

MASSIMO LUCIANI
PROFESSORE EMERITO DELLA
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA – UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA – LA SAPIENZA
ACCADEMICO DEI LINCEI

Appunti

Per l'audizione nell'ambito della indagine conoscitiva "Profili critici della produzione normativa e proposte per il miglioramento della qualità della legislazione" – Camera dei deputati –
26 febbraio 2024

1.- Si richiede agli auditi di soffermarsi soprattutto sui seguenti nodi problematici:

a) "cause e rimedi rispetto alle tendenze recenti in tema di decretazione d'urgenza, con particolare riguardo ai fenomeni della confluenza e dell'intreccio tra decreti-legge e dei decreti-legge a contenuto multisettoriale, nonché al fenomeno del c.d. monocameralismo alternato";

b) "misure per un ragionevole bilanciamento tra l'esigenza di tempestività d'azione da parte del Governo e l'effettività dell'esame parlamentare, che preservi l'iniziativa legislativa e la potestà emendativa del Parlamento";

c) "strumenti per rafforzare la coerenza, chiarezza e precisione dei testi normativi e l'efficacia delle disposizioni rispetto all'impatto previsto e ai risultati attesi".

Prima di affrontare le questioni così identificate occorre svolgere una premessa d'ordine generale.

2.- È da tempo acquisito al dibattito costituzionalistico italiano l'intimo collegamento tra sistema delle fonti e forma di governo. Tale collegamento opera in duplice senso: nel senso che il sistema costituzionale delle fonti è coerente con il disegno costituzionale della forma di governo; nel senso che – di conseguenza – non è proponibile un ragionamento sul sistema delle fonti che non sia anche un ragionamento sulla forma di governo.

È da tempo parimenti acquisito l'intimo collegamento tra forma di governo e sistema dei partiti. V'è che li sovrappone, considerando i partiti politici elemento costitutivo della forma di governo (così Leopoldo Elia) e chi li mantiene differenziati, sottolineando che la forma di governo – in quanto forma – non può estendersi al di là delle regole che reggono il rapporto fra gli organi costituzionali (così l'odierno audito). Anche in questa seconda prospettiva, però, il collegamento resta fermo, poiché la forma identifica la struttura e il sistema dei partiti identifica

il funzionamento del sistema politico nel suo complesso. Ne consegue che se il ragionamento sulle fonti è necessariamente ragionamento sulla forma di governo, esso è necessariamente anche ragionamento sul sistema dei partiti e sul sistema politico in generale.

È acquisito dagli studiosi più avvertiti, infine, l'intimo collegamento fra il sistema politico e la società civile, nel senso che il primo non è dotato di un'autonomia tale da consentirgli di essere indipendente dalle vicende della seconda, che – invece – ne condiziona pesantemente l'assetto e il funzionamento.

Vera questa premessa, risulta illusorio, sia “in alto” che “in basso”, immaginare “ricette” istituzionali che di tutti questi collegamenti non tengano conto. “In alto”, nel senso che appare ormai evidente la debolezza dei tentativi azzardati da almeno trent'anni di risolvere i malfunzionamenti del nostro sistema politico attraverso riforme costituzionali della forma di governo; “in basso” nel senso che la restaurazione dell'assetto costituzionale del sistema delle fonti non è possibile senza la restaurazione dell'assetto costituzionale della forma di governo. Dimenticare questa premessa significa, a mio parere, votarsi al fallimento.

È per questo che il primo passo da compiere sarebbe quello della ristrutturazione di un sistema dei partiti disgregatosi tra la fine degli anni Ottanta e l'inizio degli anni Novanta del secolo scorso e mai più stabilmente ricomposti, ristrutturazione che richiederebbe la scelta lungimirante della reintroduzione di un sistema elettorale proporzionale (con clausola di sbarramento idonea a evitare la frammentazione) che restituisse agli elettori il vero potere di scelta degli eletti, tale da rimettere in moto quella relazione sistema dei partiti – società civile che è la condizione primaria perché l'uno e l'altra si ricompongano: non va dimenticato che la stessa società civile è frammentata e disgregata (tanto da essere incapace di rendere stabili prestazioni di legittimazione) e che uno dei fattori della sua ricomposizione è proprio la riattivazione del partito in quanto corpo intermedio.

