

SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
CCCXXXVI

---

ALBERTO ARCURI

## LA FORMA DELLE FONTI

La problematica del potere normativo  
nello Stato membro dell'Unione europea

SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
CCCXXXVI

---

ALBERTO ARCURI

**LA FORMA DELLE FONTI**  
La problematica del potere normativo  
nello Stato membro dell'Unione europea

**Bologna**  
University Press

Il volume beneficia di un contributo per la pubblicazione da parte del Dipartimento di Scienze giuridiche - Alma Mater Studiorum Università di Bologna.

Fondazione Bologna University Press  
Via Saragozza 10, 40123 Bologna  
tel. (+39) 051 232 882  
fax (+39) 051 221 019

[www.buonline.com](http://www.buonline.com)  
e-mail: [info@buonline.com](mailto:info@buonline.com)

Questa opera è pubblicata sotto licenza  
Creative Commons CC BY-4.0

ISSN 2283-916X  
ISBN 979-12-5477-473-1  
ISBN online 979-12-5477-474-8  
DOI 10.30682/sg336

Impaginazione: DoppioClickArt, San Lazzaro di Savena (Bologna)

Prima edizione: giugno 2024

SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

\*\*\*

---

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Prof. Antonio Ruggeri, professore emerito di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Messina

Prof. Andrea Cardone, professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Firenze

Prof. Federico Casolari, professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Alma Mater Studiorum-Università di Bologna



*«due secoli,  
L'un contro l'altro armato  
sommessi a lui si volsero,  
come aspettando il fato».*

Alessandro Manzoni, *Il cinque maggio*

*«il vecchio muore e il nuovo non può nascere:  
in questo interregno si verificano i fenomeni morbosi più svariati».*

Antonio Gramsci, *Quaderni dal Carcere*



## RINGRAZIAMENTI

Senza il supporto che ho ricevuto questo lavoro non avrebbe visto la luce. So della fortuna che mi è capitato di avere e ne sono profondamente riconoscente a molte persone.

Desidero esprimere un ringraziamento particolare ad Andrea Morrone, per avermi dedicato la cura dell'insegnamento, intellettuale e umano, in cui sono cresciuto e a Tommaso Giupponi, per la guida e il sostegno, attento e quotidiano. Sono sinceramente riconoscente a Chiara Bologna, Corrado Caruso, Caterina Domenicali e Diletta Tega, per non avermi fatto mai mancare la fiducia e il consiglio.

Grazie di cuore a Emanuele Rossi, per l'esempio sapiente e affettuoso e a Luca Gori, cui mi lega una riconoscenza profonda, di formazione e amicizia. Un ringraziamento sentito a Elena Vivaldi, Paolo Addis, Francesca Biondi Dal Monte, Giacomo Delledonne e Giuseppe Martinico per esser sempre stati pronti a rivolgermi un aiuto e un pensiero, e agli amici e alle amiche del Centro di ricerca Maria Eletta Martini.

Un pensiero di sincera gratitudine alla Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa e all'Università di Bologna, per avermi accompagnato e cresciuto. Grazie specialmente a tutti i colleghi e le colleghe, per la loro amicizia. Fortunatamente sono molti e non posso elencarli tutti, ma da ognuno ho imparato e ognuno sa della mia riconoscenza.

Grazie a chi mi ha aiutato con generosità, regalandomi il proprio tempo per leggere il manoscritto e discuterne con me, e in par-

ticolare Gaia Atzori, Pier Francesco Bresciani, Andrea Contieri, Emanuela Costanzo, Pietro Ferretti, Paolo Giovarruscio, Giammaria Gotti, Ylenia Guerra, Miriana Lanotte, Francesco Medico, Micol Pignataro, Giulio Santini, Beatrice Sboro ed Enrico Verdolini.

Chiedo scusa, infine, a chi questo lavoro ha sottratto tempo e attenzione.

A mia mamma, a mio papà, ad Alessandro e Andrea, e a Beatrice, che a questa, e a tutte le cose, danno un senso.

*Bologna, giugno 2024*

A.A.

## INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. L'oggetto e il fine del lavoro. – 2. Il metodo e la struttura. – 3. Una precisazione sul perimetro d'indagine.

### 1. *L'oggetto e il fine del lavoro*

Il senso di questo lavoro può essere descritto con estrema semplicità: analizzare, con gli strumenti a disposizione del costituzionalista, la metamorfosi del sistema delle fonti del diritto della Repubblica italiana di fronte alla condizione dello Stato (membro) nel processo di integrazione europea.

Del fatto che il sistema delle fonti sia da tempo sottoposto a molteplici torsioni non credo ci sia bisogno di dare una dimostrazione preliminare, se non altro perché le affermazioni di denuncia circa la progressiva destrutturazione e disarticolazione dei meccanismi di produzione del diritto sono tanto ricorrenti nella letteratura da aver fatto della crisi la cifra della riflessione italiana sulle fonti. Nel dibattito italiano, cioè, il discorso sul sistema delle fonti normative è in larga misura diventato un discorso intorno alla sua crisi. Al punto che chiunque ne scriva non può evitare di premettere questo dato e, solo con altrettanta difficoltà, chi si trova a insegnarne le regole può eludere «la percezione di trasmettere cose false»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> C. MEZZANOTTE, *Quale sistema delle fonti? Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, 1991, 87-88, pp. 50-59, cit. a p. 55.

Anzi, l'analisi dottrinale ha forse seguito la crisi fin troppo in là: si è fatta, se possibile, perfino troppo approfondita, dettagliata e – quindi – frammentata, con il risultato che il problema generale, che ormai viene dato quasi per presupposto, è stato almeno in parte perso di vista, disunito in singole questioni tecniche. Con sempre minor frequenza, invece, la dottrina ha sollevato la lente per interrogare il problema unitario, tanto più in una prospettiva sistematica. Ovviamente con molte eccezioni, e mi riferisco soprattutto a quel filone di studi confluito nella letteratura novecentesca sulla “crisi della legge” come portato del processo di democratizzazione dello Stato liberale<sup>2</sup>. A me pare, però, che questa prospettiva – che nell'Italia repubblicana ha avuto il merito di aver rivelato il disallineamento tra l'organizzazione del potere presupposta dalla Costituzione (la premessa politico-ideologica del sistema delle fonti normative) e le regole costituzionali sulla produzione del diritto (il modello positivo) – abbia, almeno in parte, esaurito la sua capacità esplicativa e richieda di essere riletta alla luce di fattori nuovi, che oggi impattano altrettanto, se non più profondamente, sulla tenuta prescrittiva del sistema e si rivelano più adatti a rispondere alle esigenze conoscitive determinate dalla prassi più recente (che, come si mostrerà, alla fine del secolo scorso ha conosciuto un momento di rottura).

Riprendendo l'insegnamento di quella teorica ho voluto provare, con questo lavoro, ad analizzare unitariamente le torsioni della prassi, in quanto terminali di una precedente metamorfosi del sistema delle fonti del diritto, a sua volta derivata da una precedente (in senso logico) trasformazione del potere dello Stato. Allo stesso modo, cioè, mi sembra scorretta l'idea di continuare a inquadrare i mol-

---

<sup>2</sup> Formato soprattutto da C. SCHMITT, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, Tübingen, Internationaler Universitäts-Verlag, 1950, trad. it., *La condizione della scienza giuridica europea*, Roma, Antonio Pellicani, 1996, specialmente pp. 49-62, G. LEIBHOLZ, *Die Repräsentation in der Demokratie*, Berlin, De Gruyter, 1973, trad. it., *La rappresentazione nella democrazia*, Milano, Giuffrè, 1989 e E. FORSTHOFF, *Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland*, München, C.H. Beck, 1971, trad. it., *Lo stato della società industriale*, Milano, Giuffrè, 2011. Quanto al contesto italiano si rinvia soprattutto a M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli stati pluriclasse*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1979, 2-3, pp. 389-404, ora in *Scritti*, VII (1977-1983), Milano, Giuffrè, 2005, pp. 309-326.

ti fenomeni distorsivi come se fossero plurime anomalie (nel senso di diverse difformità da un andamento considerato normale) dettate dalle esigenze concrete di volta in volta create dal sistema politico-istituzionale e mi sembra più convincente, invece, quella di provare a comprenderli come effetti pre-conformati da un processo politico di portata ordinamentale<sup>3</sup>. Detto in altre parole, non credo che abbiamo assistito (e stiamo ancora assistendo) a un fenomeno di endemizzazione di plurime anomalie – che mi pare essere la chiave di lettura attualmente prevalente in dottrina – ma, al contrario, all'apparire delle epifanie di un unico, complesso e radicale processo trasformativo.

La bontà di questa ipotesi credo si misurerà sulla tenuta di due snodi fondamentali. Anzitutto sulla possibilità di dimostrare che i diversi fenomeni distorsivi che attraversano il sistema delle fonti siano riconducibili ad una razionalità comune: che siano cioè aggregabili in modo coerente attorno ad alcune caratteristiche funzionali. Questo però non basta, perché se di una metamorfosi, e non già di un insieme di anomalie, si tratta, allora accanto ad un'unità funzionale si deve poter riconoscere una rinnovata unità causale. Se il processo è unitario, insomma, deve esserlo a partire dalla causa che lo precede.

Vengo allora all'elemento che mi sembra quello che più caratterizza questo studio: l'individuazione della causa della metamorfosi, ossia il significato del processo trasformativo che la precede. A questo proposito c'è una questione di metodo che credo debba essere spiegata anticipatamente. Di tutti, e sono diversi, i fattori della contemporaneità che incidono sullo Stato in Europa e sul suo potere normativo, in questo lavoro ho scelto di valorizzarne uno: il processo di integrazione europea. Non perché pensi che esso sia capace di esaurire la portata trasformativa cui si allude ma per la convinzione che, tra gli altri, sia quello dominante, in quanto capace di generare una trasformazione organica del potere dello Stato (in quanto membro).

---

<sup>3</sup> La convinzione che possa essere interessante tornare a confrontarsi con le cause "ordinamentali" della crisi del sistema l'ho tratta dai tentativi recentemente espressi in questo senso da E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, Giappichelli, 2017 e R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, Milano, Franco Angeli, 2021.

Ora, che in Europa, e in conseguenza del progetto di integrazione, lo Stato abbia avuto un'evoluzione del tutto peculiare è cosa a tutti evidente. L'integrazione europea ha inglobato gli ordinamenti costituzionali degli Stati membri, e segnatamente quello italiano<sup>4</sup>, in un contesto profondamente diverso da quello in cui furono modellati tanto il suo apparato istituzionale quanto i suoi procedimenti decisionali (e in particolare, per quel che qui importa, i meccanismi di produzione del diritto). Il prisma migliore per mettere a fuoco, dal punto di vista della teoria costituzionale, in che modo una variazione tanto radicale del contesto materiale alla base della Costituzione formale<sup>5</sup> abbia potuto trasformare (pur in assenza di una revisione) i suoi modelli normativi è, con ogni probabilità, la categoria del "mutamento costituzionale" (*Verfassungswandel*) elaborata dal positivismo tedesco di fine Ottocento<sup>6</sup> per fotografare un «mutamento, totale o parziale, dell'ordine costituzionale che non deriva da una modifica del testo costituzionale, ma da una variazione del contesto – ordinamentale o solo fattuale – in cui quel testo si colloca e produce gli effetti giuridici che gli sono propri»<sup>7</sup>. Ne ho dato conto nell'ultimo capitolo, ma mi sembra pos-

<sup>4</sup> Nel senso di A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 263-358, in particolare pp. 265-267.

<sup>5</sup> Seguendo l'indicazione di M.P. IADICICCO, *Modifiche tacite della Costituzione e rigidità costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023, p. 9, va chiarito che per mutamento costituzionale si intende un mutamento tacito del più ampio "ordinamento costituzionale" (qui, come anche per l'autrice, nel senso di A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., pp. 265 ss.).

<sup>6</sup> A partire da Paul Laband e Georg Jellinek. Cfr. P. LABAND, *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*, Dresden, Zahn & Jaensch, 1895 e G. JELLINEK, *Verfassungsänderung und Verfassungswandel. Eine Staatsrechtliche-politische Abhandlung*, Berlin, Häring, 1906, trad. it., *Mutamento e riforma costituzionale*, Lecce, Pensa, 2004. Sull'origine della nozione nel contesto del positivismo giuridico tedesco si rinvia a MANGIA, *Moti della Costituzione o mutamento costituzionale?*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 2020, 1, pp. 75-116.

<sup>7</sup> Non a caso, quando A. MANGIA, *Moti della Costituzione o mutamento costituzionale?*, cit., p. 77, si trova a dover esemplificare il significato del mutamento costituzionale chiama in causa «l'incidenza sul modo di intendere e far funzionare i corrispondenti disposti costituzionali, che hanno avuto prima i Trattati di Maastricht (1992) e di Lisbona (2008); poi la disciplina del processo di bilancio descritta dal PSC del 1997; e quindi i Trattati *Fiscal Compact* e Mes del 2012» (p. 77). È di tutta evidenza che, alla base, vi è la teorizzazione della costituzione materiale di

sa essere utile anticipare fin d'ora, anche solo a mo' di suggestione, il fatto che, in un noto saggio in cui affronta il tema dell'erosione dei poteri dello Stato come una delle tendenze della contemporaneità occidentale, Dieter Grimm abbia immediatamente avvertito l'esigenza di precisare che: «nowhere are national constitutions more affected than in the European Union where state powers and Union powers are intermingled to such a degree that it is increasingly difficult to clearly distinguish between the national and the European level»<sup>8</sup>. O, similmente, che la dottrina italiana, accortasi molto presto della profondità del processo in corso, pur divisa com'era (e come è rimasta) nel cercare di inquadrare tutta la serie di epifanie che ne sono derivate<sup>9</sup>, è stata concordemente enfatica nel segnalare i segni di una trasformazione epocale del contesto alla base dell'ordinamento costituzionale.

---

C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940 (ora anche, Milano, Giuffrè 1998, da cui si traggono le citazioni), intesa secondo una concezione conforme alla sua funzione originaria che, come ricorda A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 266 (nt. 8), è «di integrazione e interpretazione, non di contrapposizione, al testo costituzionale». Concezione recentemente ripresa come «chiave di lettura delle dinamiche ordinatrici (e disordinanti) dell'evoluzione costituzionale» (p. 60) da M. GOLDONI, M. WILKINSON, *La Costituzione materiale. Fattori ordinanti e rilevanza epistemologica*, in *Rivista di diritti comparati*, 2020, 1, pp. 55-96.

<sup>8</sup> D. GRIMM, *Constitutionalism: past – present – future*, in *Nomos*, 2018, 2, p. 7 ss. Più diffusamente, sul processo di integrazione europea come caso più avanzato di «constitutionalization beyond the State», D. GRIMM, *Constitutionalism. Past, present and future*, Oxford, Oxford University Press, 2016, in particolare pp. 32-38.

<sup>9</sup> Non solo A. MANGIA, *Moti della Costituzione o mutamento costituzionale?*, cit., p. 77 ss. ma anche M. FIORAVANTI, *Le due trasformazioni costituzionali dell'età repubblicana*, in ID., *La Costituzione democratica. Modelli e itinerari del diritto pubblico del Ventesimo secolo*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 387-403, in particolare p. 399 e ss. ha parlato di «seconda grande trasformazione» del nostro ordinamento costituzionale. La prima è, come noto, quella determinata dalla crisi del sistema dei partiti. A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in *Federalismi.it*, n. 2018, 20, p. 1 ss. ha invece parlato della principale causa dei «mutamenti costituzionali: di tutti i mutamenti costituzionali che possono verificarsi nella vita di un ordinamento giuridico o di uno Stato», scrivendo che, «quelli derivanti dalla partecipazione al processo d'integrazione europea sono i più rilevanti». Similmente, A. PEREZ CALVO, *Le trasformazioni strutturali dello Stato-nazione nell'Europa comunitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 3, pp. 591-604.

A me sembra, in altre parole, che tra le tante letture proposte abbiano avuto ragione quelle che hanno visto nel processo di integrazione europea un fatto capace di “fare epoca”. Capace, cioè, di segnare per lo Stato moderno il cominciamento di uno scenario inedito. Il tentativo più convincente e sistematico di riempire di contenuto la trasformazione dello Stato in quanto coinvolto nel processo di integrazione mi è parso quello proposto da Christopher Bickerton, attraverso l’introduzione nel dibattito della categoria politologica del *Member State*, quale chiave di lettura Stato-centrica del processo di integrazione europea, capace di spiegare, ad un tempo, il modo in cui si è trasformata l’attività di governo e la produzione del diritto negli Stati europei<sup>10</sup>.

La categoria del *Member State* è, infatti, il risultato di una riflessione che, riprendendo – da un’altra angolazione – l’insegnamento di Alan Milward, si propone di ribaltare il modo con cui tradizionalmente si studia l’integrazione europea, intendendola non solo come processo di costruzione di una comunità sovranazionale su scala regionale, ma soprattutto come processo di trasformazione dello Stato nel continente europeo. Secondo questa prospettiva d’analisi, cioè, l’integrazione europea corrisponderebbe alla comparsa in Europa di una forma di Stato storicamente determinata: il *Member State*, appunto.

Svelo allora velocemente il nodo, ribadendo la tesi attorno a cui ho provato ad aggregare il percorso di ricerca: la problematica del potere normativo nello Stato membro dell’Unione europea sarebbe una delle proiezioni statuali della collisione tra la concezione del potere incorporata dal costituzionalismo novecentesco di origine europea e quella fatta propria dall’ordinamento sovranazionale, che – avendo scavalcato, attraverso il diritto, la realizzazione di un progetto di unificazione politica e diluendo la responsabilità del potere su un’architettura dislocata dei centri e delle procedure di decisione – ha portato ad accantonare la questione della forma della legittimazione democratica del potere (e, quindi, della forma dei processi di governo e, in particolare, della decisione politica democratica).

---

<sup>10</sup> C.J. BICKERTON, *European Integration. From Nation-State to Member State*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Diverse concezioni del potere che (in teoria e di fatto) confliggono e che, proiettando gli effetti della loro collisione in diversi luoghi dell'ordinamento, possono essere colti dalla speculazione teorica sotto diverse angolazioni<sup>11</sup>.

