

Decreti legge e decreti legislativi in Italia *

di Stefano Ceccanti**

(29 aprile 2014)

1. I due satelliti nell'orbita iniziale limitata della Costituzione

I Costituenti decisero di far partire due satelliti nel sistema delle fonti, assegnando loro un'orbita quantitativa e qualitativa molto limitata, come eccezioni alla regola dell'esercizio pieno della funzione legislativa da parte del Parlamento.

Per i decreti legge (art. 77.2) le cautele lessicali e procedurali sono molto puntuali: "provvedimenti provvisori" per "casi straordinari di necessità e urgenza" da presentare alle Camere lo stesso giorno per la successiva conversione che deve intervenire entro sessanta giorni, pena la decadenza ex tunc.

Per i decreti legislativi (art. 76) occorre invece la preventiva determinazione di principi e criteri direttivi nonché chiari limiti di tempo e di oggetto ed essi vengono introdotti con due negazioni (l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato se non") per rimarcare l'eccezionalità. Faccio a questo punto una duplice scelta di metodo, che mi sembra coerente col mandato affidatomi di fornire un valore aggiunto in termini di interpretazione. Ometto in primo luogo molti degli elementi didattici tradizionali che si possono rinvenire in qualsiasi manuale o commentario; faccio quindi precedere un breve quadro interpretativo generale in modo da non disperdersi poi nei dettagli successivi.

2. La significativa deviazione dalle orbite: cenni e cause strutturali

Chiunque si misuri con dati di realtà relativi all'effettivo funzionamento del sistema deve rilevare, e non da oggi, che entrambi i satelliti sono da tempo usciti dalle orbite originarie, per quantità e per qualità, pur inseguiti (specie i decreti-legge) dalla Corte costituzionale che cerca di limitarle, per lo più invano. Oltre alla Corte costituzionale, a dir la verità, anche il legislatore, in un momento delicato, quello della legge sulla Presidenza del Consiglio, prevista dalla Costituzione ma rimasta lettera morta per quarant'anni, ha tentato con la legge 400/1988 di inserire vari limiti. Non esistendo però nell'ordinamento italiano una fonte analoga alle leggi organiche, essi sono stati poi travolti dalle successive leggi di conversione, equiordinate alla legge 400.

Non si tratta evidentemente di assumere in modo acritico queste prassi, un costituzionalista non può farlo, però sarebbe altrettanto sbagliato interpretarle in modo isolato limitandosi a condannarle, senza vedere le cause che le hanno determinate, magari per sostituire le patologie

* Intervento per il Convegno della Société de législation comparée, Parigi, 6 giugno 2014. Ringrazio il dott. Giorgio Armillei, il dott. Paolo Bonini, il dott. Valerio Di Porto e il prof. Carlo Fusaro per i commenti a una prima bozza del testo.

con diverse fisiologie. In altri termini le nuove orbite fanno problema agli equilibri costituzionali, ma è illusorio immaginare di poter tornare puramente e semplicemente alle vecchie.

La causa più immediata, soprattutto rispetto ai decreti legge, sta nelle caratteristiche del contesto già descritte nella mia relazione al colloquio del 5 aprile dello scorso anno su “Les mutations constitutionnelles” da voi edito nei mesi successivi (1), ossia di un Governo privo di poteri efficaci nella programmazione dei lavori parlamentari. Alcuni anni fa l’allora Presidente del Consiglio Amato, nostro collega, aveva efficacemente paragonato la presentazione di un disegno di legge in Parlamento da parte del Governo al tentativo di un naufrago di inviare un messaggio mettendolo in una bottiglia e affidandola poi alle correnti marine. I decreti-legge sono quindi, in realtà, il sostituto funzionale di una corsia preferenziale per i disegni di legge del Governo in Parlamento. Già nel 1973, del resto, Alberto Predieri parlava dei decreti-legge come casi di un’iniziativa legislativa rafforzata.