3.- Ciò precisato, e detto – dunque – che da considerazioni puramente tecniche sul sistema delle fonti non v'è da attendersi più di tanto, vediamo, comunque, i principali indicatori di malfunzionamento, le ragioni più o meno prossime di tale malfunzionamento (quelle remote – come ho detto – stanno nel profondo dei rapporti fra società civile e sistema politico) e gli aggiustamenti tecnici che (pur non potendo riuscire da soli a risolvere i problemi) potrebbero almeno accompagnare efficacemente gli auspicati interventi strutturali (non meramente sovrastrutturali, come quelli operati dalle “grandi riforme”) dei quali la politica e la società

hanno disperatamente bisogno. Provo a seguire le indicazioni derivanti dalle sollecitazioni agli auditi.

3.1.- La questione dei decreti-legge.

Sull'abuso dei decreti-legge s'è detto ormai tutto e non è il caso di aggiungere troppo inchiostro al moltissimo già versato. Mi limito, allora, all'essenziale, che, a mio parere, sta in quanto segue.

i) Sovente si imputa la proliferazione dei decreti-legge all'accelerazione delle domande di regolazione provenienti da una realtà come l'attuale, in continua e turbinosa evoluzione, anche tecnologica, domande alle quali non si potrebbe fare a meno di rispondere con pronta immediatezza. Non è così. Ovvero, a tutto concedere, è così solo in parte.

In primo luogo, la nuova regolazione è sovente utilizzata come risposta più comoda, in difetto della capacità di rispondere per la via dell'amministrazione. Si cerca di supplire all'inefficienza dell'amministrazione, in altri termini, con nuove regole, che *sembrano* risolvere il problema, ma restano fatalmente lettera morta se a quell'inefficienza non si pone rimedio. La *legislazione* non può mai surrogare la *esecuzione*.

In secondo luogo, l'esigenza della rapida risposta è molte volte autoprocurata, nel senso che è soltanto politica. Lo dimostra, fra i tanti possibili esempi, la frettolosa e improvvida reazione del legislatore penale a fronte di turbamenti dell'opinione pubblica magari provocati ad arte da un'informazione sempre meno qualitativa: l'allarme sociale, che potrebbe trovare rimedio – anche qui – nella capacità del potere esecutivo di prevenire e reprimere i comportamenti criminosi, viene placato introducendo nuove fattispecie penali o prevedendo inasprimenti delle pene, che il più delle volte non servono assolutamente a nulla e – si badi – servono poco o nulla ad aumentare il consenso per la politica, perché l'opinione pubblica è volatile e non è affatto detto che quel che reclama ad alta voce oggi continui a volerlo anche domani..

In terzo luogo, il decreto-legge, determinando una strozzatura dei tempi parlamentari, è un comodo strumento nelle mani del Governo: poiché i nostri Governi sono necessariamente di coalizione, il decreto-legge permette loro di reggere meglio le contraddizioni interne alla maggioranza, costretta dall'esiguità dei tempi a disposizione ad allinearsi alle scelte governative (salvo l'interstiziale movimento all'interno della sua logica, con l'approvazione di sovente rapsodici emendamenti parlamentari). L'accoppiata fra il maxiemendamento governativo volto a mettere ordine nel disegno di legge di conversione e questione di fiducia – come è noto – fa poi il resto.

Stando così le cose è evidente che la soluzione al problema è anzitutto politica. In disparte le più profonde questioni concernenti la logica di funzionamento dei governi di coalizione, sarebbe indispensabile che la politica riprendesse coscienza dell'alto compito che le è affidato e che le istituzioni recuperassero la consapevolezza del loro prestigio: all'opinione pubblica che chiede si può anche spiegare perché non le si può dare, o almeno perché non le si può dare tutto e subito.