La ristrutturazione del potere statale avvenuta per effetto dell'infiltrazione del diritto sovranazionale, infatti, interroga trasversalmente la teoria costituzionale (costringendola a ripensare buona parte del suo strumentario concettuale) ma illumina, in particolare, le categorie a cui quella ha affidato il compito di fotografare il modo in cui il rapporto tra organi politici e società (*politics*) si traduce in politica in quanto agire (*policies*), allo scopo di rendere comprensibile in termini giuridici la volontà che definisce le linee fondamentali della politica nazionale: l'indirizzo politico e l'attività di governo.

Da qui muove la tesi (non del tutto nuova)<sup>12</sup> che vorrei proporre: ossia che il processo di integrazione europea ha esercitato una pressione ordinamentale sul potere politico e sulle dinamiche dell'attività di governo degli Stati membri ridefinendo, a cascata, il ruolo e la fisionomia delle fonti normative (che di questa sono i più importanti strumenti di realizzazione). Riducendo lo spazio per la selezione dei fini politici dell'attività di governo dello Stato (senza, al contempo, perfezionare un autentico processo federativo, capace di generare forme compiute di unità politica su scala continentale), l'integrazione europea avrebbe progressivamente revocato quello che Enzo Cheli ha definito il presupposto dell'ordinamento repubblicano, ossia «la piena autonomia degli apparati pubblici investiti del potere di produzione delle regole del diritto»<sup>13</sup>, contribuendo a trasformare la stessa esperienza normativa degli Stati europei attraverso una ridefinizione – esistenziale, e solo dopo operativa – che

---

<sup>11</sup> Recentemente, ad esempio, F. MEDICO, *Il doppio custode. Un modello per la giustizia costituzionale europea*, Bologna, Bologna University Press, 2023, ha provato a coglierli nel problema del rapporto tra giurisdizioni in Europa.

<sup>12</sup> Un percorso ricostruttivo analogo era stato suggerito già da I. MASSA PINTO, *Fattori esogeni di condizionamento della produzione normativa, indirizzo politico e principio di eteronomia: impressioni di una discussant*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 2, pp. 849-872.

<sup>13</sup> E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2017, 1, p. 3.

rappresenta la continuazione inevitabile di quella che ha riguardato, a monte, il potere dello Stato. In questo consiste quella che può essere definita l'etero-direzione (di una parte, almeno) dell'attività normativa dello Stato, che rivolge l'uso delle fonti allo scopo di rispondere a fini (diversamente) definiti altrimenti.

L'impatto dell'integrazione europea sul sistema delle fonti, insomma, non è affatto limitato all'introduzione di nuovi strumenti normativi (che pure costringe a riconsiderare la loro ricomposizione in sistema) ma ha cambiato alla radice la stessa esperienza normativa degli Stati europei, sottoponendola ad una trama ultra-statuale di impegni e regole (di fini)<sup>14</sup> e, in questo modo (almeno in parte) ri-orientandola alla loro attuazione. È in questo senso, allora, che le molteplici forzature del sistema delle fonti possono essere intese quali plurime epifanie della problematica del potere normativo dello Stato membro dell'Unione europea, frutto della faticosa metabolizzazione di un vincolo capace di riconfigurare la funzione stessa della produzione normativa e, su un piano più concreto, la fisionomia delle fonti normative.

## 2. *Il metodo e la struttura*

Per chi si propone di studiare le fonti normative in Italia, la consapevolezza secondo cui, per giungere a conclusioni corrette sul piano dogmatico si deve saper affrontare un confronto cauto con la realtà, non è solo un plusvalore argomentativo ma un criterio metodologico obbligato. Tanto è longeva e ampia la distanza tra il modello e la vita del sistema, infatti, che l'unica strada possibile per comprenderne le dinamiche è quella che sale marxianamente «dalla terra al cielo»<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> C.J. BICKERTON, *European Integration. From Nation-State to Member State*, cit., p. 16 e poi soprattutto p. 71: «The idea of limiting discretionary political power through the creation of rules and constraints beyond the State».

<sup>15</sup> Riprendendo l'immagine usata da K. MARX, F. ENGELS, *Die Deutsche Ideologie. Kritik der neuesten deutschen Philosophie in ihren Repräsentanten Feuerbach, B. Bauer und Stirner, und des deutschen Sozialismus in seinen verschiedenen Propheten*, Berlin, Marx-Engels-Gesamtausgabe (MEGA), 1932 (post), trad. it., *L'ideologia tedesca*, Libro I, Roma, Editori Riuniti, 1977, nel dire che «Del tutto

Una salita che, per questo lavoro, ha un duplice significato. Il primo è abbastanza intuitivo, nella misura in cui corrisponde allo svolgimento necessariamente induttivo di uno studio che si propone di analizzare la prassi per cercare al suo interno le ricorrenze che conducano ad un'unità ricostruttiva. Il punto di partenza – nonché la parte centrale del lavoro – non avrebbe potuto che essere, insomma, il materiale raccolto “sul campo”. Il secondo, che forse è meno immediato, non è però meno importante, perché è la stessa ipotesi di questo lavoro a fondarsi sulla consapevolezza che il significato delle forme e dei contenuti che compongono il quadro giuridico di un ordinamento derivano dal contesto materiale (sociale e politico) in cui sono sorte e che da lì devono essere tratte, mediante un processo di deduzione materiale (e quindi storicizzato). Da qui, peraltro, deriva l'adesione all'argomento metodologico della necessità del «ricorso alla storia del diritto per lo studio delle fonti»<sup>16</sup>.

La struttura data al lavoro è modellata su queste esigenze e su queste intenzioni, da cui trae un'articolazione tripartita.

La prima parte, che coincide con il primo capitolo, è stata dedicata alla rappresentazione della “premessa” teorico-normativa. Questa è la parte del lavoro in cui si è cercato di fissare l'angolo visuale della ricerca in modo funzionale alle sue esigenze conoscitive, attraverso la ricostruzione del modello (teorico e positivo) a partire dal quale sono state osservate le dinamiche della produzione normativa.

La seconda parte, che corrisponde ai capitoli centrali del lavoro (capp. II e III) è dedicata all'oggetto, indagato attraverso un esame analitico condotto su un piano rigorosamente descrittivo, quasi reportistico: alla ricerca, cioè, di ciò che (a prescindere dai modelli teorici e positivi adottati) semplicemente avviene nella realtà delle cose. Cercando di unire la duplice necessità di mantenere un ordine espositivo chiaro e di consentire all'analisi la maggior estensione possibile, ho dovuto fare due scelte. La prima è stata quella di la-

---

all'opposto della filosofia tedesca che scende dal cielo in terra, qui è dalla terra che si vuole ascendere al cielo».

<sup>16</sup> Riprendendo il saggio di A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Torino, Giappichelli, 2008, che intitola il suo secondo paragrafo proprio «Il ricorso alla storia del diritto e alla comparazione giuridica per lo studio delle fonti» (pp. 16-22).

vorare sulla prassi delle singole fonti normative in modo autonomo, concentrando, cioè, l'attenzione separatamente sui singoli "tipi generali": la legge, gli atti equiparati alla legge (decreto-legge e decreto legislativo) e il regolamento (a quelle primarie, è stato dedicato il secondo capitolo, a quelle secondarie, il terzo). La seconda è stata quella di cercare di far convergere l'esposizione di una prassi variegata, frammentata e molto approfondita, verso una rappresentazione sintetica, orientando la scrittura alla necessità di far emergere il senso complessivo della trasformazione e gli elementi essenziali alla definizione del suo significato<sup>17</sup>.

Nella terza parte, che coincide con il quarto capitolo, si trova il cuore dell'ipotesi: il tentativo di "riconduzione eziologica". In questa parte, cioè, ho cercato di ricostruire il significato del mutamento costituzionale che, secondo l'ipotesi del lavoro, avrebbe provocato la metamorfosi del sistema delle fonti e di farlo comunicare con le dinamiche descritte nella parte centrale.

### 3. *Una precisazione sul perimetro d'indagine*

Un'ultima notazione per precisare ulteriormente il perimetro d'indagine (per spiegare un po' più approfonditamente, cioè, che cosa ho fatto oggetto di studio) e il legame che esiste tra l'oggetto e il fine della ricerca (per spiegare, cioè, perché e come ho definito il perimetro dello studio).

Come ho cercato di descrivere più approfonditamente nel primo capitolo, la chiave di lettura attraverso cui ho svolto l'indagine è stata la forma delle fonti normative, sistemate secondo l'ordine prescrittivo impresso dal modello costituzionale. Le fonti normative, cioè, guardate attraverso la forma astratta dei "tipi generali" del sistema (legge, atti aventi forza di legge e regolamento). La scelta non è stata casuale, ma è il frutto della convinzione su cui si regge tutta l'ipotesi del lavoro, e cioè che per il modello costitu-

---

<sup>17</sup> Un'ulteriore notazione in ordine al metodo: tutte le volte in cui verranno riportati dati o grandezze quantitative per le quali non si rimanda (nel testo o in nota) a fonti esterne, la loro elaborazione è stata frutto di una ricerca autonoma, svolta sulla *Gazzetta Ufficiale* e sul sito *web Normattiva.it*.

zionale la forma abbia un significato sostanziale molto preciso, che tocca il suo fondamento.

La Costituzione della Repubblica italiana, espressione del tentativo più avanzato di fondare il potere e assoggettarlo al diritto (il costituzionalismo novecentesco di origine europea) ha, infatti, affidato alla forma la legittimazione democratica del diritto che riconosce come proprio e come valido, salvo poi valutarne la conformità sostanziale alle norme che limitano lo spazio politico del suo esplicarsi. È solo dopo la forma della fonte che viene l'effettività del diritto (in quanto prodotto di un processo di integrazione politica svolto nell'ambito di un ordinamento pluralistico) nel senso che essa risulta mediata dalla validità, custodita da criteri di validazione formali.

Per questo, e non per altri motivi ho privilegiato l'analisi delle fonti normative dello Stato. Perché quello che mi interessava, in fin dei conti, non era tanto comprendere e descrivere l'esistenza delle distorsioni del sistema, cosa peraltro ben nota e rappresentata dai vari studi dottrinali (a cui di volta in volta ho rinviato) in modo molto più dettagliato di quanto io abbia fatto in questo lavoro, ma era argomentare intorno al fatto che la forma delle fonti ha perso la propria capacità ordinante, e non per una pluralità di accidenti, ma per l'affermazione ordinamentale di una razionalità diversa, frutto del modo in cui il processo di integrazione europea si è infiltrato nello Stato costituzionale, modellandone l'esperienza normativa. Per questo motivo ho ritenuto che lo Stato, con le sue fonti normative, fosse la lente migliore per comprendere l'andamento di questo processo, perché intrecciandosi più profondamente con l'ordinamento sovranazionale *in progress* è più esposto alle sue infiltrazioni.

Questo, tra le altre cose, mi ha portato a lasciare in secondo piano l'interesse specifico per le questioni relative alla distribuzione delle competenze normative tra i diversi livelli territoriali di governo e, in particolare, per le singole fonti del diritto regionale. Un interesse che, però, è tutt'altro che assente. Non solo perché sono anch'esse senz'altro coinvolte, anche se in misura minore, da questa vicenda (e in effetti sono convinto che, se l'ipotesi che ho provato a proporre attraverso l'analisi delle fonti dello Stato apparirà verosimile, quello potrebbe essere il banco di prova di successi-

vi sforzi ricostruttivi) ma anche perché mi sembra che, tutto sommato, questa ricostruzione possa essere almeno in parte assimilata dall'indagine che ho condotto, proprio in quanto svolta attraverso il prisma astratto dei "tipi generali" (legge e regolamento). O perché in continuità (come nel caso della legislazione) o in quanto complementare (come nel caso del potere regolamentare). Per queste ragioni, delle tendenze del diritto regionale italiano (che mi sono sembrate coerenti con questa ricostruzione) ho dato conto all'interno dello spazio dedicato ai "tipi generali" di riferimento, e dunque senza isolarne l'analisi.

## CAPITOLO I

### IL MODELLO NORMATIVO: IDEE MINIME SULLE FONTI DEL DIRITTO

SOMMARIO: 1. Una concezione prescrittiva (e non descrittiva) del sistema delle fonti normative. – 2. Tematizzare la prescrittività del sistema. a) Un'idea formale (e non materiale) delle fonti normative. – 3. (*Segue*). b) Un'idea dinamica (e non statica) del sistema delle fonti normative. – 4. (*Segue*). c) Un'idea legale (e non esistenziale) del sistema delle fonti normative. – 5. Sul «ricorso alla storia del diritto per lo studio delle fonti normative». a) Dalla nascita dello Stato moderno al costituzionalismo liberale. – 6. (*Segue*). b) Il *proprium* del costituzionalismo liberal-democratico. – 7. Il sistema delle fonti normative della Repubblica italiana: sul fondamento e la struttura (cenni). – 8. (*Segue*). Ricostruzione sommaria dei tipi generali e della loro regolamentazione (introduzione alla parte centrale del lavoro).

#### 1. *Una concezione prescrittiva (e non descrittiva) del sistema delle fonti normative*

L'intenzione di studiare le torsioni del sistema delle fonti del diritto della Repubblica italiana attraverso le categorie della dogmatica giuridica presuppone che, in partenza, alcune idee sulle fonti normative le si abbia. In questo primo capitolo ho provato a mettere in fila quelle che mi sembrano indispensabili per fissare l'angolo visuale della ricerca, in modo funzionale alle sue esigenze analitiche. Una lente applicata all'osservazione dell'oggetto, cioè, che sia utile ad una comprensione (nel senso letterale, di "prendere attraverso") significativa, almeno, di alcuni suoi caratteri salien-

ti<sup>1</sup>. Più in particolare, l'ipotesi del lavoro parte da una presa di posizione preliminare sulla natura prescrittiva del sistema delle fonti normative.

Assumere l'esistenza di un sistema delle fonti normative in senso prescrittivo, significa muovere dalla convinzione che un ordinamento costituzionale non possa non avere un insieme di regole che permettano di ordinare e ricondurre ad unità la fenomenologia dei processi produttivi del diritto che riconosce come proprio. Si tratta del primo presupposto teorico di questo studio, che pur posando la lente sulla configurazione dello stato dell'essere dei processi produttivi del diritto italiano, non si propone di descrivere l'effettiva realtà normativa (*Sein*), ma di comprenderla al fine di marcare la distanza rispetto al "dover essere" di un modello costituzionale previamente ricostruito (*Sollen*). Tutto il lavoro che segue, insomma, assume un senso solo a patto che si prenda preliminarmente una posizione attorno all'interrogativo che mette in causa la stessa esistenza "normativa" del sistema. Il confronto con la prassi sarebbe altrimenti destinato al piano descrittivo, e dunque – pur incrociando l'interesse di molte altre scienze sociali – sarebbe solo parzialmente afferrabile per l'analisi giuridica, che non potendo definire un precedente riferimento prescrittivo – e dunque cosa può e cosa non può produrre il diritto dello Stato – dovrebbe rinunciare al compito, che le è naturalmente (direi, esistenzialmente) proprio, di ricondurre la descrizione della realtà alla propria logica che, in fondo, si risolve nell'alternativa binaria valido/invalido<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Le idee, infatti, più delle descrizioni esatte permettono di trarre dalle cose un significato. Le idee cioè, sono «scienza comprendente». Sull'importanza delle "idee" per le ricerche delle scienze umane si rimanda a G. ZAGREBELSKY, *Società, Stato, Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1988, pp. 7-21, che definisce (p. 7) le idee come «rappresentazioni parziali delle cose, attraverso la sottolineatura unilaterale di alcuni loro caratteri e l'ignoranza di certi altri» e, in particolare, «l'idea rivelatrice» (p. 8) come quella che, della cosa che si vuole comprendere «mette in luce aspetti lasciati precedentemente in ombra, con sacrificio di esigenze di comprensione prima inavvertite e ora avvertite. Spesso l'idea rivelatrice è un'idea drasticamente significante, tagliente come una folgorazione».

<sup>2</sup> Sicché, vale la pena esplicitarlo, la dicotomia tipicità/atipicità delle fonti non avrebbe nessun senso logico-giuridico (quindi normativo). Come si dirà più approfonditamente, cioè, o un fatto (in senso ampio) è riconosciuto dall'ordinamento come fonte normativa (quindi tipica) o non è fonte: *tertium non datur*.

Come noto il fondamento di questo presupposto non è andato esente da posizioni critiche, anche molto autorevoli. Mi riferiscono non tanto a chi ha dubitato che, nel disordine creato dalle molteplici pulsioni dissolutive del sistema, i processi produttivi del diritto italiano possano “ancora” essere pensati come un insieme unitario, razionale e ordinato<sup>3</sup> (e dunque a posizioni formulate su un piano essenzialmente descrittivo), ma soprattutto ai giudizi espressi sul piano prescrittivo della teoria costituzionale<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> G. ZACCARIA, *Trasformazione e riarticolazione delle fonti del diritto, oggi*, in *Ragion pratica*, 2004, 1, pp. 93-120, ad esempio, quando – citando A. PREDIERI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra Stato e Comunità Europea*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario (Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 15-16 ottobre 1990)*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 93-121, citazione a p. 115 – parla di un «complesso e mobile arcipelago» in luogo del sistema (p. 116), lo fa sul piano della descrizione delle cose. Così anche B. PASTORE, *Le fonti e la rete: il principio di legalità rivisitato*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere, I, Delle fonti del diritto*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 257-279, quando ricorre all’immagine della «rete» (p. 264). Analogamente G. SILVESTRI, *La ridefinizione del sistema delle fonti: osservazioni critiche*, in *Politica del diritto*, 1987, 1, pp. 149-159, p. 149 ritiene «problematico», nella «situazione attuale» l’uso del termine sistema per indicare l’insieme dei modi in cui si svolge la produzione normativa.

