte della Corte come parametro più potenziale che effettivo» (A. Simoncini, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in *L'emergenza infinita* cit., 41; volendo sul punto si può vedere anche G. Di Cosimo, *Il parametro in quiescenza*, ivi, 225 ss.). Sulla natura giuridica piuttosto che politica dei presupposti di necessità e urgenza v. G. Colavitti, *Decretazione d'urgenza e forma di governo*, in *Dir. soc.*, 1999, 323 ss.; A. Concaro, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Milano, 2000, 24 ss.

Forum di Quaderni Costituzionali