Sul piano più propriamente tecnico, occorrerebbe recuperare il principio – non sempre applicato con rigore nella giurisprudenza costituzionale – che il decreto-legge non è fonte idonea a operare interventi istituzionali strutturali o di sistema. Le commissioni affari costituzionali, in questa prospettiva, dovrebbero moltiplicare i loro pareri negativi, inducendo il Governo a servirsi della fonte primaria che, pur essendo essa pure di provenienza governativa, è demandata a operare interventi di questo tipo, cioè del decreto legislativo. L'evidente appannamento dello strumento del decreto legislativo (sovente utilizzato per dare attuazione alla normativa europea) non è un fenomeno positivo.

Quanto ai Comitati per la legislazione, una loro più decisa presa di posizione in questo senso, se possibile in diretto collegamento con le Commissioni affari costituzionali, potrebbe servire a contenere, ancorché non a invertire, il fenomeno.

ii) La confluenza e l'intreccio fra decreti-legge potrebbe essere agevolmente evitata impedendo che previsioni normative contenute in un decreto-legge successivo finiscano per entrare in uno precedente sotto forma di emendamenti alla legge di conversione. Appare in questo caso evidente l'aggiramento dell'art. 77 Cost.: i 60 giorni ivi previsti per la conversione si riducono infatti drasticamente, perché le Camere sono costrette a convertire in legge in un tempo più ridotto delle previsioni normative che erano incluse in un decreto-legge destinato ad *altra* legge di conversione.

Né varrebbe obiettare che il tempo a disposizione per la deliberazione parlamentare è comunque ridotto per qualunque emendamento al disegno di legge di conversione: qui v'è infatti la differenza sostanziale che l'emendamento è già norma primaria vigente, sicché il Governo lucra tutti i vantaggi della decretazione d'urgenza (l'immediata entrata in vigore) e tutti i vantaggi dell'emendamento alla legge di conversione (l'approvazione parlamentare in tempi ridotti). La violazione dell'art. 77 Cost. mi sembra evidente.

iii) Quanto ai decreti-legge a contenuto multisettoriale, da tempo ho sostenuto che il principio della straordinarietà, pur dettato anch'esso dall'art. 77 Cost., fosse stato sostanzialmente dimenticato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, mentre l'attenzione si era concentrata sui

principi della necessità e dell'urgenza. La giurisprudenza costituzionale che da qualche anno ha fatto valere il principio di omogeneità dei decreti-legge ha posto rimedio a questa lacuna: il decreto-legge disomogeneo, invero, è per definizione uno strumento di normazione che si immagina ordinario, poiché non può darsi straordinarietà quando si norma su oggetti plurimi, visto che questo è esattamente quanto nell'ordinario fa la legge formale.

Sul piano delle procedure parlamentari, anche qui, non riesco a immaginare rimedi più efficaci di una più rigorosa "giurisprudenza" delle Commissioni affari costituzionali, in raccordo con i Comitati per la legislazione (alle cui determinazioni dovrebbe essere riconosciuta un'efficacia "rafforzata").

3.2.- La questione del c.d. monocameralismo alternato.

La questione del monocameralismo alternato è stata sottoposta agli auditi in connessione con quella dell'alterazione dell'istituto del decreto-legge, ma per quanto emerge soprattutto nelle procedure di conversione dei decreti-legge essa largamente le trascende.