<sup>4</sup> Il riferimento è alla nota teoria di F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in M. SICLARI (a cura di), *Il pluralismo delle fonti previste dalla Costituzione e gli strumenti per la loro ricomposizione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, pp. 3-62, in particolare p. 4 ss.; e prima ancora F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento I, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 561-588. Ma anche a G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I, Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1987, p. 6 ss. e in particolare all’idea del carattere essenzialmente scientifico e non giuridico-normativo della categoria delle fonti del diritto, secondo cui la ricomposizione a sistema delle fonti – «l’inclusione o l’esclusione dalla categoria» (p. 6) – non comporta di per sé conseguenze normative di sorta. Cfr. anche N. LIPARI, *Fonti*, in AA.VV., *La Corte costituzionale nella costruzione dell’ordinamento attuale, Principi costituzionali*, Tomo primo, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, pp. 33-40, secondo cui nelle «situazioni di passaggio», come il tempo presente, «la fluidità del processo di giuridificazione non consente di designare con perentoria puntualità i fatti ai quali l’ordinamento conferisce l’attitudine a produrre norme giuridiche, né consente di risolvere in termini univoci il problema, sempre sotteso ad ogni esperienza giuridica, del modo di superare l’eventuale conflitto tra diverse fonti». Sul punto è interessante la proposta ricostruttiva di A. RUGGERI, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in M. SICLARI (a cura di), *Il pluralismo delle fonti previste dalla Costituzione e gli strumenti per la loro ricomposizione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, pp. 63-107, secondo cui, piuttosto che «ragionare di un “sistema delle fonti”» che «non

Credo però, condividendo una posizione ancora largamente diffusa in dottrina<sup>5</sup>, e che comunque è stata a lungo maggioritaria<sup>6</sup>, che

sembra [...] rispondente né a modello né (soprattutto) ad esperienza» (p. 106), sarebbe utile tentare di comprendere la riarticolazione del sistema in una pluralità di sotto-sistemi, che non equivarrebbe a negare il sistema, ma a concepirne l'unità in un modo più adatto al contesto.

<sup>5</sup> R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, Milano, Franco Angeli, 2021, ribadendo fin dalla prefazione l'idea secondo cui un sistema (in questo senso prescrittivo) delle fonti è indispensabile per un ordinamento costituzionale, muove una chiara accusa «nei confronti di una letteratura che sembra accontentarsi della descrizione dolente di un vecchio assetto delle fonti ormai demolito e della catalogazione delle macerie residue» (p. 7). Già in altre occasioni, come noto, aveva sottolineato l'importanza per il giurista di aver ben netta la distinzione tra ciò che è fonte del diritto e ciò che non lo è. Si rinvia in questo senso a R. BIN, *Soft law, no law*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 31-40; e R. BIN, *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 2019, 1, pp. 11-29. In modo analogo, anche secondo A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, Il Mulino, 2022, p. 69 «Il costituzionalista non può rinunciare all'obiettivo di ordinare il disordine: a questo mira una teoria delle fonti normative»; e G. PINO, *La gerarchia delle fonti del diritto. Costruzione, decostruzione, ricostruzione*, in *Ars interpretandi*, 2011, 1, pp. 19-56, che identifica nella capacità di ordinare in sistema le sue fonti una delle idee su cui si salda lo Stato moderno (p. 19). In questo senso anche A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Bologna, Il Mulino, 2023, in particolare pp. 29-40 e poi pp. 50-53; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 2023; e L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali II, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 536-567.

<sup>6</sup> Fin da F. PERGOLESÌ, *Saggi su le fonti normative*, Milano, Giuffrè, 1943, p. 109: «Ma soprattutto è compito – e compito altissimo – della dottrina la costruzione dommatica del sistema, allo stesso tempo complesso ed unitario, dell'ordinamento giuridico» e G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità tra fonti*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, *Filosofia e teoria generale del diritto, diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1939, pp. 589-612, ora anche in Id., *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 299-325, che conclude il suo scritto rilevando che: «Di solito il problema dei rapporti tra le fonti viene esaminato in modo parziale e frammentario, in vista di singole questioni contingenti che possono presentarsi nella pratica del diritto. La soluzione di tali questioni particolari potrebbe certamente avvantaggiarsi e progredire, ove dai cultori del diritto costituzionale fosse dedicata qualche maggiore attenzione al problema unitario e sistematico» (p. 325). Più tardi (con particolare attenzione alla rilevanza pratica dell'individuazione delle fonti legali) V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *Le fonti normative*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 1976, p. 8 ss.; ma anche L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 72, secondo cui «la costruzione di un sistema delle fonti legali rappresenta la *conditio sine qua non* per il perseguimento di un complessivo sistema giuridico». Conclusioni del tutto analoghe, in riferimento al-

si debba ribadire la convinzione secondo la quale un ordinamento costituzionale non possa stare senza un sistema formale, in senso prescrittivo, delle fonti normative. O meglio: ritengo che questa convinzione possa essere confermata (quanto meno) in termini positivi. Se, cioè, la questione dell'esistenza o meno di un sistema (intrinsecamente prescrittivo) delle fonti, viene posta non su un piano teorico-generale, ma costituzionale-positivo. Concentrando l'interrogativo sul radicamento costituzionale delle esigenze a cui il "dover essere" dovrebbe rispondere, la sua soluzione finisce per dipendere, in questo modo, dall'individuazione della meta della tensione deontica. La domanda rilevante, cioè, non sarebbe tanto "se deve esistere", ma "per che cosa deve esistere" un sistema che permetta di identificare e ordinare gli strumenti che producono il diritto di un ordinamento. O, meglio ancora: "perché" un ordinamento costituzionale<sup>7</sup> del tipo liberal-democratico, qual è quello di cui ci si occupa, "deve avere" un sistema delle fonti con "certe" caratteristiche.

Questa, in breve, la risposta, che cercherò di argomentare altrettanto sinteticamente: perché, assicurando che il diritto che regola la vita di una comunità politica provenga dalle autorità titolari del potere normativo, secondo la misura della loro legittimazione politica e nel rispetto della forma che gli è preventivamente imposta, rappresenta un cardine irrinunciabile della sua identità liberal-democratica<sup>8</sup>. Quella che riguarda il sistema delle fonti deve, insomma, essere

---

la categoria delle fonti *extra ordinem*, sono espresse anche da A.M. SANDULLI, *Fonti del diritto*, in *Novissimo digesto italiano*, 1961, VII, pp. 524-533, ora in *Scritti giuridici, I, Diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1990, pp. 83-114, in particolare p. 85 ss.

<sup>7</sup> La nozione di ordinamento costituzionale a cui si fa riferimento in questo lavoro è intesa secondo il significato attribuitogli da A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., specialmente pp. 265-267, ed è dunque costituita di tre elementi: «a) il "testo" [...]; b) il "contesto normativo", rappresentato dal complesso degli altri testi normativi, spesso non formalmente costituzionali, che ad esso si collegano strettamente; c) l'"ordine costituzionale", vale a dire il contesto politico-sociale e politico-culturale entro cui si produce il riconoscimento dei principi costituzionali fondamentali, l'ordito attorno al quale si intessono le varie norme» (p. 267).

<sup>8</sup> Nel senso che la forza giuridica di una fonte è sempre un riflesso della intensità dei suoi processi di legittimazione politica C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione*, "Relazione al Convegno dell'Associazione italiana Costituzionalisti (Democrazia maggioritaria e referendum)", Siena, 3-4 dicembre 1993, pp. 251-259.

tematizzata come una questione di rigidità costituzionale, rappresentando, in un certo senso, l'essenza della sua identità. Il sistema delle fonti normative è, infatti, il cuore di un ordinamento costituzionale, perché ne impegna più di ogni altra cosa il fondamento: è, cioè, soprattutto il tipo di legittimazione e la modalità d'esercizio del potere di creare il diritto dello Stato a decifrare la forma del suo rapporto con la società. Almeno in questo senso, allora si può dire che sul piano teoretico le fonti normative «corrispondono»<sup>9</sup> alle caratteristiche di un'organizzazione (storicamente determinata) del potere. Ecco, allora, il punto: se tra struttura costituzionale e sistema delle fonti del diritto esiste un rapporto di corrispondenza insolubile, allora l'esame dei meccanismi di produzione del diritto si sposta inevitabilmente sul piano del dovere costituzionale, impedendo di ragionare semplicemente intorno alla configurazione e all'evoluzione del suo "essere".

Alla luce di questa corrispondenza, peraltro, non solo la categoria del "dover essere" si applica al sistema delle fonti, ma lo fa con una prospettiva politico-ideologica e, dunque, parziale. Non lo fa, in altre parole, adeguandosi ad una prescrittività neutra e abbracciando qualsiasi configurazione razionale (tendendo ad un ordine, purchessia), ma rispondendo ad una certa *Weltanschauung* (tendendo ad un "dover essere" orientato). Non solo, allora, deve esistere un sistema delle fonti, ma esso deve pure essere informato a "certe" caratteristiche, che conformino i processi di produzione del suo diritto a "certe" esigenze, che nel caso dell'ordinamento della Repubblica italiana sono legate – per un verso – al principio democratico della "sovranità popolare" e – per un altro verso – al principio liberale della "sottoposizione del potere al diritto"<sup>10</sup>.

Quanto al primo profilo: se è vero che ricavare direttamente dalla sovranità popolare argomenti in materia di fonti normative è un'operazione da compiere con estrema prudenza, allo stesso tempo non si può non vedere che un legame esiste, per lo meno nell'attri-

---

<sup>9</sup> A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2<sup>a</sup> ed., cit., p. 27.

<sup>10</sup> Secondo la logica dei limiti imposti dal potere costituente ai poteri costituiti, come compendiato all'art. 1 comma 2 Cost., secondo cui: «La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione».

buzione del potere normativo ai soggetti ad essa riconducibili<sup>11</sup> per mezzo di una legittimazione democratica<sup>12</sup>, lungo un *continuum* che dal popolo sovrano organizzato in partiti politici passa, attraverso le elezioni, agli organi che questo direttamente (Parlamento) e indirettamente (Governo), legittima<sup>13</sup>.

Quanto al secondo profilo credo si possa condividere almeno la convinzione che uno dei requisiti minimi di una struttura costituzionale che si pone il fine di regolare l'esercizio del potere politico in vista della tutela dei diritti e delle libertà, sia la separazione del po-

---

<sup>11</sup> C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 1-50, in particolare p. 33 ss.

<sup>12</sup> A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 281: «La Costituzione non è solo una “carta dei diritti” né solo una “meta-norma procedurale”: ad essa spetta ricondurre ad unità ciò che è disperso nel molteplice. Funzione questa che deve essere informata ai principi fondamentali della Costituzione stessa, fra cui, in primo luogo, il principio democratico».

<sup>13</sup> La Costituzione italiana, infatti, ha ereditato dal periodo liberale una certa idea di assimilazione della democrazia nella rappresentanza: l'idea, cioè, secondo cui la democrazia non possa esprimersi che attraverso la rappresentanza, seppur riformulata anche per mezzo di teorizzazioni più moderne, come quella di G. LEIBHOLZ, *Die Repräsentation in der Demokratie*, Berlin, De' Gruyter, 1973, trad. it., *La rappresentazione nella democrazia*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 109 ss. che hanno rivelato la funzione costitutiva dell'integrazione del popolo sovrano. Così ad esempio E.W. BÖCKENFÖRDE, *Demokratie und Repräsentation*, in G. MÜLLER (a cura di), *Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel. Festschrift für K. Eichenberger*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1982, pp. 301-328, trad. it., *Democrazia e rappresentanza*, in *Quaderni costituzionali*, 1985, 2, pp. 227-263 considera quella rappresentativa «la forma propria della democrazia» (p. 231). Per una prospettiva storica si rinvia a M. TROPER, *Osservazioni sullo statuto del concetto di rappresentanza politica*, in *Filosofia politica*, 1988, 2, pp. 195-201; e M. ALBERTONE, *Le ragioni della rappresentanza politica. Una prospettiva storica*, in *Teoria politica. Nuova serie Annali*, 2020, 10, pp. 139-153. Dalla fine del secolo scorso, come noto, è però cresciuto il numero degli studi che, anche sulla scorta della critica di C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1928, trad. it., *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, specialmente p. 285 ss., indica la non esaustività (anzi, in un certo senso la tendenziale incompatibilità) della dimensione rappresentativa della democrazia. Un autorevole esempio italiano è rappresentato dalla traiettoria disegnata dal pensiero di G. DUSO, *Reinventare la democrazia. Dal popolo sovrano all'agire politico dei cittadini*, Milano, Franco Angeli, 2022, sulle aporie insite nella problematica relazione tra sovranità e rappresentanza nello Stato che, in quanto forma politica fondata su una ricostituzione in unità del volere strutturalmente incapace di preservare le differenze, pregiudicherebbe la possibilità di pensare forme sostanziali di democrazia (fondate sull'effettiva partecipazione dei cittadini).

tere che ha operato la scelta sugli strumenti (i modi) attraverso cui si crea il diritto, da quello che ne fa uso<sup>14</sup>, vincolando i processi di produzione del diritto al rispetto di regole giuridiche pre-determinate<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Richiamo, per tutti, il pensiero di Antonio Ruggeri sulla «perdurante attualità della indicazione teorica consegnataci dai rivoluzionari francesi, laddove coglie nel riconoscimento dei diritti fondamentali la più immediata e genuina espressione della essenza costituzionale e nella separazione dei poteri lo strumento indispensabile a far sì che il riconoscimento stesso possa tradursi in diritto vivente e vivificante l'esperienza costituzionale». Così in A. RUGGERI, *Teoria della Costituzione, teoria dei diritti fondamentali, teoria delle fonti: una e trina*, in *Rivista di diritti comparati*, 2021, 3, pp. 60-90, in particolare p. 62 ss., da cui deriva la necessità di mantenere saldamente legate teoria delle fonti e teoria dei diritti, orientando anche la prima al «principio della massimizzazione della tutela dei diritti fondamentali o, per dir meglio, al “metapprincipio” della ricerca della miglior tutela, in ragione delle condizioni di contesto in cui s’inscrivono i singoli casi della vita» (p. 65).

<sup>15</sup> Così, per lo meno, da quando lo Stato moderno (e dunque l'idea del monopolio dell'uso legittimo della forza su un territorio) si è coniugato con l'idea dell'opportunità di limitare, tramite il diritto, il potere politico, secondo il principio del *Rule of Law*. Dapprima attraverso una concezione prettamente formale (c.d. *thin*), la cui origine è soprattutto nella Germania del XIX secolo (cfr. V.P. ALVAZZI DEL FRATE, A. TORINI, *Rule of Law between the Seventeenth and Nineteenth Centuries*, in G. AMATO, B. BARBISAN, C. PINELLI (a cura di), *Rule of Law vs Majoritarian Democracy*, Oxford, Hart, 2021, pp. 11-23, in particolare p. 13 ss.), ma poi, soprattutto, lavorando estensivamente sulla più ampia concezione ereditata dalla tradizione giuridica britannica, e in particolare dal pensiero di A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, MacMillan, 1885, trad. it., *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 153 ss. che ad essa ha aggiunto un profilo sostanzialistico (c.d. *thick*). In questo senso, rispetto al tema della produzione del diritto, anche L. CARLASSARE, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, 1, e G. PINO, *La gerarchia delle fonti del diritto. Costruzione, decostruzione, ricostruzione*, cit., p. 19. Così in D. GRIMM, *Constitutionalism. Past, present and future*, cit., p. 22, è evidente la ricorrenza di questo requisito nelle caratteristiche che identifica come tipiche delle Costituzioni moderne: «1. The constitution must lay claim to being normatively valid. Constitutional texts without a willingness to make them legally binding do not meet this criterion; 2. The legal constraint must relate to the establishment and exercise of political rule. It is not sufficient to constrain subordinate instances while the highest remain free; 3. The legal constraint must be comprehensive in the sense that extraconstitutional forces cannot exercise rule, nor can binding decisions issue from extraconstitutional processes; 4. The constitutional constraints must act to the benefit of all persons subject to rule, and not only privileged groups; 5. The constitution must form the basis for the legitimation of political rule. A basis of legitimacy existing outside the constitution is not permissible; 6. The legitimacy to rule must derive from the people subject to rule. Legitimation through truth instead of consensus undermines the constitution; 7. The constitution must have priority over the exercises of ruling power. A constitution at the disposition of the ordinary legislature is not sufficient».

Queste considerazioni, seppur minime e disorganiche, dovrebbero offrire almeno l'*incipit* per provare a dimostrare che occuparsi della distinzione tra ciò che è fonte del diritto e ciò che, invece, non può esserlo, non è esercizio meramente dogmatico, ma il primo compito da assolvere per garantire che il potere dello Stato sia esercitato nelle forme e nei limiti della sovranità, ai sensi dell'art. 1 comma 2 della Costituzione. Che non è possibile, pertanto, interrogarsi utilmente sullo stato del sistema delle fonti normative, se prima non si definiscono i connotati politico-ideologici e legali del modello (teorico e normativo).

Dalla tematizzazione di questa convinzione derivano le altre idee che configurano il modello a partire dal quale ho condotto l'analisi. Nei prossimi paragrafi cercherò di spiegare in che senso, e perché, del sistema delle fonti inteso in senso prescrittivo, ho assunto una concezione formale (e non materiale), dinamica (e non statica) e legale (e non esistenziale).

## 2. *Tematizzare la prescrittività del sistema. a) Un'idea formale (e non materiale) delle fonti normative*

L'individuazione della meta della tensione deontica non serve solo a provare il senso prescrittivo del sistema delle fonti, ma anche a guidare l'identificazione del suo oggetto. Un'operazione, quest'ultima, d'importanza capitale, perché permette di individuare che cosa "deve" poter "essere" ricondotto a sistema in ragione di quell'esigenza, eppure dall'esito niente affatto scontato, poiché all'espressione "fonte del diritto" si è a lungo attribuito un significato non univoco, anche nella letteratura specialistica<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Tanto è vero che, come ricordava R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 45: «talvolta si dice fonte ogni atto che, di fatto, produca norme, sia esso autorizzato o no a produrle. Talora si dice fonte ogni classe di atti che siano autorizzati a produrre norme, anche se per avventura un determinato atto di quella classe è privo di contenuto normativo». Cfr. anche L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 15, non a caso, inizia la propria trattazione prendendo coscienza di come il problema di quali, fra i tanti fenomeni atti a produrre le norme, vadano sotto il nome di fonte, «è stato ed è ancora l'oggetto delle più varie controversie verbali e concettuali».

Secondo la definizione classica (e comunque più diffusa), “fonti del diritto” sono gli atti e i fatti abilitati a creare il diritto di un ordinamento giuridico (e dunque a costituire l’ordinamento giuridico)<sup>17</sup>. Quella che si è imposta nel lessico costituzionale è una nozione formale di fonte del diritto, che valorizza, cioè, la sua dimensione oggettiva<sup>18</sup>.