L’altra causa, soprattutto rispetto ai decreti legislativi, è relativa alla crescita del rilievo dell’Unione europea, che può essere gestita efficacemente con fonti di questa natura anziché con la pretesa di soluzioni immediate decise per intero, in un unico momento, dal legislatore. Porre l’accento sulle cause consente anche di cogliere meglio l’impatto del fenomeno sulla forma di Governo. Chi si concentra solo sulle conseguenze patologiche, ritenendo possibile tornare alle orbite originarie, segue un paradigma non da forma parlamentare, ma da forma assembleare: vive la patologia all’insegna di un necessario ritorno a uno schema in cui l’esecutivo si limita ad eseguire passivamente. Uno schema arcaico, non corrispondente a nessuna grande democrazia, ma che ha lasciato tracce nelle culture politiche e costituzionali, come le teorie tolemaiche anche dopo le smentite di Galileo e di Copernico. Chi invece ragiona sulle cause può notare, soprattutto sui decreti-legge, qualcosa di diverso. Il fatto che, non potendosi affermare in modo fisiologico il ruolo del Governo in Parlamento, come logica conseguenza del rapporto fiduciario (che di norma parte dagli elettori ed è poi specificato nel raccordo con la maggioranza parlamentare), quello a cui assistiamo non è uno strapotere del Governo, ma un negoziato permanente e oscuro del Governo coi gruppi parlamentari e i gruppi di interesse. Sempre di assemblearismo si tratta, sia pure in forma diversa da quella ipotizzata, e l’indicatore che lo dimostra è la crescita abnorme tra i contenuti del decreto originario e quelli della legge di conversione. I decreti-legge, che nascono spesso magri se non addirittura anoressici, diventano molto spesso obesi, cosa che non accadrebbe se il perno del procedimento fosse il Governo (2).

Poste queste linee interpretative generali, si segue a questo punto lo schema logico del più recente e più documentato studio in merito sulla decretazione d’urgenza (3).

3. Tendenze della decretazione d’urgenza: i dati quantitativi, la rincorsa tra Parlamento e Corte Costituzionale, il ruolo del Presidente della Repubblica

In questa legislatura, per capire subito le dimensioni quantitative del fenomeno, le leggi di conversione dei decreti-legge costituiscono ben il 60% del totale, mentre nella precedente erano il 27,1. Se da questo dato più rozzo e generico ci spostiamo su un parametro più mirato, e ci riferiamo alle grandezze quantitative misurate in commi, il quadro non cambia: in questa legislatura gli spazi occupati dalle leggi di conversione sono il 65,8% dell'insieme, rispetto al 54,8% della scorsa legislatura. In altri termini in Italia le leggi sono soprattutto e anzitutto leggi di conversione: sempre più numerose ed ampie. Per inciso la parte residua di produzione normativa è costituita soprattutto da leggi di stabilità e di bilancio (26,7%), con quote marginali per leggi comunitarie (3,4%), altre leggi ordinarie (2,8) e leggi di ratifica di trattati (1,3).

Uno degli aspetti chiave a cui si è già accennato e che fa comprendere la natura assemblearistica (e non governocentrica) delle leggi di conversione è costituita dalla crescita abnorme di queste ultime, che salgono in media del 50% rispetto ai decreti originari e in modo regolare nel tempo. Per limitarci qui solo alle legislature dal 2006 in poi:

- i decreti del Governo Prodi 2 partono da una media di 29 commi che si trasforma in 54,8;
- col Berlusconi 4 si parte da 48,3 e si arriva a 78,7;
- con Monti da 76,5 a 120,7;
- con Letta da 58,7 a 92,8.

Su tutti i decreti-legge più grandi di norma alla Camera viene posta la fiducia in modo da compattare la maggioranza su testo complessi. Ciò genera alla Camera la reazione di un ostruzionismo che si concentra sulla presentazione di molti ordini del giorno che fanno effettivamente perdere molto tempo, giacché lì è più discusso il ricorso alla cosiddetta ghigliottina (minacciata più volte dopo la riforma regolamentare del 1997, ma utilizzata con gravi polemiche solo il 29 gennaio 2014), mentre la fiducia è posta più raramente al Senato dove la ghigliottina è da molti anni oggetto di uso ormai piuttosto pacifico e dove quindi tale fenomeno ostruzionistico è pressoché inesistente.