Solo in minima misura i rimedi potrebbero essere regolamentari o di prassi parlamentare, perché in questo caso sarebbe necessaria una revisione costituzionale. Ho già premesso che i problemi istituzionali che sperimentiamo c'entrano poco con la Costituzione e ribadisco che quando si tocca la Costituzione occorrerebbe farlo con grande prudenza e con un'istruttoria attenta (confido non mi si consideri impertinente se dico che non condivido affatto – e del resto ho pubblicamente manifestato anche in precedenti audizioni il mio pensiero – la recente *nonchalance* con la quale si è ridotto il numero dei parlamentari, modificato l'art. 9 della Costituzione e introdotto in Costituzione – nientemeno – il riferimento allo sport). Nondimeno, alcuni aggiustamenti del disegno costituzionale della forma di governo appaiono indispensabili. La riforma del bicameralismo paritario è uno di questi. A mio parere, infatti, occorrerebbe quantomeno costituzionalizzare il "monocameralismo procedurale", prevedendo che: a) siano necessariamente bicamerali alcuni tipi di legge soltanto (costituzionali, elettorali, di bilancio, di conversione, di delegazione, etc.); b) per le altre, l'approvazione possa essere monocamerale, ferma la facoltà di "richiamo" da parte dell'altra Camera; c) nell'ipotesi del richiamo, ove siano stati apportati emendamenti, intervenga un comitato bicamerale paritetico che possa porre fine alla *navette*. Sono cose che ho già sostenuto in sede scientifica e che non ho ragione di non ribadire in questa sede.

3.3.- L'efficienza del Governo e la dignità del Parlamento.

Come ricordato in apertura, la questione è stata posta agli auditi nei termini

dell'identificazione di “misure per un ragionevole bilanciamento tra l'esigenza di tempestività d'azione da parte del Governo e l'effettività dell'esame parlamentare, che preservi l'iniziativa legislativa e la potestà emendativa del Parlamento”, ma la tradurrei sinteticamente nei termini del rapporto tra efficienza del Governo e dignità del Parlamento. In questo caso si possono immaginare interventi sia a livello costituzionale che regolamentare, così come aggiustamenti della prassi parlamentare, anche con la sottoscrizione di vere e proprie intese fra Governo e gruppi parlamentari (di maggioranza e di opposizione). L'obiettivo dovrebbe essere quello di consentire al Governo di contare su termini certi per la discussione e la decisione parlamentare sulle proprie iniziative legislative. Questo, almeno, nella vita ordinaria del Parlamento e fermo restando che nessuna intesa può impedire il ricorso a un'arma tradizionale della battaglia parlamentare quale l'ostruzionismo nei momenti più delicati della dialettica politica. Meritevole di un'attenta riflessione è dunque l'ipotesi di prevedere l'attribuzione al (solo) Presidente del Consiglio del potere di chiedere e ottenere (con alcuni limiti e nel rispetto di specifiche procedure) tempi certi e rapidi per la discussione dei disegni di legge d'iniziativa governativa.

Anche la costituzionalizzazione delle previsioni normative contenute nell'art. 15 della legge n. 400 del 1988 potrebbe essere opportuna, pure perché in tal modo si indurrebbe la Corte costituzionale a superare alcune sue timidezze in materia di decretazione d'urgenza, così sollecitando il Governo a utilizzare la via parlamentare ordinaria e non quella dell'art. 77 Cost.

3.4.- La qualità delle leggi.

Come ricordato in apertura, la questione è stata posta agli auditi nei termini dell'identificazione degli strumenti utili a “rafforzare la coerenza, chiarezza e precisione dei testi normativi e l'efficacia delle disposizioni rispetto all'impatto previsto e ai risultati attesi”. Qui molto può essere fatto al livello sub-costituzionale. Penso, fra gli altri possibili, a due interventi.

i) Le direttive sul *drafting* legislativo che furono concordate nel 1986 dovrebbero essere riedite alla luce dell'esperienza di questi ultimi anni. Potrebbe essere posta particolare attenzione, per esempio, all'abbandono della tecnica del rinvio o del richiamo per estremi normativi. Per favorire la leggibilità delle norme da parte dei cittadini appare opportuno imporre o il richiamo testuale o la redazione di un testo consolidato (recante quello previgente assieme alla novella) il testo sarebbe più lungo, evidentemente, ma sarebbe anche più chiaro.

L'esigenza di chiarezza non è solo politica, ma giuridico-costituzionale. La notissima e importante sentenza della Corte costituzionale n. 110 del 2023 ha detto, infatti, che “*Una norma radicalmente oscura [...] vincola in maniera soltanto apparente il potere amministrativo e*

giudiziario, in violazione del principio di legalità e della stessa separazione dei poteri; e crea inevitabilmente le condizioni per un'applicazione diseguale della legge, in violazione di quel principio di parità di trattamento tra i consociati, che costituisce il cuore della garanzia consacrata nell'art. 3 Cost.”.