Una definizione, insomma, che ricava la nozione di fonte del diritto da una dimensione “formale-astratta”, liberando la sua struttura semantica da ogni riferimento sostanziale<sup>19</sup>, e dunque, in particolare, dalla nozione di “norma giuridica”<sup>20</sup>. Le fonti, cioè, in quanto fatti

<sup>17</sup> Sono moltissime le definizioni che possono essere ricondotte a questo significato comune. Solo per restare alla manualistica (che rappresenta senz’altro il miglior indice di diffusione di una definizione) si vedano L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 21: «per definizione, le fonti legali sono dunque gli atti e i fatti dai quali viene posto e continuamente rinnovato un certo ordinamento giuridico»; A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, Il Mulino, 2022, p. 115, «i fatti e gli atti che l’ordinamento giuridico abilita a produrre norme giuridiche»; U. DE SIERVO, P. CARETTI, *Diritto costituzionale e pubblico*, 5<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2023, p. 585: «atti giuridici cui l’ordinamento costituzionale attribuisce l’idoneità a porre in essere una norma attraverso l’individuazione dell’organo titolare del potere»; R. BIFULCO, *Diritto Costituzionale*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2022, p. 251: «sinteticamente si dice che sono fonti del diritto o anche fonti normative tutti i fatti abilitati dall’ordinamento giuridico, o meglio da una norma dell’ordinamento giuridico, a produrre norme giuridiche per quello stesso ordinamento»; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, XXIII ed., Torino, Giappichelli, 2022, p. 325: «la definizione tradizionale è la seguente: dicasi fonte del diritto l’atto o il fatto abilitato dall’ordinamento giuridico a produrre norme giuridiche, cioè a innovare all’ordinamento giuridico stesso»; e F. DAL CANTO, P. PASSAGLIA, A. PERTICI, R. ROMBOLI, *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo. Volume II, Le fonti del diritto, i diritti e i doveri costituzionali e gli organi di garanzia costituzionale*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2021, p. 2: «con la locuzione “fonte del diritto” si designa un atto o un fatto idoneo a produrre diritto».

<sup>18</sup> R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in AA.VV., *Trattato di diritto civile e commerciale*, I, tomo 1, Milano, Giuffrè, 1998, p. 57 ss.; R. BIN, *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, cit., p. 14, ma anche in *Critica alla teoria delle fonti*, cit., p. 39 ss.

<sup>19</sup> Diversamente H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer, 1925 trad. it., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Etas, 1994, pp. 135-134. Si tratta di un uso non a caso criticato da V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 925-966, in particolare pp. 925-930 e V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1. *Le fonti normative*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 40.

<sup>20</sup> L’emancipazione da riferimenti sostanziali riguarda la nozione di fonte nel suo aspetto strutturale, non necessariamente anche le dinamiche (della normazione) che lo attraversano. Non mi sembrano in contraddizione con questa concezione, in

(intesi in senso ampio, comprensivi di atti e fatti in senso stretto) che pongono norme, sono altro dalle norme. La norma sta prima e dopo la fonte, ma (proprio per questo) è cosa diversa da quella. Si fa un uso accurato delle parole, pertanto, quando per indicare le norme che regolano il potere normativo, si parla di norme “sulla” produzione del diritto e, quando invece si vuole fare riferimento ai fatti (in senso ampio) attraverso cui il potere si esprime, si parla di fonti “di” produzione del diritto<sup>21</sup>. Tra le due espressioni esiste la stessa differenza che passa tra l’azione del “regolare” e quella del “creare”: quelle che definiamo “norme sulla produzione del diritto”, regolano i processi produttivi del diritto, mentre quelle che chiamiamo “fonti di produzione” sono i fatti (dotati di forza creativa intrinseca) che ne determinano la creazione<sup>22</sup> (ne sono il «fatto presupposto», «la causa»<sup>23</sup>).

La linea che rende visibile la separazione è la distinzione crisafulliana tra “disposizione” e “norma”<sup>24</sup>, ormai da tempo entrata nello strumentario della teoria e della pratica costituzionale<sup>25</sup>. Attraver-

---

particolare, quelle proposte ricostruttive che invitano a riordinare i rapporti tra i “tipi concreti” (i singoli atti normativi) anche in una prospettiva assiologico-sostanziale o logico-sostanziale. Appartiene al primo insieme, ad esempio, l’invito di Antonio Ruggeri a non legare teoria delle fonti e teoria dei diritti, pensando la prima alla luce del pre-orientamento metodico-assiologico rappresentato dal fine della massima tutela dei diritti. Cfr. A. RUGGERI, *Teoria della Costituzione, teoria dei diritti fondamentali, teoria delle fonti: una e trina*, in *Rivista di diritti comparati*, cit., pp. 60-90 e A. RUGGERI, *Teoria delle fonti versus teoria dei diritti fondamentali? (Oscillazioni e aporie di una ricostruzione ordinamentale internamente sfilacciata)*, in *Consulta on-line*, 2020, 3, pp. 1258-1274. Appartiene al secondo la tesi, tra gli altri di Franco Modugno, secondo cui le norme sulla normazione deriverebbero logicamente dalla loro natura la capacità di vincolare la validità delle altre (non tollerando di essere disattese nel corso del procedimento di formazione degli atti cui si riferiscono). Cfr. F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit., p. 35 ss.

<sup>21</sup> R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., p. 57.

<sup>22</sup> Si fa implicitamente riferimento all’idea di C. ESPOSITO, *Consuetudine (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 456-476, in particolare p. 462 ss., secondo cui l’idoneità a produrre norme è immanente al fatto o all’atto qualificato come fonte del diritto.

<sup>23</sup> V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, cit., p. 926.

<sup>24</sup> V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 195-209.

<sup>25</sup> La distinzione concettuale tra disposizione e norma è stata accolta dalla giurisprudenza costituzionale. È nota, in particolare, la considerazione secondo cui la Corte «giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni» espressa nella sent. n. 84 del 1996, il cui significato è che anche se il giudizio riguarda la norma, gli

so la contrapposizione tra disposizione e norma è infatti possibile separare il produttore, inesauribilmente utilizzabile per l'esercizio del potere normativo (la fonte, appunto, di cui la disposizione è parte), dal prodotto distaccato dalla volontà del suo autore (la norma giuridica). Le disposizioni sono "proposizioni linguistiche", che formano il contenuto della manifestazione di volontà di un soggetto determinato. Sono un elemento strutturale della fonte, dotato di una propria autonomia formale ed estrinseca. Sono, in quanto tali, formule rivolte a porre e a rivelare la norma<sup>26</sup>. La norma, invece, è il significato della disposizione: è la «disposizione interpretata»<sup>27</sup>. Non è un elemento dell'atto volitivo, ne sta fuori, con un proprio significato, prodotto dall'ulteriore azione dell'interpretazione<sup>28</sup>.

La distinzione, dunque, è prima di tutto ontologica: tra disposizione e norma si instaura lo stesso dualismo che passa tra segno e significato o, come è stato efficacemente rappresentato, tra «cose e idee»<sup>29</sup>. È dalla disposizione (e dunque dalla fonte) che la norma giuridica trae la propria origine, ma è dall'interpretazione della singola disposizione – «nella sua connessione sistematica con le altre norme del diritto oggettivo vigenti al momento di farne concreta applicazione»<sup>30</sup> – che deriva il suo significato.

---

effetti della decisione di costituzionalità si rivolgono alle disposizioni normative. Cfr. F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 128-132.

<sup>26</sup> V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, cit., pp. 207-209.

<sup>27</sup> L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, cit., p. 539.

<sup>28</sup> F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit., p. 5, «mentre gli elementi che compongono il sistema delle fonti sono i fatti e gli atti normativi, gli elementi che compongono il sistema delle norme sono queste ultime, una volta "prodotte" e venute ad esistenza, a seguito delle "operazioni interpretative" condotte a partire da quei fatti e dai testi di quegli atti». Sul punto si rinvia a R. BIN, *Ordine delle norme e disordine dei concetti*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite del potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare, I, Le fonti del diritto*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 35-60, in particolare p. 50 ss.

<sup>29</sup> Nel senso che le fonti del diritto esistono nel mondo delle cose, così come nel mondo delle cose esistono i fatti che regolano; mentre le norme appartengono al mondo delle idee, così come al mondo delle idee appartengono i casi a cui si applicano. La classificazione è stata introdotta da R. BIN, *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, cit., pp. 11-29.

<sup>30</sup> La citazione, di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, 1. Le fonti normative*, 4ª ed., cit., p. 41, deve molto a S. ROMANO, *Interpretazione evolutiva*,

La distinzione, però, ha anche un risvolto funzionale. Tanto è vero che la composizione in sistema delle norme giuridiche può prescindere dall'esistenza di un sistema degli strumenti che le producono<sup>31</sup>. Questo perché la natura razionale che giustifica l'orizzonte prescrittivo della riconduzione a sistema delle norme che compongono un ordinamento fa sì che, diversamente da quanto avviene per le fonti, ci si possa far bastare una prescrittività politicamente disimpegnata. Se ricondurre ad un sistema coerente le norme serve a rendere certo il diritto applicabile ad una società (e quindi, in sostanza, a rendere prevedibili le regole di comportamento che si applicano ai suoi componenti) allora la sua esistenza risponde, essenzialmente, ad un bisogno di tipo logico-razionale<sup>32</sup>. Come detto, invece, per le fonti questo non è sufficiente, perché la questione prima che logica, è politica: l'esistenza di un criterio che permetta di selezionare e ordinare il materiale normativo non basta, perché non soddisfa in alcun modo le esigenze politico-ideologiche custodite dalla forma che determina la validità del diritto prodotto.

Nonostante questi chiarimenti terminologici, frutto di due secoli di sforzi ricostruttivi, però, mantenere fino in fondo la separazione

---

in *Id.*, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947, pp. 119-125, ora in *L'ultimo* Santi Romano, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 709-715 secondo cui l'interpretazione, in quanto atto di conoscenza proiettata nella dimensione applicativa, si risolve «non in un atto di volontà, ma in una semplice cognizione del diritto vigente, che occorre avere prima di arrivare ad una manifestazione o attuazione di volontà, per sapere se questa è lecita o doverosa o vietata».

<sup>31</sup> Ne è un esempio proprio la proposta classificatoria di F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit., p. 4, che pur muovendo dal presupposto che «il "sistema delle norme" si pone su di un piano logico distinto e diverso da quello del "sistema delle fonti", ricorre alla consuetudine conformativa proprio per svincolare l'esistenza, a valle, di un sistema delle norme giuridiche di un ordinamento dall'esistenza, a monte, di un sistema delle fonti del diritto. In questo modo può riconoscere che: «l'impossibilità di costruire un vero e proprio sistema delle fonti non esclude la possibilità – in ogni momento della vita degli ordinamenti e non già in periodi di crisi – di costruire invece un sistema delle norme vigenti» (p. 16).

<sup>32</sup> Con una precisazione forse superflua: la natura "nichilista" del "dover essere" sistema delle norme di un ordinamento ovviamente non deve essere confusa con l'estraneità al diritto della dimensione valoriale. L'esigenza di comporre a sistema le «aspettative di comportamento» è neutra, nel senso che vale allo stesso modo per ogni sistema giuridico, qualsiasi sia la declinazione valoriale assunta. N. LUHMANN, *Rechtssoziologie*, Reinbeck, Rowohlt, 1972, trad. it., *Sociologia del diritto*, Bari-Roma, Laterza, 1977, p. 54.

tra sistema delle fonti e sistema delle norme non solo è impossibile, ma è prima di tutto fuorviante. Tra i due, infatti, esistono comunicazioni strutturali di tutta evidenza<sup>33</sup>. Se è vero che la norma non coincide con la fonte normativa, d'altro canto, è vero pure che tra i due concetti si instaura un rapporto di condizionamento reciproco. Da un lato, il sistema delle fonti condiziona il sistema delle norme, i cui elementi sono appunto le norme prodotte dalle fonti (le fonti, in altre parole, sono identificate anzitutto in ragione della loro idoneità, seppur astratta, a produrre norme giuridiche)<sup>34</sup>. Dall'altro lato, le norme condizionano il sistema delle fonti, poiché esse vengono identificate come fatti o atti capaci di produrre diritto in virtù di un'abilitazione disposta da altre norme giuridiche (si tratta cioè di fatti idonei a produrre "norme" in quanto a loro volta riconosciuti come tali da norme giuridiche)<sup>35</sup>.

Uno strumento teorico per risolvere l'*impasse* determinata da questa circolarità potrebbe essere, come è stato recentemente proposto da Roberto Bin, la nozione di «accoppiamento strutturale»<sup>36</sup>, che Niklas Luhmann ha introdotto proprio per sostenere la differen-

<sup>33</sup> L'esistenza di questo rapporto comunicativo strutturale trova una dimostrazione esemplare nella nota classificazione Hartiana tra "norme primarie" (le norme che disciplinano comportamenti) e "norme secondarie" (che regolano la produzione di norme primarie). Cfr. H.L.A. HART, *The Concept of Law*, 3<sup>rd</sup> ed., New York, Oxford University Press, 2012, pp. 79-99, in particolare a p. 81: «Rules of the first type concern actions involving physical movement or changes; rules of the second type provide for operations which lead not merely to physical movement or change, but to the creation or variation of duties or obligations».

<sup>34</sup> «La giuridicità delle fonti sarebbe una qualità intrinseca dei fatti a struttura e contenuto normativo (la fonte, cioè, è fenomeno giuridico perché capace di produrre diritto)». V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, I, Introduzione al diritto costituzionale italiano (Gli ordinamenti giuridici – Stato e Costituzione – Formazione della Repubblica italiana)*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 1970, p. 47.

<sup>35</sup> «Le fonti sono, anzitutto, fatti assunti ad oggetto di valutazione da parte di altre norme, che ne determinano i contrassegni ed attribuiscono ad essi idoneità a creare diritto, sono, cioè, fatti ed atti "giuridici", perché regolati da norme giuridiche, delle quali costituiscono la "fattispecie", al realizzarsi della quale è riconnessa la conseguenza dell'esserci le norme da essi "prodotte"». Pertanto, la fonte è fenomeno giuridico «perché come tale regolata dal diritto». V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, I, Introduzione al diritto costituzionale italiano (Gli ordinamenti giuridici – Stato e Costituzione – Formazione della Repubblica italiana)*, 2<sup>a</sup> ed., cit., pp. 46-47.

<sup>36</sup> R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, cit., p. 65.

ziazione di due sistemi in presenza di «connessioni non occasionali, contingenti e casuali»<sup>37</sup>. La teoria di Luhmann, infatti, collocando i sistemi in «ambienti» comunicanti, permette di scindere la loro autonomia, intesa come «capacità di impiegare in modo ricorsivo le unità già costituite dentro il sistema»<sup>38</sup>, dalla loro chiusura, intesa come capacità «di determinare (quasi) totalmente sé stessi»<sup>39</sup>. L'idea dell'accoppiamento strutturale permette, in altre parole, di pensare come distinti (e dunque separati sul piano teorico) anche sistemi non autonomi (sistemi, cioè, che comunicano con il loro ambiente e quindi anche con altri sistemi)<sup>40</sup>, quali senz'altro sono quello delle fonti e quello delle norme.

### 3. (Segue). *b) Un'idea dinamica (e non statica) del sistema delle fonti normative*

In base a quanto si è detto fino ad ora, dunque, l'effettività del diritto prodotto dipende, in prima battuta, dalla validità che deriva dal rispetto della forma stabilita per la sua adozione: anzitutto, cioè, dall'essere posto da un'autorità a ciò legittimata e poi dal ricorso a strumenti normativi che rispondono a una forma e a una procedura predeterminata<sup>41</sup>. È la forma (intesa in un'accezione lata, comprensiva del procedimento), insomma, che media la validità del diritto, identificando le "cose" che sono abilitate a produrre norme giuridiche e separandole da quelle che, invece, non lo sono.

<sup>37</sup> N. LUHMANN, *La Costituzione come conquista evolutiva*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 83-128, citazione a p. 108.

<sup>38</sup> N. LUHMANN, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1984, trad. it., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 679.

<sup>39</sup> N. LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, cit., p. 679.

<sup>40</sup> Nozione comunicativa di sistema che permetterebbe, ad esempio, di superare il dubbio di F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit., p. 8, secondo cui non si potrebbe «ragionare di un vero e proprio sistema [delle fonti, perché] (un sistema è, per definitionem, "chiuso")».

<sup>41</sup> In questo senso R. BIN, *Soft law, no law*, cit., p. 35, secondo cui: «deviare dalle forme significa smarrire uno dei capisaldi dello Stato di diritto».

La definizione di un autonomo sistema di “cose” che, in virtù di aspetti formali, vengono riconosciute come fonti normative, fissa però soltanto i termini iniziali della questione. La forma, infatti, non rileva in quanto tale, ma in quanto custode di un certo modo di formarsi delle decisioni politiche che “possono” tradursi in diritto oggettivo. La forma, detto in altre parole, importa non tanto come aspetto esteriore dell’atto ma (sul presupposto dell’esistenza di una relazione discendente tra potere e diritto) come precipitato, concretizzazione fenomenica, del potere, ed è in questo senso che rappresenta il paradigma su cui poggia la capacità ordinante del sistema delle fonti, che fonda in forme e procedure precostituite la legittimazione democratica del diritto che riconosce come proprio e come valido.

Sul piano della teoria costituzionale, dunque, adottando una prospettiva «non statica, ma dinamica»<sup>42</sup> sui profili esteriori della produzione del diritto, è possibile caricare la questione formale di quel *surplus* (politico) di significato cui alludono quegli autori, tra cui in *primis* Enzo Cheli<sup>43</sup>, che riconoscono «l’indissolubile connessione esistente tra forma e potere»<sup>44</sup>.

In questa prospettiva, l’individuazione di una nozione formale di fonte del diritto è utile proprio perché, permettendo di sostenere che le norme si traggono da qualcosa di oggettivo, consente di separare la volontà (del potere politico) dalla regola giuridica (tratta dall’atto normativo oggettivizzato). Poggiando su questa “estranazione” (*Entfremdung*)<sup>45</sup> è possibile comprendere il confine che distingue il momento della decisione politica che si fa diritto (che trova fondamento nella sovranità popolare) e quello della sua applica-

<sup>42</sup> E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 329, e poi ancora a p. 330: «il problema della forma, nei suoi termini più comprensivi e avanzati va ormai affrontato non sotto il profilo (statico) dell’atto, ma bensì sotto il profilo (dinamico) del potere».

<sup>43</sup> E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., pp. 328-335.

<sup>44</sup> E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 330, che si rifà alla posizione di F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952, 1, pp. 118-145.