Sia il Governo sia i parlamentari hanno tanto interiorizzato la consapevolezza che si tratti dell'unico strumento in grado di arrivare effettivamente al termine dell'iter da ricorrere ad un uso drogato dei contenuti. Caricano il testo di una numerosa serie di rinvii a provvedimenti successivi, talmente ampia per quantità e qualità da risultare ingestibile in termini di implementazione. Infatti, per rifarci solo al Governo Monti, l'ultimo effettivamente monitorabile, essendo molte delle scadenze dei Governi successivi ancora pendenti, circa la metà dei provvedimenti così promessi viene poi lasciata cadere senza seguito.

La giurisprudenza costituzionale ha cercato anzitutto di arginare il fenomeno stringendo le maglie sull'interpretazione dei presupposti di necessità e urgenza. Il primo caso di decreto-legge effettivamente dichiarato incostituzionale per la loro assenza, dopo alcuni moniti, si è avuta con la sentenza 171/2007, a cui poi è seguita la 128/2008, in cui tale motivo si è intrecciato con quello dell'eterogeneità del decreto. Questo secondo profilo è rilevante, ancor più nel percorso di conversione, perché soprattutto al Senato l'interpretazione del Regolamento sull'ammissibilità degli

emendamenti è andata in un senso fortemente permissivo, fino a tempi molto recenti, mentre alla Camera la prassi è stata più restrittiva.

Altro elemento utilizzato dalla Corte in questo suo ruolo di (tentato) argine è stato poi quello della verifica della immediata applicabilità delle disposizioni, teorizzato recentemente in modo puntuale nella sentenza 220/2013, ma già anticipato dalla 116/2006.

Gli ultimi sforzi della Corte si sono indirizzati soprattutto sull'omogeneità dei decreti-legge e delle leggi di conversione, carattere che si presenta come un corollario della necessità e dell'urgenza. In linea teorica è sempre stato relativamente agevole affermare che il decreto originario debba essere omogeneo, mentre vi è stata a lungo l'idea che il Parlamento nelle disposizioni aggiunte durante l'iter di conversione potesse essere in larga parte esentato da quel vincolo. La Corte, però, con la sentenza n. 227/2012 ha stretto decisamente le maglie su questo secondo aspetto: la legge di conversione, in quanto gode di un iter privilegiato dovuto al fatto di dover mandare a regime le norme del decreto, non può godere di un trattamento privilegiato sull'omogeneità. Una tendenza poi confermata con l'ordinanza 34/2013 e la sentenza 32/2014.

In aiuto alla Corte, sia pure non risolutivo, sono intervenuti anche i Presidenti della Repubblica, specie l'ultimo inquilino del Colle, non tanto sul rifiuto di emanazione di decreti deliberati dal Consiglio dei Ministri (si è trattato di casi-limite), ma soprattutto per segnalare che l'immissione di contenuti nuovi ed eterogenei durante l'esame parlamentare finisce col ledere il potere di rinvio presidenziale delle leggi. Infatti in tali casi, non possedendo un potere di rinvio parziale, o il Presidente rinvia, ma fa decadere ex tunc anche norme da lui emanate, o rinuncia al rinvio, al prezzo di mandare a regime norme di dubbia costituzionalità sotto vari profili, compreso quello dell'eterogeneità. Dopo ripetuti moniti alle Camere, specie al Senato, in direzione di una verifica di omogeneità per gli emendamenti parlamentari, con la lettera del 27 dicembre 2013 il Presidente ha preannunciato la sua volontà di rinviare la legge di conversione del decreto 126/2013 cresciuto in modo abnorme. A ciò ha fatto seguito la decisione del Governo di rinunciare alla conversione e quella del Presidente del Senato di irrigidire da quel momento i criteri di ammissibilità, a cui poi si è attenuto nella seduta del 20 febbraio 2014 sulla conversione del decreto 151/2013.