La (condivisibile) nettezza di queste affermazioni induce a una osservazione di commento. Il principio di legalità in tanto è così fondamentale nello Stato di diritto in quanto esso fa valere il primato della legge. Ma la legge in tanto merita di vedersi riconoscere il primato in quanto è davvero genuina espressione di una volontà rappresentativa che si costruisce sulla base di un corretto rapporto fra rappresentante e rappresentato. Questo corretto rapporto implica la leggibilità e comprensibilità delle norme, che la legge oscura impedisce. Una legge oscura, pertanto, tradisce la funzione alla legge confidata e risulta violativa dello stesso principio di legalità in quanto non è idonea a costituire la base normativa di qualsivoglia atto della pubblica amministrazione. È dunque affetta da un vizio di assoluta radicalità.

Perché il principio di legalità sia onorato, si badi, non basta la forma della legge, ma ne occorre la sostanza (da tempo negli ordinamenti di diritto romano si parla di “principio di legalità in senso sostanziale” e in quelli di diritto anglosassone di “*due process of law*”). E la sostanza della legge è quella che i fondatori dello Stato di diritto avevano immaginato: una legge generale e astratta; una legge razionale; una legge chiara e comprensibile dai destinatari. Per costante giurisprudenza costituzionale le leggi-provvedimento sono quanto meno sospette proprio perché decampano dal figurino tipico della legge, ma nel caso della legge oscura il sospetto si muta in certezza: mentre una legge-provvedimento può talora essere giustificata dall'eccezionalità e singolarità della fattispecie regolata, una legge oscura non ha alcuna giustificazione che possa sorreggerla, sicché essa è da ritenere costituzionalmente illegittima per violazione – a me pare – dell'art. 23 Cost. forse più ancora che dell'art. 3 Cost. (invocato nell'atto di promovimento del giudizio definito dalla pronuncia ora ricordata).

ii) Indispensabile appare un migliore raccordo, specie nelle fasi finali del procedimento legislativo, tra uffici legislativi dei ministeri, segreterie delle Commissioni parlamentari e Comitati per la legislazione. Prima del coordinamento finale, da effettuare secondo le consuete procedure parlamentari, sarebbe opportuno prevedere formalmente un apposito *check* della qualità delle norme affidato all'interlocuzione fra questi organi.

4.- Gli aggiustamenti tecnici sui quali ho richiamato l'attenzione e i molti altri che sono

immaginabili, come ho detto, non possono da soli risolvere problemi che sono strutturali. La gravità della crisi delle comunità politiche di molti dei Paesi di democrazia avanzata non è stata forse compresa in tutta la sua gravità. La sostanziale liquefazione della base sociale e quella che da vari anni definisco “crisi del rappresentato” si collegano a una profonda perdita di identità individuale e collettiva indotta dalla parcellizzazione e precarizzazione del lavoro, così come dall'appannamento delle grandi ideologie, dalle difficoltà di tutti i corpi intermedi (non solo dei partiti) e dall'individualismo esasperato sollecitato – al di là delle apparenze – dai nuovi mezzi di comunicazione *social*. La speranza che la politica nutre di ottenere con facilità una rinnovata legittimazione semplificando i processi di selezione e di decisione rappresentativa è destinata a essere delusa. La via più impervia e faticosa, ma più efficace, è quella degli aggiustamenti progressivi e della riforma virtuosa delle prassi politiche, parlamentari e amministrative. Nessuna scorciatoia è praticabile.

In questa prospettiva, anche gli strumenti tecnico-istituzionali che si possono introdurre al livello della normativa costituzionale, della disciplina legislativa e dei regolamenti parlamentari sono un tassello importante. A condizione, però, di non aspettarsi ch'essi facciano miracoli.