<sup>45</sup> Nel senso che l’atto normativo è istantaneo con effetti permanenti: posto l’atto, le disposizioni normative si distaccano dalla volontà del loro autore. Cfr. A.M. SANDULLI, *Fonti del diritto*, cit., p. 526; e G.U. RESCIGNO, *L’atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998, pp. 51-57.

zione al caso concreto (che è invece sottratto al circuito democratico-rappresentativo)<sup>46</sup>. Una separazione teorica che segna un confine tra (atti che sono espressione di) poteri diversi<sup>47</sup>: da un lato quello di creare il diritto, che esprimendo un potere politico (*legislatio*), si impone in virtù della sua legittimazione e dell'autorità del soggetto da cui promana<sup>48</sup>, dall'altro quello di interpretarlo che, esprimendo una forza persuasiva di tipo retorico e tecnico<sup>49</sup> (*interpretatio*), si impone in quanto tecnicamente giustificato<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> È noto che la distinzione tra deliberazione normativa (politica) e giurisdizione (logico-formale), è uno degli argomenti usati da Schmitt per motivare la sua critica sulla giustizia costituzionale. Altrettanto nota la posizione di Kelsen secondo cui non è possibile operare una reale distinzione tra applicazione e produzione della norma. Ciò che ha portato uno dei suoi allievi più celebri a introdurre la formula del "duplice volto" del diritto. Cfr. A. MERKL, *Das doppelte Rechtsantlitz. Eine Betrachtung aus der Erkenntnistheorie des Rechts*, in *Juristische Blätter* (47), 1918, pp. 425-427, 444-447, 463-465, trad. it., *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 99-128.

<sup>47</sup> R. BIN, *La Corte costituzionale tra potere e retorica: spunti per la costruzione di un modello ermeneutico dei rapporti tra Corte e giudici di merito*, in M. LUCIANI, V. ONIDA F. SORRENTINO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino, Giappichelli, 1993, pp. 8-17, usa la distinzione tra atti retorici e atti di potere, che riprenderà in R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, cit., p. 42 ss. In questo senso sembra andare anche la distinzione introdotta da A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, cit., p. 34 ss., tra «fonti politiche», intese come «fonti che sono frutto di una specifica preparazione volta alla loro formulazione in un testo (elaborato da un organo investito della corrispondente funzione)», e «fonti di altro tipo» – ovvero quelle «che producono regole che, pur concorrendo anch'esse alla formazione degli ordinamenti giuridici, non le sottopongono a procedura di formalizzazione, ma prevedono l'accertamento dell'esistenza di esse nel momento in cui si presenta l'occasione di dare ad esse applicazione».

<sup>48</sup> Secondo il fondamento della politica moderna, «legato al conflitto sulla *veritas* e alla sua neutralizzazione previa sostituzione della *veritas* con l'*auctoritas* sovrana». Cfr. G. PRETEROSSO, *Teologia politica e diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2022, p. 29.

<sup>49</sup> R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, cit., p. 42.

<sup>50</sup> Richiamo, in questo senso, l'approfondita riflessione sulla distinzione della validità (della disposizione) dalla verità (della norma), come elemento preliminare per marcare la differenza tra il potere di dire quale sia il diritto vero (la ragione della giurisdizione) e quello di dare leggi valide (la volontà della legislazione) e, quindi, come elemento della divisione del potere legislativo (deliberazione autoritaria) dal giudiziario (espressione del vero) proposta da P. PINNA, *La disposizione valida e la norma vera*, Milano, Franco Angeli, 2015, specialmente p. 70 ss. Si deve peraltro dar conto della recente «correzione» in P. PINNA, *Il diritto legislativo e giudiziario*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2023, 1, pp. 93-106, in particolare p. 97 ss. secondo cui:

In Italia, la formula definitoria tradizionalmente considerata come quella che più efficacemente ha rivelato la premessa politica della produzione normativa è stata elaborata, anche sulla scorta della riflessione di Enzo Cheli, da Gustavo Zagrebelsky. Identificare la fonte del diritto come un atto che esprime formalmente processi di integrazione politica<sup>51</sup> significa, in fin dei conti, individuare il suo significato proprio nella particolare «qualità del potere che esprime»<sup>52</sup>, puntando il dito verso il nucleo teologico-politico alla base del potere normativo, spesso celato dietro la tecnicità del *topos*.

Nella definizione di Zagrebelsky è del tutto evidente l'eco della *Integrationslehre* di Rudolf Smend<sup>53</sup>, teoria generale dello Stato inteso non come «un “tutto in istato di quiete”, dal quale promanano leggi, atti amministrativi, sentenze»<sup>54</sup> ma come processo di costante ricerca dell'unità politica di un popolo, che viene ad esistenza proprio attraverso continue manifestazioni di vita (*Lebensäußerung*)<sup>55</sup>. E, senza voler nulla togliere alla complessità della definizione, il riferimento all'integrazione è interessante anche perché esprime,

---

«La legislazione e la giurisdizione sono funzioni politiche in senso lato. Distinguerle qualificando come volitiva la prima e cognitiva la seconda, consente di definire tutt'al più quale caratteristica prevalga in ciascuna di esse, poiché la volizione e la cognizione sono presenti in entrambe: in generale è difficile immaginare un'azione ragionevole, e forse qualsiasi attività cosciente, che non richieda una qualche conoscenza del mondo e degli uomini. Infatti, chiunque agisca ragionevolmente (o soltanto coscientemente) sa (o crede di sapere) perché lo fa, cioè conosce il fondamento (o perlomeno il senso) della propria azione». L'autore a nota 5 esplicita il fatto che si tratta di una correzione dell'opinione in proposito precedentemente espressa in P. PINNA, *La disposizione valida e la norma vera*, cit., p. 70 ss.

<sup>51</sup> G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto Costituzionale, I, Il sistema costituzionale delle fonti*, cit., pp. 14-17.

<sup>52</sup> G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto Costituzionale, I, Il sistema costituzionale delle fonti*, cit., p. 14.

<sup>53</sup> R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, München, Duncker & Humblot, 1928, trad. it., *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 75 ss.

<sup>54</sup> M. LUCIANI, *Gli atti comunitari e i loro effetti sull'integrazione europea*, in AA.VV., *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Atti del XX Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Padova, Cedam, 2007, pp. 327-351, in particolare pp. 328-330.

<sup>55</sup> Sulla concezione smendiana dell'integrazione si veda M. LUCIANI, *Costituzione, Istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in *Rivista AIC*, 2011, 2, p. 2.

non fosse altro che per il fatto di avere a che fare con la sua origine, una certa concezione del diritto<sup>56</sup>, intimamente legata alla vita in società degli uomini e alle relazioni di potere che in essa si spiegano<sup>57</sup>.

Detto altrimenti: se la fonte del diritto è l'atto che esprime formalmente processi di integrazione politica, allora il diritto non può che essere il prodotto di processi di integrazione politica<sup>58</sup>. Si tratta, dunque, di una prospettiva che si apre ad una concezione sociale (e quindi storicizzata) del diritto, come prodotto artificiale che origina dalle società umane (nel doppio senso *ubi societas ibi ius* e *ubi ius ibi societas*) e, in quanto *hominibus causa*, manipolabile e modellabile dai rapporti materiali di forza che si svolgono nelle società umane<sup>59</sup>.

In questo modo, nella creazione del diritto viene identificato il processo attraverso cui la «forza politica»<sup>60</sup>, determinando il contenuto di norme, diventa giuridicamente rilevante<sup>61</sup>, «preten-  
dendo osservanza/obbedienza dai consociati e accompagnandosi a

<sup>56</sup> Per una ricostruzione sintetica cfr. G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Torino, Einaudi, 2018, pp. XII-XXI.

<sup>57</sup> Si rimanda a A. ALGOSTINO, *Diritto proteiforme e conflitti sul diritto. Studio sulla trasformazione delle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2018, in particolare pp. 7-56, che ripercorre attentamente le diverse elaborazioni teoriche che hanno, seppur con approcci differenti, trattato il diritto come fenomeno sociale.

<sup>58</sup> Usando ancora le parole di Dieter Grimm «the law that emanates from the political process». D. GRIMM, *Constitutionalism. Past, present, and future*, cit., p. 200.

<sup>59</sup> Riprendendo A. ALGOSTINO, *Diritto proteiforme e conflitti sul diritto*, cit., p. 8 ss. la socialità del diritto non viene meno «quando incorpora valori, come peraltro accade con il diritto costituzionale» (p. 19).

<sup>60</sup> C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., p. 62, ricorre al concetto di «forza politica» per indicare il «prodursi, nel seno della comunità, di una specificazione nella posizione dei consociati, in base alla quale alcuni riescono ad esercitare un potere sugli altri in modo da ottenere obbedienza».

<sup>61</sup> Un processo che, in qualche modo, ricalca l'idea del potere legale come unione di potere effettivamente operante e autorità legale («the expected and legitimate possession of power») di H.D. LASSWELL, A. KAPLAN, *Power and society: a framework for political inquiry*, New Haven, Yale University Press, 1950, il cui presupposto è proprio la convinzione che «the "power of the state" cannot be understood in abstraction from the forms of power manifested in various types of interpersonal relations» (p. 85), trad. it., *Potere e Società*, Bologna, Il Mulino, 1997, «Non è possibile comprendere il potere dello Stato se si fa astrazione dalle forme di potere che si manifestano nei diversi tipi di relazioni interpersonali» (p. 128).

meccanismi ed organi, quali i giudici, che vigilano sull'osservanza/obbedienza»<sup>62</sup>. Tanto che si potrebbe dire che quella di Gustavo Zagrebelsky è, in realtà, una definizione sul potere "dietro" la fonte, interessata a comprendere la natura di quei particolari processi politici che precedono la produzione del diritto. Una definizione che evoca un'idea della produzione normativa come processo di traduzione in forma giuridica del potere o, riprendendo la terminologia di Costantino Mortati, di «razionalizzazione giuridica del potere»<sup>63</sup>. E infatti, secondo lo stesso Zagrebelsky, ogni fonte (in quanto esprime processi di integrazione politica) «esprime formalmente un nuovo equilibrio o rinnova un precedente equilibrio tra le forze politico-sociali che partecipano al processo di integrazione»<sup>64</sup>.

A questo punto occorre estrarre dal modello d'analisi un'ulteriore precisazione: fino ad ora si è fatto riferimento ad una concezione formale delle fonti, il cui fulcro nevralgico è la produzione "politica" del diritto. Una prospettiva, dunque, concentrata su quelle fonti del diritto che tradizionalmente vengono definite "politiche": ossia quei fatti abilitati a tradurre in norme giuridiche atti volitivi. Quelli che, come ricordava tra gli altri anche Dieter Grimm, sono alla base di quasi tutto il diritto degli ordinamenti giuridici della modernità<sup>65</sup>.

La conseguenza del ruolo che la volontà assume all'interno di questa concezione porta a stringere lo sguardo di questo studio a quelle fonti che consistono in manifestazioni di volontà riferibili a soggetti determinati (le c.d. "fonti-atto"). Si tratta di un accorgimento non nuovo, presente, prima ancora che nella teorica di Zagrebelsky, in quella di Vezio Crisafulli, che non a caso riserva espressamente l'uso del concetto di disposizione all'ambito delle fonti-atto, per

<sup>62</sup> A. ALGOSTINO, *Diritto proteiforme e conflitti sul diritto*, cit., p. 45.

<sup>63</sup> C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., p. 116, nota 3, che rimanda al significato con cui ne parla di G. RENARD, *Théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique*, Paris, Sirey, 1930, p. 542, per esprimere cioè il processo di «adeguazione fra struttura e funzione».

<sup>64</sup> G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto Costituzionale, I, Il sistema costituzionale delle fonti*, cit., p. 15.

<sup>65</sup> D. GRIMM, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, pp. 3-22: «After the collapse of the divinely inspired medieval legal order, all law had become the product of political decision» (p. 8).

le quali soltanto è configurabile una volontarietà del disporre<sup>66</sup>. Sia chiaro: questo non significa non vedere che anche i c.d. fatti normativi rivelano rapporti di forza storicizzati, e si impongono attraverso relazioni di potere<sup>67</sup>, ma solo rilevare che essi non hanno origine da manifestazioni di volontà dirette a porre norme giuridiche e riferibili a un soggetto determinato<sup>68</sup>. Ciò che conta, ai fini della distinzione sul piano del diritto positivo, è la possibilità di risalire dalla norma al potere, e quindi alla «coscienza che l'atto viene compiuto col fine di introdurre norme nel sistema, e più precisamente di introdurre quelle prescrizioni che vengono enunciate»<sup>69</sup>.

Il perimetro dell'oggetto di questo studio deve essere pertanto ricavato attraverso l'ulteriore separazione delle fonti-atto dalle fonti-fatto, categoria usata per indicare l'insieme delle fonti «disciplinate dall'ordinamento positivo senza che alcun rilievo sia dato a elementi soggettivi e volutaristici»<sup>70</sup>. Una categoria che, dunque, non corrisponde a quella dei fatti normativi *tout court* in cui, oltre ai comportamenti umani che producono norme in modo più o meno spontaneo, sono tradizionalmente compresi anche due tipi di fonti che invece contengono una componente volutaristica: gli atti normativi di ordinamenti "esterni", diversi da quello italiano – che entrano nel sistema domestico in quanto richiamati da una fonte-atto del diritto interno – e le fonti cosiddette *extra ordinem*, ossia quei fatti (che possono essere anche atti) che – benché non previsti come produttivi di diritto dalle norme sulla produzione giuridica – danno vita a norme che ricevono, nei fatti, l'osservanza da parte dei destinatari.

---

<sup>66</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, 1. Le fonti normative*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 38 ss.

<sup>67</sup> Lo sintetizza efficacemente G. FERRARA, *Sulle fonti del diritto. Qualche premessa*, in *Costituzionalismo.it*, 2006, 2, p. 2: «Non sapremo mai se la *opinio* si sia formata per libera e comune convinzione dell'aderenza della regola giuridica al fatto, al rapporto, all'evento cui si applica, o invece, come sembra più probabile, sia stata dettata da qualcuno che fosse dotato di autorità – non importa se morale, o sociale, o politica – e la avesse esercitata».

<sup>68</sup> E infatti, secondo A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2<sup>a</sup> ed., cit., p. 18, in quello che viene definito "fatto normativo" o "fonte-fatto", i concetti di fonte e norma finiscono per confondersi.

<sup>69</sup> G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., p. 51.

<sup>70</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, 1. Le fonti normative*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 133.

4. (Segue). *c) Un'idea legale (e non esistenziale) del sistema delle fonti normative*

Ora, per chiudere il cerchio definitorio, si deve legare alla natura prescrittiva del sistema delle fonti la sua dimensione legale. Quella che ho cercato di ricostruire è, infatti, una concezione legale del sistema delle fonti, in quanto inevitabilmente fondata sull'idea che ogni ordinamento determini per sé gli strumenti attraverso cui vengono create le norme giuridiche che lo compongono. In questo senso il carattere legale fornisce alla nozione di fonte una caratterizzazione storicistica e, quindi, relativa. Alla categoria delle fonti del diritto, intesa secondo questa concezione, tradizionalmente ci si riferisce aggiungendo, al sostantivo "fonte", l'attributo "legale", proprio per segnare la distanza dalla lettura teoretico-esistenziale che indica, in senso descrittivo, gli strumenti che di fatto producono il diritto di un ordinamento: l'insieme dei fatti da cui effettivamente sgorgano le norme giuridiche<sup>71</sup>.

Fonte legale del diritto non è, dunque, qualsiasi strumento che produce norme, ma è uno strumento astrattamente idoneo a tradurre la volontà di soggetti determinati in norme valide, in virtù di un preventivo riconoscimento da parte dell'ordinamento. La definizione legale è, in questo senso, una definizione circolare, che proietta sul piano formale della produzione normativa la struttura ricorsiva e autoreferenziale della sovranità, che fonda il carattere prescrittivo del sistema: è l'ordinamento giuridico, in altre parole, a riconoscere i modi in cui si forma e si rinnova l'ordinamento giuridico. Infine, insomma, deve sempre essere possibile identificare l'esistenza di criteri di riconoscimento forniti dallo stesso ordinamento.

Uno dei principali pregi della dicotomia tra la concezione legale e quella teoretica, introdotta da Vezio Crisafulli<sup>72</sup> e poi ripresa

<sup>71</sup> È questo il senso della metafora della fonte, come sorgente da cui scaturiscono le norme giuridiche, sulla cui origine premoderna L. MOSSINI, *Fonti del diritto. Contributo alla storia di una metafora giuridica*, in *Studi senesi*, 1962, 2, pp. 139-196.

<sup>72</sup> V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, cit., p. 925 ss.

da Livio Paladin<sup>73</sup>, è di aver messo chiaramente in luce la natura politica non solo delle fonti normative, quali strumenti normo-poietici, ma anche del loro sistema, fondato sulla decisione politica che ciascun ordinamento compie per sé (esclusività), e che dunque è valida solo per questo (relatività), di determinare quali sono i meccanismi attraverso cui si crea il proprio diritto. Il merito della definizione legale, insomma, è di aver svelato che non solo la produzione del diritto rappresenta la traduzione giuridica di processi politici, ma che la stessa scelta sui processi produttivi del diritto (la decisione, cioè, che conferisce il potere di produrre diritto) ha natura politica, e quindi è contingente e non inevitabile. La considerazione è banale: i criteri che regolano l'attribuzione del potere normativo, la forma e le procedure per il suo esercizio sono individuati in base a scelte contingenti di natura politico-ideologica, ordinate attorno ai principi su cui si forma quel particolare ordinamento.

Per lo scopo di questo lavoro quest'ulteriore premessa è utile perché consente di spiegare come, e in che senso, il principio ordinante (*ordo ordinans*) di un ordinamento (*ordo ordinatus*) non ispira solo il contenuto del suo diritto ma modella anche i meccanismi formali attraverso cui questo viene prodotto. Prima ancora del suo contenuto, cioè, sono i modi attraverso cui si crea il diritto a modellarsi in coerenza con l'affermazione dei principi guida di un ordinamento costituzionale<sup>74</sup>. Questa attitudine conformativa<sup>75</sup> non è solo la conferma che la produzione del diritto – in modo conforme al diritto – «è l'a-

---

<sup>73</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 20 ss., invita ripetutamente a mantenere chiara la contrapposizione tra una concezione *teoretica* e una concezione *dommatica* di fonte del diritto. La contrapposizione è solo parzialmente ripercorsa dalla distinzione tra *atto normativo secondo concetto* e *atto normativo secondo trattamento*, elaborata da G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., pp. 10-31 e, soprattutto nelle pp. 11; 15-17; e 28-30.