Da segnalare che tra i due strumenti, decreto legge e decreto legislativo, può verificarsi anche un gioco ad incastro nel senso che, anche se nei decreti non possono essere inserite deleghe, ciò è invece ammesso nella leggi di conversione, sempre che siano omogenee al contenuto (sentenza 237/2013). Più in generale il gioco ad incastro tra decreti-legge e decreti legislativi non si limita alla presenza di deleghe nelle leggi di conversione, ma va oltre, per esempio, quando si adotta un decreto-legge in pendenza di una delega o quando con decreto-legge si modificano decreti legislativi anche di recente adozione o si prova ad agire su leggi delega, pur in presenza del divieto della legge 400 (per es: d.l. 112/2008, art. 26, comma 5 ed art. 39, comma 10).

Tra i due strumenti vi è stato anche un certo slittamento quantitativo nel senso che, almeno sul breve e medio periodo, la sentenza 360/1996 che aveva posto limiti molto rigorosi alla reiterazione dei decreti-legge, che spesso formavano una catena lunghissima, in quanto alla mancata

conversione seguiva la reiterazione, aveva spinto i Governi a spostarsi di più sulla delega legislativa. Sul lungo termine, però, il divieto di reiterazione è stato di fatto aggirato con la pratica di leggi di conversione "matrioska". Dentro un decreto-legge in fase di conversione viene cioè spostata parte di altri decreti precedentemente emanati e a rischio di decadenza.

Queste sintetiche osservazioni ci fanno concludere in relazione ai decreti-legge che i tentativi di porre argini, pur apprezzabili costituzionalmente, riescono a malapena a far fronte sul breve termine agli aspetti patologici più gravi, alle conseguenze del diluvio, ma strutturalmente non possono aggredire le cause. Gli argini sono comunque deboli. La soluzione consisterebbe nella costruzione di una diga efficace e di una canalizzazione credibile.

4. Tendenze della delega legislativa: strumento privilegiato per l'attuazione del diritto comunitario e delle riforme ordinamentali

Dalla XIII legislatura, anche per i vincoli posti alla non reiterabilità dei decreti da parte della Corte con la già richiamata sentenza 360/1996, la delegazione legislativa diventa il canale privilegiato, oltre che per il recepimento della normativa comunitaria, anche per le riforme ordinamentali.

Passano da lì, tra le altre:

-nella XIII la riforma tributaria (662/1996), l'istituzione del Ministero dell'Economia (94/1997), la riforma Bassanini relativa alle funzioni dei vari livelli amministrativi (59/1997) e la Bassanini II sulla semplificazione della P. A. (127/1997);

-nella XIV l'attuazione della riforma costituzionale del titolo V (131/2003), la semplificazione (229/2003), la riorganizzazione dell'amministrazione centrale (137/2002);

-nella XV la sicurezza sul lavoro (123/2007) e il cosiddetto protocollo welfare (247/2007);

-nella XVI il federalismo fiscale (42/2009), la contabilità pubblica (196/2009), la produttività nel pubblico impiego (15/2009), la riforma universitaria (240/2010);

-nella attuale XVII la delega fiscale (23/2014) e il riordino delle autonomie locali (56/2014).

Più in generale, per capire l'importanza complessiva del fenomeno, le leggi delega vengono distinte in quattro categorie di importanza quantitativa decrescente (3):

-la più frequente, pari negli ultimi anni a più di un terzo, è quella delle leggi omogenee con deleghe di completamento (es. professioni sanitarie), cioè di leggi direttamente precettive che però prevedono deleghe o per i profili organizzativi o per regolamentare le fasi transitorie (es. ordinamento giudiziario) oppure ancora di leggi che regolamentano subito questioni più urgenti e rinviando il resto a decreti legislativi (es. sicurezza sul lavoro) o, infine, leggi che risolvono subito le questioni di fondo e che rinviando con delega quelle tecnicamente più complesse (es. riforma Università);

-segue in poco più di un quarto dei casi la pratica di leggi omnibus con deleghe, in genere in connessione alle manovre finanziarie, di carattere per lo più micro-settoriale, la tipologia più contestata;

-si hanno poi in un quinto dei casi leggi omogenee di delega, che affermano in modo più solenne l'indirizzo politico, come nella passata legislatura il federalismo fiscale e la produttività del pubblico impiego, che si strutturano in genere su un doppio livello, quello più alto di obiettivi generali di insieme e quello più basso di principi specifici per singoli settori;

-infine per il restante quinto si hanno deleghe periodiche come quelle per il recepimento della normativa comunitaria.