<sup>74</sup> A. ALGOSTINO, *Diritto proteiforme e conflitti sul diritto*, cit. usa la formula di diritto proteiforme per esprimere una concezione del diritto non connotato assiologicamente o un diritto "senza diritto". Il diritto, cioè, in quanto proteiforme, esprime e veicola, stabilizzandola e proiettandola nel futuro, la materialità dei rapporti di forza interni ad una comunità.

<sup>75</sup> «Ogni sistema di fonti è il riflesso dello specifico rapporto tra la società e i pubblici poteri». A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2<sup>a</sup> ed., cit., p. 15.

nello di congiunzione della politica col diritto»<sup>76</sup>, ma è anche la premessa teorica che spiega l'intenzione di studiare il sistema delle fonti del diritto come riflesso delle caratteristiche del contesto materiale in cui operano, e quindi come terminale dei suoi processi trasformativi.

Tra meccanismi di produzione del diritto e principi che ne guidano la creazione si instaura, insomma, una relazione simbiotica, che si coglie appieno nel continuo adeguamento dei meccanismi di produzione del diritto alle caratteristiche del principio ordinante proprio delle diverse esperienze giuridiche che si sono succedute nel corso della storia<sup>77</sup>.

Per questo motivo, quella delle fonti del diritto è una questione che non può essere risolta solo in termini teorico-generalisti, ma che richiede di essere compresa anche attraverso la prospettiva della storia costituzionale<sup>78</sup>.

##### 5. *Sul «ricorso alla storia del diritto per lo studio delle fonti normative». a) Dalla nascita dello Stato moderno al costituzionalismo liberale*

Nascosto dalla stratificazione di oltre due secoli di pensiero e dall'aspetto teorico e marcatamente tecnico della materia c'è un rischio che attraversa soprattutto la riflessione sulle fonti normative, ed è che i suoi concetti finiscano per «autonomizzarsi» dal contesto che li ha generati e in cui si trovano immersi<sup>79</sup>, finendo per es-

<sup>76</sup> G. FERRARA, *Sulle fonti del diritto. Qualche premessa*, cit., p. 3.

<sup>77</sup> A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, cit., pp. 16-22 e diffusamente A. PIZZORUSSO, *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo*, in *Il foro italiano*, 2007, 2, 130, pp. 33-43, consultabile anche nel sito dell'Associazione italiana dei costituzionalisti; e E. PARESCE, *Fonti del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 892-924, in particolare p. 895 ss.

<sup>78</sup> Sulla dialettica, in generale, tra esperienza (intesa come storia) e diritto si rinvia a A. MORRONE, *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 1, pp. 115-150, in particolare pp. 119-122, mentre, per una sua collocazione nel tema delle fonti del diritto si veda A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2ª ed., cit., p. 27.

<sup>79</sup> Intendo richiamare l'essenza metodologica espressa dal concetto marxiano di "autonomizzazione" (*Verselbständigung*) delle idee, come rinnegamento della

ser presi come un semplice fluire indistinto di teorie e nozioni. Il rischio che se ne faccia, per dirla con Hegel, una “filastrocca” che oscura la storicità delle esigenze conoscitive cui hanno voluto dare risposta e il contesto sociale (economico e politico) in cui hanno preso forma<sup>80</sup>. Il «ricorso alla storia del diritto per lo studio delle fonti»<sup>81</sup> risponde esattamente alla volontà di confrontarsi con questo rischio, facendo comunicare la genesi dei concetti con il loro contesto materiale (storico e storicizzato), per provare a rivelare, anche se per sommi capi, la deduzione storica delle categorie che, con il tempo, hanno fornito il linguaggio e l’impianto concettuale dentro cui si muove il pensiero costituzionalistico attuale (senza per ciò stesso volerne mettere in discussione la validità che invece è, almeno in astratto, universale).

Il punto di partenza di questa breve ricostruzione non può che essere la comparsa dello Stato moderno in Europa, quale esito di un processo storico-politico rivolto alla concentrazione e alla istituzionalizzazione del potere d’*imperium*<sup>82</sup>. Un processo fondato, in estrema sintesi, sulla secolarizzazione del concetto di sovranità<sup>83</sup>, entrato nel mondo delle cose degli uomini proprio per definire la «somma delle potestà pubbliche dello Stato»<sup>84</sup>, attraverso la «tra-

---

consapevolezza che «la produzione delle idee, delle rappresentazioni, della coscienza, è in primo luogo direttamente intrecciata all’attività materiale e alle relazioni materiali degli uomini, linguaggio della vita reale», K. MARX, F. ENGELS, *L’ideologia tedesca*, cit., p. 44 ss. Cfr. sul punto A. LEPRE, *La funzione della storia nell’opera di Marx*, in *Studi storici*, 1983, 3-4, pp. 359-376.

<sup>80</sup> G.W.F. HEGEL, *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, Berlin, Duncker und Humblot, 1833, trad. it., *Lezioni sulla Storia della Filosofia*, vol. I, Bari-Roma, Laterza, 2003, p. 20.

<sup>81</sup> Richiamando il titolo del secondo paragrafo del saggio di A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, cit., p. 16 ss.

<sup>82</sup> M. FIORAVANTI, *Stato e Costituzione*, in ID. (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2002, pp. 3-36, in particolare p. 7.

<sup>83</sup> Mi riferisco all’idea schmittiana secondo cui «tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati». C. SCHMITT, *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, Berlin, Duncker & Humblot, 1922, trad. it., *Teologia politica. Quattro capitoli sulla sovranità*, in C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 1972, pp. 27-86, in particolare p. 61.

<sup>84</sup> M.S. GIANNINI, *Sovranità (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 224-230, p. 225.

sposizione politica dell'idea tradizionale di Dio come fondamento dell'ordine»<sup>85</sup>.

Non essendo però questo, per lo meno non direttamente, ciò di cui mi vorrei occupare ora, in questa sede mi basta rilevare il fatto che, sul piano della produzione del diritto, la nascita dello Stato moderno e la speculazione filosofico-politica intorno alla sua sovranità, ha significato la creazione del presupposto ideale della nozione di fonte normativa<sup>86</sup>. Dopo il lungo periodo in cui è stata accettata l'idea di un sistema di norme valido per tutti gli uomini (*jus gentium*)<sup>87</sup>, infatti, la sovranità statale ha comportato il riconoscimento, da parte di ogni ordinamento statale per sé stesso, del potere esclusivo (fondato sul diritto)<sup>88</sup> di determinare le fonti

<sup>85</sup> C. GALLI, *Lo sguardo di Giano*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 22.

<sup>86</sup> È in particolare con Thomas Hobbes, come noto, che la riflessione filosofico-politica si costruisce attorno alla dimensione giuridica dello Stato. Come ricorda M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, 2, pp. 1643-1668, in particolare pp. 1644-1645, «Lo strumento fondativo della legittimazione del potere politico è, in Hobbes, appunto il diritto. È il contratto, nella forma non tanto del *pactum subiectionis*, come comunemente si ritiene, bensì del *pactum unionis* con effetto immediato di *pactum subiectionis*, l'atto formale (ancorché logicamente presupposto e non storicamente e fattualmente verificabile) che consente al sovrano di costituirsi in quanto tale e di acquisire tutte le sue prerogative. Un atto giuridico-formale in ordine al quale non si eleva alcuna pretesa di valutazione morale, ma che è assunto nella sua oggettività di atto/fatto legittimante».

<sup>87</sup> Già gli antichi romani concepirono uno *jus gentium*, il cui presupposto era l'universalità (le origini del concetto sono tradizionalmente ricondotte al *De officiis* alla *Pro Balbo* di Cicerone), diverso dallo *jus civile*, valido soltanto per i cittadini. Quest'idea si protrae dall'antichità fino al XVII secolo. L'evoluzione del diritto naturale, specialmente durante il Medioevo, si fondò su analoghi presupposti (fin dal tardo-Medioevo l'idea dell'unità del diritto era generalmente accettata, quanto meno come ordinamento della *Respublica christiana*). Per un *excursus* G. GOZZI, *Diritti e Civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 23-46.

<sup>88</sup> Usando ancora le parole di M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., p. 1652, «è nel Seicento che il costituzionalismo, sconvolgendo il quadro precedente della filosofia politica, colloca il diritto al cuore stesso del rapporto politico, quale strumento di legittimazione del potere. È in questo momento, dunque, che il costituzionalismo definisce, una volta per tutte, la propria identità di scienza della fondazione del potere legittimo: una volta che è entrato nel suo dominio, però, il potere non può più sfuggire al costituzionalismo, che si struttura – conseguentemente – anche come scienza della limitazione del potere».

del proprio diritto (*rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*)<sup>89</sup>.

Come noto, secondo una lunghissima tradizione di studi la prima forma assunta dallo Stato europeo è quella propria delle monarchie inglesi e francesi del XVI e XVII secolo, definite assolute proprio perché in esse il diritto oggettivo si sovrapponeva alla volontà *ab-soluta* del Monarca (*quod principi placuit legis habet vigorem*)<sup>90</sup>. Poiché il potere politico era interamente concentrato nelle sue mani, dunque, era dalla volontà del Sovrano, e non dal suo aspetto formale (privo di ogni aspirazione ordinante), che il comando traeva la forza di imporsi (la propria forza normativa, si direbbe oggi). La forma rappresentava, in questo senso, un elemento esterno e incidentale, non avendo altro scopo che quello di rendere conoscibile la volontà del sovrano. È in virtù di questa circostanza che, pur avendo contribuito a inverarne il presupposto ideale, nel contesto dell'assolutismo europeo non fu ancora possibile elaborare una teoria giuridica delle fonti normative.

Perché ciò diventasse possibile, infatti, fu necessario l'inveramento di un ulteriore presupposto, di natura "giuridico-costituzionale". L'idea di provare a ordinare le fonti in ragione della loro forma (ciò che, in fin dei conti, significa pensare un sistema delle fonti normative), ha iniziato ad avere senso solo quando divenne possibile pensare di poter ordinare, attraverso il diritto, gli strumenti formali attraverso cui si manifestava la volontà dell'autorità politica. Quando divenne possibile, cioè, pensare un qualche tipo di distribuzione regolamentata del potere normativo, capace di

---

<sup>89</sup> Per la più esemplificativa realizzazione di questa condizione, si indicano tradizionalmente le celebri *Ordonnances* di Luigi XIV, in quanto capaci di imporsi, in virtù della forza del potere regio, sui diritti particolari vigenti sul territorio francese. Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all'età contemporanea*, Bologna, Il Mulino, 2016, p. 343 ss., definisce le *ordonnances* di Luigi XIV una «matura tipologia normativa di tipo codificatorio» nella misura in cui costituivano «una sistemazione razionale e organica della normativa preesistente su aspetti di diritto penale, civile, commerciale e marittimo» (p. 343).

<sup>90</sup> Si tratta evidentemente di una semplificazione espositiva, utile solo in questo senso a questa ricostruzione. Sulla preesistenza dello Stato moderno europeo e sui dubbi circa il fatto che lo Stato assoluto si pensasse davvero come sovrano in senso moderno, si rinvia a M. FIORAVANTI, *Stato e Costituzione*, cit., pp. 3-11 (per il primo aspetto) e pp. 11-14 (per il secondo).

poggiare su meccanismi giuridici. Condizione che fu creata, come noto, dalle rivoluzioni liberali, che per rispondere all'esigenza di dividere (giuridificandolo) il potere politico, finirono per sottrarre la creazione del diritto alla disponibilità della volontà assoluta della Corona.

Il processo che portò all'inveramento di questo presupposto "giuridico-costituzionale", come noto, cominciò nel Regno Unito, nel solco della graduale evoluzione del principio del *Rule of Law*, che iniziò a prendere una qualche forma già con la *Magna Charta Libertatum*, e arrivò a compimento all'esito delle vicende rivoluzionarie del XVII secolo<sup>91</sup>, quando il *Bill of Habeas Corpus* e il *Bill of Rights* formalizzarono il divieto per le ordinanze regie di sospendere o dispensare l'osservanza delle leggi<sup>92</sup>. Nel continente, invece, la strada fu diversa, più recente e molto meno lineare: basti pensare che in quegli anni andava compendosi il processo che avrebbe portato a consolidare l'esperienza dello Stato assoluto. Si dovette attendere per lo meno la fase in cui questo assunse la forma del *Polizei-staat* che, se non altro per l'incremento dell'intervento dell'autorità pubblica nella vita della comunità, favorì la proliferazione di comandi adottati con forme diverse. È in questo periodo che iniziarono ad introdursi i primi elementi di distinzione esteriore tra gli strumenti

<sup>91</sup> Della maturità cui era giunto l'inquadramento del rapporto tra Legge e *Proclamations* (atti normativi del Sovrano, di natura esecutiva e la cui vincolatività era subordinata alla possibilità di rinvenire un fondamento legislativo) si ha testimonianza del commentario di William Blackstone, in cui si legge che: «these proclamations have then a binding force, when (as Sir Edward Coke observes) they are grounded upon and enforce the laws of the realm» (*Book I, Chapter VII, par. 261*). La condizione di questa maturità è, di nuovo, la consapevolezza che, a monte: «the supreme power is divided into two branches; the one legislative, to wit, the Parliament, consisting of King, Lords and Commons; the other executive, consisting of the King alone» (*Book I, Chapter 2, par. 143*). I commentari di Blackstone (*Blackstone's Commentaries on the Laws of England*) sono consultabili anche presso la biblioteca digitale (*the Avalon Project*) della libreria *Lilian Goldman* della *Yale Law School*.

<sup>92</sup> Già prima (1610), peraltro, il *Chief Justice* Edward Coke avrebbe affermato, nel noto caso *Bonham*, che gli «Acts of Parliament» contrari alla *common law* erano da considerarsi *void*, cioè invalidi: «[...] and sometimes adjudge them to be utterly void: for when an Act of Parliament is against common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the common law will controul it, and adjudge such Act to be void».

di produzione normativa, e si cominciò a farne derivare l'idea di un diverso grado di "forza" dei comandi in essi contenuti<sup>93</sup>. Di nuovo, però, il contesto politico-istituzionale non è ancora adatto al tentativo di ricondurvi l'origine del discorso moderno sul sistema delle fonti. Non erano ancora maturi, cioè, i meccanismi costituzionali che avrebbero dovuto impedire che tutto finisse per essere assorbito nell'indistinzione del soggetto sovrano<sup>94</sup>.

Nell'Europa continentale, la cesura fondamentale fu ovviamente la rivoluzione del 1789, che avrebbe poi costituito la radice della forma di Stato (di diritto) che avrebbe intrapreso, nel corso del XIX secolo e nella prima parte del XX, la parabola del costituzionalismo liberale. Lo Stato di diritto, in quanto tentativo di usare il diritto per orientare la sovranità alla protezione dell'eguaglianza e delle libertà degli individui<sup>95</sup>, nacque da una reazione polemica all'esperienza assolutistica. La volontà sovrana, dunque, se da un lato restava unificata attorno ad un unico soggetto (la Nazione)<sup>96</sup>, dall'altro iniziò ad essere concepita, secondo la nota formula dell'art. 16 della Dichia-

---

<sup>93</sup> G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità tra fonti*, cit., p. 305 ss., scrive che, in questo periodo sarebbero rinvenibili anche le tracce di una forma embrionale di relazione gerarchica delle fonti di produzione normativa e dell'emergere di una prima forma di controllo basata su questa forma di organizzazione.

<sup>94</sup> In Italia, di tutto questo si continuò ad avere piena testimonianza almeno fino all'età statutaria pre-unitaria. Cfr. F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo. Legge ed ordinanza (decreti e regolamenti)*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo, Volume terzo*, Milano, Società Editrice Libreria, 1907, pp. 3-220, in particolare pp. 119-120, riferisce come, nel Regno di Sardegna, fosse già possibile tracciare una qualche distinzione, formale e sostanziale, tra due grandi categorie di strumenti di produzione normativa: gli editti e i decreti. Gli editti sono gli atti con cui il Re regola materie di interesse generale, sono emanati dal Re su parere del Consiglio di Stato, sono controfirmati da tre ministri e "registrati" dal Parlamento. I decreti, invece, sono gli atti con cui si dà esecuzione agli editti, portano solo la firma del Re e quella di un Ministro (che verosimilmente era colui che li redigeva). Dopo aver rappresentato questa distinzione, però, lui stesso riferiva di come i tanti sforzi finivano poi per confondersi nella volontà del sovrano, a cui era rimessa la decisione di rispettarla.

<sup>95</sup> R. BIN, *Rule of Law e ideologie*, in G. PINO, V. VILLA (a cura di), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, Bologna, Il Mulino, 2016, pp. 37-60.

<sup>96</sup> Come espresso dall'art. 3 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789: «Il principio di ogni sovranità risiede essenzialmente nella Nazione. Nessun corpo o individuo può esercitare un'autorità che non emani espressamente da essa».

razione dei diritti dell'uomo e del cittadino, in funzione di uno scopo: la garanzia dei diritti individuali e il principio di eguaglianza di fronte alla legge<sup>97</sup>.

Proprio la legge, espressione a-politica dell'interesse generale, divenne lo strumento tramite cui quel tipo di organizzazione del potere poté tradurre in termini giuridici la propria (presupposta) unità<sup>98</sup>. La legge, infatti, non assunse solo le vesti della più importante tra le fonti del diritto dello Stato ma, essendo dotata della capacità di esprimere la volontà della Nazione (*volonté générale*)<sup>99</sup> diventò il centro da cui si dipanava la stessa razionalità ispiratrice di quell'esperienza costituzionale. La legge del Parlamento si fece, in questo modo, dispositivo della libertà perché, in quanto generale e astratta, assunse le vesti dello strumento di protezione dall'arbitrio del potere<sup>100</sup>: assicurazione di imparzialità di fronte alle libertà e di certezza della loro tutela. Non a caso, l'idealtipo della fonte del diritto divenne, specialmente durante l'esperienza Napoleonica, il codice (la più razionale delle costruzioni del diritto) a cui venivano equiparate, quanto al regime giuridico, le altre "leggi speciali" e, quando iniziarono ad essere adottate, le prime Carte costituzionali scritte (e flessibili)<sup>101</sup>.

<sup>97</sup> Come sancito fin dagli articoli 1 («Gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti. Le distinzioni sociali non possono essere fondate che sull'utilità comune»); e 2 («Il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione») della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

<sup>98</sup> F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 3, parla di una concezione (propria della giuspubblicistica tra l'Otto e il Novecento) «della legge come suprema manifestazione della volontà dello Stato».