Scendendo dalle leggi alle singole disposizioni di delega, ed avere quindi una consapevolezza ancora più mirata del fenomeno, queste ultime possono essere suddivise in cinque tipologie:

-deleghe di riforma, quelle qualitativamente più significative, che negli anni recenti segnalano mutamenti rilevanti, per lo più senso dell'identificazione dei criteri con l'oggetto della delega o la loro riduzione a meri obiettivi (casi nei quali, quindi, il Parlamento ammette di poter esercitare un ruolo solo in seguito) o, talora, in senso opposto, criteri autoapplicativi e dettagliati; in entrambi i casi svanisce l'idea di criterio come termine medio;

-deleghe di riassetto e miste, finalizzate alla semplificazione normativa;

-deleghe di organizzazione amministrativa;

-deleghe per l'attuazione di accordi internazionali, marginali, spesso dovute alla complessità della materia pattizia che, per questo, non può essere esaurita dal trattato;

-riapertura dei termini.

A quest'ultimo proposito va rilevato che di importanza fondamentale per la comprensione del fenomeno è la focalizzazione sui tempi: la durata normale della delega è di un anno, per quelle più complesse si arriva a 18 o 24 mesi. Oltre alle numerose deleghe integrative e correttive, specie per il recepimento di normative comunitarie (in cui cioè la stessa legge di delega, con i medesimi principi e criteri direttivi consente esplicitamente un primo esercizio con l'emanazione di decreti legislativi per così dire provvisori seguiti poi da un secondo esercizio con correzioni che li rendono definitivi) i casi di riapertura delle deleghe sono frequenti ma non sono riconducibili a motivazioni omogenee. Ciò può infatti accadere semplicemente per inadempienza del Governo senza che siano richiesti nuovi criteri di sostanza e di forma, si può invece voler integrare questi ultimi profili prima di esercitare la delega, oppure si può voler riaprire una delega già esercitata senza modificare i criteri magari per riformare in modo agevole e tempestivo una riforma già intervenuta, magari in seguito ad un'alternanza di Governo, quando vi siano problemi ad un intervento parlamentare per eterogeneità nella maggioranza.

La nuova complessità della delega si ha soprattutto nelle procedure successive agli schemi di decreto predisposti dal Governo e minuziosamente regolamentate nelle disposizioni di delega: dai vari tipi di parere parlamentare (nelle Commissioni permanenti o in Commissioni create ad hoc), al coinvolgimento di altri organi, a cominciare dalla Conferenza unificata Stato-regioni-città. In genere, per ciò che concerne i pareri parlamentari sostanziali, il tasso di accoglimento è apparentemente piuttosto alto, pari circa alla metà delle osservazioni e ai due terzi delle condizioni, forse decisamente al di là della fisiologia delle forme parlamentari in cui il Governo si pone come

comitato direttivo della maggioranza (a patto che, evidentemente, essa sia sufficientemente coesa), anche se non sempre le condizioni sono poste in modo da avere un seguito effettivamente puntuale e stringente. Più conflittuale invece il rapporto con la Conferenza, le cui condizioni sostanziali vengono recepite in circa la metà dei casi: d'altronde si è qui al di fuori del rapporto fiduciario e quindi i livelli inferiori di recepimento non possono stupire. Per di più ci si può porre il problema se la Conferenza abbia la legittimazione sufficiente, per composizione e per modalità di lavoro, per poter fisiologicamente chiedere di più, a differenza di quanto potrebbe/dovrebbe accadere con tutte le garanzie correlate di trasparenza, per interventi mirati di una seconda Camera delle autonomie oggi assente nel panorama istituzionale, anche se viva nel dibattito politico e legislativo di queste settimane.