<sup>99</sup> Che «La legge è l'espressione della volontà generale» è stato, come noto, scritto nell'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

<sup>100</sup> P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2003, pp. 89-170, in particolare p. 94 ss.

<sup>101</sup> Tanto che il Codice civile divenne l'atto in cui era tradizionalmente contenuta la disciplina in materia di fonti del diritto (così anche in Italia fu, sul modello del *Code Napoleon* del 1804, fino all'avvento della Costituzione, con il Codice civile del 1865 e poi del 1942). Per la verità, come riporta L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 27, sin dai lavori preparatori al *Code Napoleon* si riconobbe che le *leges legum* avrebbero dovuto trovare posto in un'apposita legge, anziché in un titolo preliminare al codice. Sul valore sostanzialmente costituzionale del Codi-

Ne derivò, altrettanto naturalmente, un atteggiamento di sospetto nei confronti del ruolo normativo dell'Esecutivo, come manifestato chiaramente dai principali testi costituzionali del tempo<sup>102</sup>. Nella Costituzione francese del 1791 si legge, ad esempio, che: «il potere esecutivo non può fare alcuna legge, neppure provvisoria, ma soltanto dei proclami conformi alle leggi, per ordinarne o per richiamarne l'esecuzione» (titolo III, capo IV, sezione I, art. 6). La Costituzione giacobina del 1793 si espresse con ancora maggiore enfasi, riconoscendo al Consiglio esecutivo solo una funzione di stretta applicazione delle leggi e dei decreti del Corpo legislativo, cui veniva attribuito non solo il potere di deliberare le leggi, ma anche quello di emanare decreti di tipo regolamentare<sup>103</sup>. Quanto poi le enunciazioni di principio si rispecchiarono nel concreto dispiegarsi della realtà è, ovviamente, tutt'altra questione<sup>104</sup>.

Il modo in cui le cose si svolsero nell'Europa continentale (e specialmente in Italia) non fu determinato, però, solo dalle incom-

---

ce in alcune fasi della storia francese si veda P. CAPPELLINI, *Codici*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2022, pp. 102-127.

<sup>102</sup> Le stesse teorie dei giuristi del Secondo Reich – che a quelle dell'Italia liberale hanno fornito il linguaggio e la struttura concettuale – che pure si inserirono all'interno di un movimento tendente al consolidamento dei poteri del Governo, lo fecero nell'ambito dell'assestamento in senso dualista della monarchia costituzionale, all'interno del quale il fondamento del potere dell'Esecutivo veniva ricavato dalla sua posizione “costituzionale” di autorità amministrativa. Così, secondo la dottrina della discrezionalità amministrativa come fondamento del potere regolamentare di R. VON GNEIST, *Englische Verwaltungsrecht der Gegenwart*, Berlin, Springer, 1867, trad. it., *L'amministrazione e il diritto amministrativo inglese*, Torino, Utet, 1896, p. 116, secondo cui ciò che il Governo ha diritto di ordinare e proibire con singoli provvedimenti, può anche ordinare e proibire con disposizioni generali. Il Governo, infatti, veniva riconosciuto come titolare, in senso autonomo e originario, del potere di adottare regolamenti materialmente amministrativi (*Verwaltungsverordnungen*), e non invece di adottare regolamenti giuridici (*Rechtsverordnungen*), che sono legge in senso materiale.

<sup>103</sup> L'art. 65 recita: «Il Consiglio è incaricato della direzione e della sorveglianza dell'amministrazione generale; esso non può agire che in esecuzione delle leggi e dei decreti del Corpo legislativo».

<sup>104</sup> In questo senso, R. BALDUZZI, *Un esempio di approccio storico-comparatistico: alle origini del rapporto legge-regolamento*, in AA.VV. (a cura di), *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, pp. 177-211, parla di «plateali deviazioni della pratica rispetto all'assetto costituzionale delle competenze normative» giustificate dalla dottrina (p. 196).

benze rivoluzionarie e dal costituzionalismo di origine francese, ma anche (e forse soprattutto) da come queste furono ricomposte dalla dottrina dello Stato elaborata nell'ambito della cultura giuridica del secondo *Reich*. La finalità perseguita dalla *Allgemeine Staatslehre* fu, come noto, proprio la neutralizzazione della dualità post-rivoluzionaria (tra la sovranità del popolo, espressa dalle assemblee rappresentative e la posizione costituzionale del monarca) che tentò di unificare attorno alla volontà dello Stato (*Staats-souveränität*), inteso come apparato amministrativo<sup>105</sup>. La dottrina dello Stato rappresentò, in questo senso, il momento decisivo della «torsione statualistica dell'eredità del costituzionalismo», avendo contribuito, più di ogni altra teorizzazione, al «progressivo slittamento del liberalismo giuridico europeo del XIX secolo verso la costruzione di un sistema del diritto pubblico dello Stato nazione funzionale, in senso decisamente conservatore e statale-autoritario, alla preservazione di un blocco sociale egemone dalle minacce della conflittualità»<sup>106</sup>.

Il *prius* dello Stato, infatti, aveva consentito ai giuristi formati nella monarchia costituzionale tedesca, non solo di ri-configurare i diritti degli individui come riflesso dell'autolimitazione del potere dello Stato (*Selbstverpflichtung*)<sup>107</sup>, secondo la nota tesi dei diritti

<sup>105</sup> M. FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 130-139 e, più diffusamente ID., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, tomo II, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 588-596.

<sup>106</sup> P. RIDOLA, *Stato e Costituzione in Germania*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 1. Similmente, secondo C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 290-291, «nel positivismo giuridico emergerebbero insomma i problemi tipici del liberalismo tedesco e della società tedesca, ovvero l'attitudine della borghesia tedesca a non farsi carico direttamente della modernizzazione politica». Parla invece di una «visione essenzialmente negativa della sovranità popolare» del movimento liberale dell'Ottocento tedesco C. FORTE nella presentazione dell'edizione in lingua italiana di P. LABAND, *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preußischen Verfassungs-Urkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des norddeutschen Bundes*, Berlin, Gutten-tag, 1871, trad. it., *Il diritto del bilancio*, Milano, Giuffrè, 2007, p. IX.

<sup>107</sup> C.F. v. GERBER, *Grundzüge des deutschen Staatsrecht*, Leipzig, Tauchnitz, 1865, trad. it., *Lineamenti di diritto pubblico*, in ID., *Diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 89-194, «il potere dello Stato sui cittadini si accorda nel senso che, per le persone che ne sono l'oggetto, al tempo stesso, ne nascono corrispettivi diritti sul soggetto del potere dominante; tuttavia, questi ultimi appaiono soltanto

pubblici di Gerber e Jellinek, ma soprattutto di ricomporre la separazione del potere nell'unitaria volontà statale, con un riposizionamento istituzionale dell'Esecutivo, a cui veniva garantita una sfera di autonomia (anche normativa) nei confronti del Parlamento. A questo servì, d'altra parte, la distinzione tra dimensione formale e sostanziale della legge, presupposto della definizione in senso solo formale della legislazione di bilancio<sup>108</sup> elaborata, proprio per ricavare una sfera di autonomia all'Esecutivo, delimitando la funzione (legislativa) del Parlamento<sup>109</sup>. Come si sa, la teorizzazione labandiana del disallineamento tra la materialità (*Gesetzesinhalt*) e la forma (*Gesetzesbefehl*) della legge, su cui poggia la possibilità di concepire l'idea di una legge in senso formale, nacque subito dopo la crisi che si realizzò nel conflitto istituzionale prussiano tra il 1862 e il 1866 – dalle cui vicende emerge in modo schematico ed esemplificativo la violenta tensione tra l'istanza liberale-borghese e il principio della sovranità monarchica<sup>110</sup> – proprio per fornire un supporto teorico alle prerogative dell'Esecutivo in materia di bilancio<sup>111</sup>.

---

come gli effetti riflessi di quel potere e non possono quindi essere considerati come i momenti decisivi dal punto di vista sistematico» (p. 130).

<sup>108</sup> P. LABAND, *Il diritto del bilancio*, cit., pp. 7-25: «salta ora chiaramente agli occhi il fatto che il bilancio, di regola, non contiene norme giuridiche e quindi non è una legge nel senso materiale della parola» (p. 24).

<sup>109</sup> Cfr. E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 262 ss.; e M. FIORAVANTI, *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 307.

<sup>110</sup> Tanto che, come riporta R. CAR, *La "dittatura della convinzione". Mutamento costituzionale e conflitto sociale in Ferdinand Lassalle*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2011, 21, pp. 59-84, Lassalle vide nella radicalizzazione dello scontro il caso che avrebbe potuto fare della borghesia prussiana un soggetto rivoluzionario (p. 71).

<sup>111</sup> Il Parlamento rifiutò l'autorizzazione delle spese militari richieste da Guglielmo I aprendo, senza che il testo costituzionale offrisse coordinate espresse, un conflitto tra il potere di comando dell'esercito del monarca e quello delle Camere di approvare il bilancio. Di tutta risposta, nonostante l'ampia vittoria del partito liberale nelle elezioni del maggio del 1862, Guglielmo I decise di nominare cancelliere Otto von Bismarck, che governò i successivi quattro anni, servendosi di decreti reali immediatamente esecutivi, senza un bilancio approvato dalle Camere. In questo contesto, la teoria di Laband sulla natura amministrativa del diritto del bilancio consente all'Esecutivo di continuare a gestire la spesa anche senza l'approvazione di una legge di bilancio. P. LABAND, *Il diritto del bilancio*, cit., pp. 136-137, a tal proposito scrive che: «tutte le difficoltà della questione, palesemente ingarbugliate, si dissolvono però se si parte dal corretto principio di base per cui la legge di bilan-

Sul piano politico, invece, le prime teorizzazioni del *Rechtsstaat* non contemplarono il distacco netto dello Stato, detentore del potere pubblico, dalla società. Come alcune ricostruzioni suggeriscono, la rilettura successiva, quella che rivolse la sua natura polemica contro il potere pubblico, «volgendo la teoria dello Stato di diritto contro lo Stato»<sup>112</sup>, è un'aggiunta ideologica posteriore del liberalismo economico, che fece della legge generale e astratta il dispositivo (comunque temperato dal conservatorismo della *Allgemeine Staatslehre*) della libertà individuale intesa in funzione non più della protezione dei cittadini dall'arbitrio del potere ma, più in generale, dell'autonomia dei privati dal potere politico. Il tutto garantito da una concezione elitaria della rappresentanza parlamentare e da un sistema elettorale censitario e ristretto<sup>113</sup>.

La conformazione ideologica del potere normativo, come di quello politico in genere, finì così per tenersi lontana “anni luce” dalle esigenze trasformative dettate dal *Wohlfahrt* della società. Cosa che fu resa evidente dall'incapacità della maggior parte degli Stati europei di affrontare la spinta verso l'allargamento della base democratica, affermata dalle masse popolari organizzate in partiti politici (e veicolata dal suffragio universale: presupposto del trasferimento del conflitto sociale nelle istituzioni) che caratterizzò l'inizio del Novecento europeo. Dall'incapacità dello Stato liberale di governare

---

cio non costituisce la “base legislativa” né per l'effettuazione delle spese né per la riscossione delle entrate, ma prende solo atto dell'intesa tra governo e *Landtag* sulla correttezza del preventivo e sulla necessità e adeguatezza delle somme riportate. La base legislativa per l'effettuazione delle spese è presente anche senza bilancio, per quanto riguarda la maggioranza di gran lunga prevalente di quelle spese. La mancata approvazione della legge di bilancio non pone pertanto affatto un fermo a tutto il denaro dello Stato. Ma il governo rimane responsabile per ogni singola spesa; esso deve addurre la dimostrazione davanti al *Landtag* che tale spesa è richiesta in sé e per sé e nell'importo determinato dalla legge ovvero dal bene comune». Cfr. M. FIORAVANTI, *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, cit., pp. 234-243.

<sup>112</sup> R. BIN, *Rule of Law e ideologie*, cit., p. 38.

<sup>113</sup> Come hanno mostrato diversi studi, la separazione montesqueiana dei poteri, pensata per la protezione degli interessi della classe nobiliare si adattò perfettamente alle rivendicazioni borghesi una volta che questa si impose a tutti gli effetti come classe egemone (attraverso la “presa” dell'assemblea legislativa e la sottoposizione al suo controllo dell'Esecutivo). Cfr. L. ALTHUSSER, *Montesquieu. La politique et l'histoire*, Paris, Presses Universitaires de France, 1959, trad. it., *Montesquieu, la politica la storia*, Roma, Manifestolibri, 1995, pp. 102-103.

le trasformazioni sociali in corso, deriverà un periodo storico caratterizzato da tensioni politiche e sociali. Non a caso, la difficile assimilazione del principio democratico nell'ideologia liberale si rivelò, come ebbe a scrivere Carl Schmitt, «il problema decisivo»<sup>114</sup> dello Stato moderno.

Tanto che, tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo, la dimensione della politica, che la *Staatslehre* aveva provato a esaurire nella volontà di uno Stato personificato, venne violentemente occupata dalla società, che aveva organizzato il conflitto attorno ad una pluralità di soggetti strutturati: i partiti di massa e i sindacati<sup>115</sup>. Mutava, in questo modo, il rapporto dello Stato con i fondamentali che identificano, ad un tempo, il soggetto che ne legittima il potere e l'oggetto verso cui è destinato (la nazione, prima, la società, poi). Non è un caso che i primi ad accorgersene furono proprio gli studiosi di *Weimar*, ed è in questa prospettiva che Gerhard Leibholz richiamò l'attenzione sulla radicalità del colpo che la democrazia dei partiti di massa (*Parteistaat*) aveva inferto al sistema rappresentativo ottocentesco (e quindi al fondamento materiale del parlamentarismo liberale)<sup>116</sup>. Si rinnovò, così, il problema di preservare l'unità della volontà statale nella società industriale, in un contesto in cui l'irruzione sulla scena politica delle masse organizzate minacciava di frammentarla. Si schiudeva, insomma, il problema politico dello Stato moderno: la crisi dello Stato liberale di fronte al fluire della vita sociale che in Italia sarebbe stata sancita dalla prolusione pisana di Santi Romano del 1909<sup>117</sup>. Una crisi interna allo Stato, proprio

---

<sup>114</sup> C. SCHMITT, *Premessa all'edizione italiana*, in *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 1972, pp. 21-26, in particolare p. 23.

<sup>115</sup> Per un inquadramento del pensiero di Leibholz si rinvia a F. LANCHESTER, *Presentazione*, in G. LEIBHOLZ, *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di Stato autoritaria*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. VII-XIII.

<sup>116</sup> Si veda, in questo senso, la riarticolazione della "rappresentanza" nella distinzione tra *Repräsentation* e *Vertretung* in G. LEIBHOLZ, *Die Repräsentation in der Demokratie*, Berlin, De Gruyter, 1973 trad. it., *La rappresentazione nella democrazia*, Milano, Giuffrè, 1989, ma la prima versione dell'opera è *Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung des Repräsentativsystem. Ein Beitrag zur allgemeinen Staats- und Verfassungslehre*, Berlin-Leipzig, De Gruyter, 1929.

<sup>117</sup> S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico nella R. Università di Pisa*, Pisa, Tipografia Vannucchi, 1909, ripubblicato in *Prolusioni e discorsi accademici*, Modena, 1931, e ora anche

per il presentarsi di forze sociali organizzate secondo interessi economici antagonisti. Rifacendosi al discorso romaniano fu soprattutto Carl Schmitt, all'inizio del XX secolo, a interrogarsi sulla possibilità di pensare la sovranità politica, destino della modernità, oltre lo Stato o, detto altrimenti, sull'eventualità che la politica potesse continuare a svilupparsi al di fuori del modello statale. La risposta è nota: a Carl Schmitt lo Stato europeo degli anni Trenta sembrava prossimo al tramonto. Anzi, proprio nella capacità di cogliere che «nel XX secolo la forma-Stato non è più il centro della politica né il sinonimo di ordine politico» si trova, secondo Carlo Galli, «il significato della complessa prestazione intellettuale di Schmitt»<sup>118</sup>.

in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 379-396. Sul tema Santi Romano tornerà anche in S. ROMANO, *Oltre lo Stato. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1917/18 nel Regio Istituto di Scienze sociali «Cesare Alfieri» di Firenze*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1918, ripubblicato in *Profusioni e discorsi accademici*, Modena, 1931, e ora anche in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 419-432. Alla base, infatti, vi è evidentemente una concezione storicizzata dello Stato, non creazione *ex nihilo* della ragione, ma prodotto di un «secolare processo» politico. Così S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, cit., specialmente pp. 382-383 ss. ribaltando lo «statocentrismo» dell'epoca liberale svela e mette esplicitamente sul tavolo la pensabilità della fine dello Stato. Sul fatto che, diversamente da quello marxiano, quando il discorso romaniano viene al punto della crisi dello stato il tono descrittivo prevale su quello prescrittivo, A. MORRONE, *Per il metodo del costituzionalista: riflettendo su Lo Stato moderno e la sua crisi di Santi Romano*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 2, pp. 369-387, in particolare p. 370.

<sup>118</sup> Carl Schmitt, come noto, vedeva la fine dello Stato nella frammentazione dell'unità politica, come effetto dell'evoluzione pluralista che seguì l'affermazione dei partiti politici di massa, e con essa la lunga era del diritto internazionale moderno, che nello Stato aveva trovato l'unica possibile soggettività politica (*jus publicum europaeum*). La convinzione che il concetto di Stato fosse entrato in una crisi irreversibile esprimeva l'urgenza di ripensare una delle categorie costitutive della modernità politica europea. Al concetto di Stato, su cui si era poggiato non solo l'ordine della modernità, ma anche (e per conseguenza) tutto l'impianto teorico dei tre secoli passati, Schmitt trovò un'alternativa nella concezione istituzionalista, in cui vedeva la possibilità di pensare un diritto senza Stato. Anche in questo caso, però, al momento decostruttivo non segue il pieno superamento dalla statualità. Il tentativo di Schmitt, infatti, «critico dello Stato di diritto e dello Stato liberale moderno, e al tempo stesso del positivismo giuridico della *Allgemeine Staatslehre*» è di rivitalizzare lo Stato in un orizzonte che in qualche modo presuppone la statualità «trasformando la sua forma liberale ormai deforme in una forma politica e giuridica che trae la propria efficacia proprio dall'essere consapevole di essere attraversata da potenze che la deformano». Così C. GALLI, *Lo sguardo di Giano. Saggi su Carl Schmitt*, cit., pp. 16-17.