Il trend complessivo che si ricava da questi mutamenti è lo spostamento da un'idea delimitata di controllo sulla base di principi e criteri ex ante a tentativi di co-legislazione, non delimitati per oggetto e per criteri, ma sulla base di vincoli procedurali. Mentre però la co-legislazione descritta in precedenza, quella attraverso l'abnorme crescita delle leggi di conversione, ha un carattere obiettivamente univoco, in senso patologico ed assemblearistico, quella legata alla delega è strutturalmente più ambigua. Per un verso rispecchia una modalità di controllo del parlamento di tipo più moderno, che interviene dopo alcuni indirizzi del Governo come strutturalmente non può che accadere nella gran parte dei casi. Per altro verso, però, si scarica anche su quello strumento la consapevolezza dell'impraticabilità del procedimento legislativo ordinario e lo si fa crescere quindi al di là di ogni limite.

5. Una conclusione: la riforma costituzionale per rientrare in una fisiologia di sistema

Com'è noto l'attuale Governo Renzi, riprendendo anche le conclusioni della commissione di esperti nominata dal Governo precedente (4) si è chiaramente mosso nella direzione di garantire in Costituzione (nell'art. 72) una corsia preferenziale per il Governo in Parlamento, che peraltro, si inserirebbe nel contesto più semplificato ed europeo di un bicameralismo finalmente differenziato e asimmetrico e, nel contempo, di limitare la decretazione d'urgenza (nell'art. 77) costituzionalizzando principalmente i limiti della legge 400/1988 che venivano sin qui regolarmente disattesi per i motivi già ricordati. Nessun intervento esplicito è previsto sulla delegazione legislativa che però sarebbe naturalmente ricondotta a dimensioni quantitative e qualitative minori. In assenza di questa nuova fisiologia di sistema i tentativi per riassorbire le patologie, non avendo rimosso le cause, sarebbero destinati a fallire in quanto i rimedi volta a volta escogitati sarebbero fatalmente elusi o snaturati.

E' comunque ormai molto condivisa la consapevolezza delle patologie di sistema. Anche a livello accademico, dove le impostazioni assemblearistiche e le indulgenze veteroparlamentaristiche fino a pochi anni fa continuavano a godere di antistorici consensi contro il principio di realtà e la consapevolezza comparatistica. La nomina della commissione di esperti sotto il Governo Letta ha

forse segnato il momento di discontinuità principale degli ultimi anni che ha fatto prendere coscienza in modo diffuso della necessità di tali riforme. Non possiamo ricondurre i satelliti all'orbita originaria né pensare che il sistema possa ruotare intorno al testo tradizionale della Seconda Parte della Costituzione, peraltro già profondamente modificato nel 2001. "Non è più il tempo in cui Giosué poteva fermare il sole", polemizzava Voltaire contro coloro che in modo fondamentalistico pensavano che un Parola ispirata potesse funzionare anche da verità scientifica astorica. Per questo, anche da questo angolo parziale della decretazione e della delega, emerge con forza, insieme alle patologie, il bisogno estremo della nuova fisiologia, la consapevolezza di una Terra che deve ritrovare l'orbita giusta per riattrarre intorno a quella anche i suoi satelliti.

Note

- (1) S. Ceccanti, "Changements constitutionnels en Italie", pp. 169 ss.
- (2) La serie storica dei dati riportati da M. Almagisti, S. Grimaldi e G. Pasquino in L. Morlino, D. Piana, F. Raniolo (a cura di) "La qualità della democrazia in Italia 1992-2012", Il Mulino, Bologna, 2013, confermano in un'ottica diacronica questo schema interpretativo.
- (3) Camera dei deputati, dossier n. 108, "La decretazione d'urgenza", 26 marzo 2014; si veda altresì il dossier Senato n. 111, "Decretazione d'urgenza e conversione: la recente giurisprudenza costituzionale", marzo 2014
- (4) B. Cimino, S. Morettini, C. Tancredi Palma "La delegazione legislativa" in L. Duilio (a cura di) "Politica della legislazione, oltre la crisi", Il Mulino, Bologna, 2013, p. 109 e ss.
- (5) La relazione integrale è leggibile qui: <http://riformecostituzionali.gov.it/primopiano/283-disponibile-il-volume-per-una-democrazia-migliore-relazione-finale-e-documentazione-in-formato-digitale.html>

** Professore Ordinario di Diritto pubblico comparato – Università "La Sapienza" di Roma