Gli eventi della prima metà del Novecento (la crisi del capitalismo liberale, prima, il fascismo e la Seconda guerra mondiale, poi), intervennero a determinare in modo netto la cesura<sup>119</sup>, permettendo di dar forma costruttiva a quella spinta, da cui derivò l'avvento di un nuovo tipo di costituzionalismo nel continente europeo<sup>120</sup>: il costituzionalismo liberal-democratico<sup>121</sup>, alla base delle Costituzioni scritte nell'immediato dopoguerra in Germania, Italia e Francia e poi, negli anni Settanta, nell'Europa mediterranea (Grecia, Portogallo e Spagna).

## 6. (Segue). *b) Il proprium del costituzionalismo liberal-democratico*

Il *proprium* di questo nuovo tipo di costituzionalismo sta nella combinazione di tre elementi caratterizzanti<sup>122</sup>.

Il primo consiste nel superamento della distinzione tra ordine politico e sociale, funzionale alla garanzia dell'uguaglianza intesa in senso sostanziale. Questo aspetto dimostra forse più di ogni altro qual è la profondità del taglio che il modello delle Costituzioni della c.d. *Post-war Europe*<sup>123</sup> hanno operato non solo con il passato più prossimo, costituito dall'identità fra Stato e società propria dell'ide-

---

<sup>119</sup> Come ricorda A. BARBERA, *Fra governo parlamentare e governo assembleare*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, 1, pp. 9-37: «Sarebbe assai riduttivo imputare alla debolezza della forma di governo la crisi dello Stato liberale [...]. Eravamo in presenza di una tragica tendenza europea» (p. 22).

<sup>120</sup> A. MORRONE, *Sul «ritorno dello Stato» nell'economia e nella società*, in *Quaderni costituzionali*, 2023, 2, pp. 269-292: «La storia del Novecento ha fatto emergere nuove soluzioni politico-costituzionali alla crisi del liberismo economico (le "grandi trasformazioni"), riconducibili a tre modelli generali di organizzazione del politico: 1) lo Stato socialista sovietico [...] 2) lo Stato autoritario (fascista e nazionalsocialista) [...] e 3) lo Stato sociale e democratico» (p. 274).

<sup>121</sup> Sul modello delle costituzioni democratico-sociali si veda sinteticamente anche D. GRIMM, *Types of Constitutions*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 98-132, in particolare pp. 124-128.

<sup>122</sup> In questo senso M. FIORAVANTI, *La Costituzione democratica come autonomo «tipo» storico*, in Id., *La Costituzione democratica. Modelli e itinerari del diritto pubblico del Ventesimo secolo*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 179-198, in particolare pp. 182-186 (sul primo), 186-192 (sul secondo), 192-194 (sul terzo).

<sup>123</sup> Su cui M. WILKINSON, *The Reconstitution of Post-War Europe: Liberal Excesses, Democratic Deficiencies*, in M.W. DOWDLE, M. WILKINSON (eds.),

ologia fascista, ma anche con l'idea liberale della loro separazione. Si tratta, infatti, della premessa di una inevitabile trasformazione complessiva, niente affatto scontata e spesso celata da «un'irenica confusione di sostanza»<sup>124</sup> che rappresenta lo Stato costituzionale come lo sviluppo novecentesco del modello liberale<sup>125</sup>.

È questa peculiare declinazione del rapporto Stato-società<sup>126</sup> a determinare, attraverso il suffragio universale e la garanzia dei diritti politici, l'accoglimento della conformazione pluriclasse e conflittuale della società, i cui interessi particolari vengono organizzati dai partiti politici<sup>127</sup>. Detto altrimenti: mentre le Costituzioni liberali avevano dato forma a “Stati monoclasse” – nel senso che l'organizzazione sociale fondata dalle rivoluzioni del XVII-XVIII secolo era «funzionale ai valori materiali identificanti la nuova classe egemone»<sup>128</sup> – le Costituzioni di questo nuovo “tipo”, poiché accolgono un ordine disomogeneo e plurale, «incorporano»<sup>129</sup> al loro interno il conflitto sociale<sup>130</sup>.

L'affermazione, in una veste rinnovata, del ruolo “costituzionale” dei partiti politici rappresenta un angolo visuale particolarmente proficuo per cogliere la portata del mutamento<sup>131</sup>. Il processo

---

*Constitutionalism Beyond Liberalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 38-75.

<sup>124</sup> A. MORRONE, *Stato sociale e diseguaglianze. Persistenze costituzionali e problemi aperti*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2020, 4, pp. 707-750, in particolare p. 713.

<sup>125</sup> A. MORRONE, *Stato sociale e diseguaglianze. Persistenze costituzionali e problemi aperti*, cit., p. 712 ss. Così anche M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., p. 1665.

<sup>126</sup> Nel senso che «Democrazia indica un ambito più esteso, che, pur ovviamente includendo l'organizzazione statale e, più ampiamente, pubblica, si estende al modo in cui si relazionano tra loro Stato e società», R. BIFULCO, *Il dilemma della democrazia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2012, 4, in particolare p. 4.

<sup>127</sup> R. BIN, *Che cos'è la Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 1, pp. 11-52, in particolare p. 22 ss.

<sup>128</sup> A. MORRONE, *Sul «ritorno dello Stato» nell'economia e nella società*, cit., p. 272.

<sup>129</sup> R. BIN, *Che cos'è la Costituzione*, cit., p. 20.

<sup>130</sup> M. FIORAVANTI, *La Costituzione democratica come autonomo «tipo» storico*, cit., p. 182 ss. Cfr. anche M. DANI, *Rehabilitating Social Conflicts in the European Public Law*, in *European Law Journal*, 2012, 5, 18, pp. 621-643, in particolare pp. 625-628 e P. COSTA, *I diritti fondamentali (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali II, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 365-417, in particolare p. 380 ss.

<sup>131</sup> Rinvio, in questo senso, alla ricostruzione (che condivido) di G. DONATO, *Modello costituzionale dei partiti politici e sindacato giurisdizionale*, Napoli,

trasformativo dei partiti, non più associazioni elettorali ristrette ed elitarie, ma gruppi organizzati per aggregare i bisogni della società e tramutarli in narrazioni ideologiche (e poi in proposte di indirizzo politico) antagoniste è un fatto storico che, trovando la propria radice nell'organizzazione delle masse e nell'allargamento della base democratica (per mezzo delle estensioni del suffragio universale nell'Europa a cavallo tra il XIX e il XX secolo) ha preceduto non solo in senso cronologico, ma anche in senso logico, il mutamento democratico del costituzionalismo novecentesco, contribuendo a determinarne l'aspetto<sup>132</sup>.

Il partito politico, innervato nella società e rivolto alle istituzioni, diventa così lo «strumento di collegamento permanente fra popolo e Stato-governo, in virtù del quale l'attività del secondo è costantemente ispirata alla volontà del primo»<sup>133</sup> e dunque la cerniera (la cinghia di trasmissione) che salda l'avvicinamento tra Stato e società, permettendo ai cittadini – organizzati «attraverso narrative ideologiche che creano identità»<sup>134</sup> alternative e competitive – di «concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale» (art. 49 Cost.)<sup>135</sup>. Il partito viene ad assumere, in altre parole, il compito di ricomporre lo *iato* tra il modello parlamenta-

---

Editoriale scientifica, 2021, p. 23 ss. sul percorso di “positivizzazione” (la *Legalisierung*) del ruolo dei partiti politici come «passaggio particolarmente significativo della composizione del quadro istituzionale della costruenda Repubblica» (p. 23).

<sup>132</sup> Non solo su un piano teorico, in quanto elemento necessario alla comprensione del suo significato, ma anche su quello della storia costituzionale. Furono i partiti, infatti, ad assumere la guida del Paese (attraverso l'esperienza del CLN) nella transizione verso la nascita della Repubblica. Cfr. P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 66-125, per il quale «il peculiare assetto dell'ordinamento provvisorio instauratosi dopo la caduta del fascismo costituì invece la matrice più diretta del riconoscimento del pluralismo partitico come fattore determinante del processo di decisione politica» (p. 76).

<sup>133</sup> G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1962, 1, pp. 74-103, p. 103.

<sup>134</sup> N. URBINATI, *Dalla democrazia dei partiti al plebiscito dell'audience*, in *Parolechiave*, 2012, 1, pp. 7-21, in particolare p. 8.

<sup>135</sup> La Costituzione si occupa del partito politico anche all'art. 98 («si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero») e, soprattutto, nella XII disposizione transitoria e finale, in forza della quale «è vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista».

re – fondato sul mero rapporto tra organi costituzionali – e il problema del governo democratico di una società pluralistica (di «rapportare Stato e società»<sup>156</sup>).

È stata l'apertura democratica alla società plurale, e dunque della rappresentanza agli interessi conflittuali<sup>157</sup>, ad aver generato la nuova aspettativa (di tipo promozionale) nei confronti del potere politico<sup>158</sup>, cui si iniziò a non chieder più solo di garantire e rispettare libertà, ma di volgerle alla liberazione dal bisogno<sup>159</sup> e, garantendo la «partecipazione ai beni sociali vitali»<sup>140</sup>, di creare le condizioni materiali per una piena ed eguale espressione della persona e della sua dignità<sup>141</sup>. La questione sociale, a cui le Costituzioni liberali erano rimaste pressoché indifferenti, conforma ora l'intera struttura dello Stato, rivolgendola all'eguaglianza. Mentre lo Stato liberale aveva rispecchiato un'aspirazione complessiva di tipo essenzialmente negativo nei confronti del potere, a cui si chiedeva di garantire li-

<sup>156</sup> G. FERRARA, *Il Governo di coalizione*, cit., p. 19.

<sup>157</sup> Intesa in senso autenticamente democratico, e dunque nella forma più ampia. Come ricordato, ribadendo l'insegnamento crisafulliano, da F. PIZZOLATO, *Partecipazione e partecipazionismo nello Stato democratico*, in *Costituzionalismo.it*, 2023, 1, p. 34 «è da respingere l'idea che la Costituzione risolva la sovranità popolare nella volontà singolare espressa dall'organo rappresentativo del popolo. All'opposto, la peculiarità della Costituzione risiede proprio nel riconoscimento della sovranità in capo a un popolo concreto e plurale, colto, a partire dai principi fondamentali, nelle sue articolazioni – sociali e istituzionali – che gli danno forma politica».

<sup>158</sup> Cfr. E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1989, p. 66, secondo cui il fine del pluralismo sociale consiste nello sviluppo della personalità umana.

<sup>159</sup> Servendosi, in questo, dell'opera delle «istituzione della libertà» (p. 58), secondo il lessico di A. BARBERA, *Articolo 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Art. 1-12 Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 50-122.

<sup>140</sup> W.E. BÖCKENFÖRDE, *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991, pp. 146-158, trad. it., *I diritti sociali fondamentali nella struttura della Costituzione*, in M. NICOLETTI, O. BRINO (a cura di), *Stato, Costituzione, Democrazia*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 189-208: «se la libertà giuridica deve poter diventare libertà reale, il suo titolare deve poter avere una partecipazione fondamentale ai beni sociali vitali; questa partecipazione ai beni sociali vitali è essa stessa parte della libertà, perché è presupposto indispensabile della sua realizzazione» (p. 193).

<sup>141</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 1989, in particolare p. 28 ss.

bertà arrestandosi di fronte ad esse, quello liberal-democratico trova nell'eguaglianza sostanziale il dispositivo di una volontà che intende conformare i rapporti sociali in funzione dell'emancipazione della persona dai bisogni materiali.

Il costituzionalismo novecentesco ha portato con sé, in questo senso, «Costituzioni performative»<sup>142</sup> e non meramente riflessive. La dicotomia ordinata attorno al carattere performativo-riflessivo indica esattamente l'attitudine trasformativa del potere, che si propone di guidare un «processo di governo della società intera»<sup>143</sup>. La Costituzione, dunque, si rivela espressamente come strumento di performance normativa della realtà. Prefigura, cioè, un progetto di società, che intende realizzare attraverso un processo (democratico e intermediato dai partiti) di unificazione politica<sup>144</sup>.

Un progetto che si impone sul potere dello Stato: nella misura in cui il modello che prefigura è quello di una società di cittadini liberi e uguali, allo Stato è imposto l'intervento nei rapporti economico-sociali, per rimuovere gli ostacoli materiali che, limitando la libertà eguale, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana<sup>145</sup>. Nella cattura costituzionale dell'economico, strumentale al compito di farsi carico della pretesa di emancipazione dal bisogno, sta dunque uno dei tratti caratterizzanti lo Stato affermatosi all'indomani della Seconda guerra mondiale e il perno attorno a cui ruota il rico-

---

<sup>142</sup> La nozione di Costituzione performativa è introdotta in A. MORRONE, *Costituzione*, in C. CARUSO, C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del Costituzionalismo*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 27-45, in particolare p. 42 s. e in A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2<sup>a</sup> ed. cit., pp. 115-117 e poi ripresa in A. MORRONE, *Sul «ritorno dello Stato» nell'economia e nella società*, cit., p. 271 e p. 275 ss.

<sup>143</sup> A. MORRONE, *Sul «ritorno dello Stato» nell'economia e nella società*, cit., p. 275.

<sup>144</sup> Performatività che conforma anche i rapporti orizzontali, in virtù del principio di solidarietà. Il pensiero costituzionale europeo è in effetti da sempre attraversato dalla consapevolezza che i doveri, esattamente come i diritti, concorrono a fondare l'unità politica dello Stato. Cfr. E. ROSSI, *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, in F. MARONE (a cura di), *Atti del Seminario del 19 ottobre 2018 all'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, pp. 9-38.

<sup>145</sup> Sul percorso costituente dell'art. 3 comma 2, e sul ruolo delle diverse culture implicate nella sua maturazione si rinvia a C. GIORGI, *Il principio di uguaglianza costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2018, 1, pp. 9-43.

noscimento di tutti i diritti (siano essi classificati come “civili”, “politici” e “sociali”).

Il secondo elemento caratterizzante il costituzionalismo liberal-democratico è costituito dalla rigidità della Costituzione, nozione in cui convergono sia la supremazia della fonte del diritto “costituzionale”, intesa come *Higher Law* dell’ordinamento, sia, soprattutto, l’intangibilità dei principi che ne determinano l’identità. La Costituzione, allora, in quanto norma superiore alla legge, contenente i principi fondamentali della comunità politica, diventa presupposto e parametro per giudicare la legge “de-sacralizzata”, che nella negoziazione secolarizzata di interessi antagonisti scopre definitivamente la propria politicità<sup>146</sup>.

La Costituzione, dal canto suo, non giunge fino al punto di risolvere il processo politico che integra la pluralità di aspirazioni espresse dalla società<sup>147</sup>. Si apre al pluralismo valoriale e lascia, limitandosi a ordinare le procedure e le forme per farlo, che di questo si occupi, appunto, il sistema delle fonti normative sub-costituzionali, a partire dalla legge<sup>148</sup>. Pluralismo valoriale che non significa però neutralità, e che opera pur sempre all’interno della decisione (fondamentale) escludente che ne ha conformato l’identità<sup>149</sup>.

Infine, il costituzionalismo liberal-democratico si caratterizza per la tensione verso l’equilibrio tra i poteri di governo (*guberna-*

<sup>146</sup> Assume la giustizia costituzionale come elemento strutturale della democrazia costituzionale R. BIFULCO, *Il dilemma della democrazia costituzionale*, cit., p. 3 ss., secondo cui «Lo stretto legame tra giudice costituzionale e d.c. aiuta conclusivamente a chiarire che le d.c. si rapportano a una particolare versione del costituzionalismo, quella che ritiene indispensabile la presenza del controllo giurisdizionale di costituzionalità delle leggi per potersi avere un’effettiva limitazione del potere» (p. 3).

<sup>147</sup> Come ricorda C. MOUFFE, *On the Political*, London-New York, Routledge, 2005, «contrary to the dialogic approach, the democratic debate is conceived as a real confrontation» (p. 52), al punto da poter dire che «democracy requires a “conflictual consensus”: consensus on the ethico-political values of liberty and equality for all, dissent about their interpretation. A line should therefore be drawn between those who reject those values outright and those who, while accepting them, fight for conflicting interpretations» (p. 121).

<sup>148</sup> G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 133-135.

<sup>149</sup> G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, cit., p. 137.

*culum*), espressione della volontà del popolo sovrano («la sovranità» che «appartiene al popolo») e i poteri di garanzia (*iurisdictio*) in funzione della tutela dei diritti (ossia le «forme» e i «limiti» attraverso cui deve essere esercitata). Sfuma così uno dei pilastri del costituzionalismo liberale: il principio di separazione dei poteri in senso oggettivo<sup>150</sup>. La legittimazione democratica del potere comporta, infatti, l'unitarietà (monismo) del suo fondamento (oggettivamente inteso), anche se articolato nei diversi centri (sogettivi) attraverso cui viene esercitato<sup>151</sup>.

Il potere politico (e anche quello di creare il diritto oggettivo) si presenta, cioè, unificato intorno all'indirizzo legittimato dal voto e, unitariamente, irradia tutto il circuito democratico-rappresentativo. Di modo che, «anche se non eletto direttamente, [*pure*] il Governo deriva dal corpo elettorale la sua legittimazione politica»<sup>152</sup>. In altre parole, nella struttura costituzionale della Repubblica italiana, l'unicità del fluido politico che anima l'azione del Parlamento e, per il tramite del rapporto fiduciario<sup>153</sup>, del Governo, lega gli stessi alla medesima premessa politica e li salda in un rapporto orizzontale (tenuto insieme dal sistema dei partiti)<sup>154</sup>.

<sup>150</sup> Perché, come osserva Mortati, ragionando della possibilità che la legge svolga attività sostanzialmente amministrativa, nello Stato costituzionale vengono meno i presupposti del principio: «il radicarsi dei due poteri attivi, legislativo e esecutivo, in diverse ed autonome forze sociali, ciascuna fornita dell'efficienza necessaria a limitare l'altra; l'attribuzione allo Stato di una funzione di garanzia prevalentemente negativa rivolta a preservare al massimo la sfera dei singoli da interventi della pubblica autorità». C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 48.

<sup>151</sup> Tra i tanti, soprattutto K. LOEWENSTEIN, *Political power and the governmental process*, Chicago, University of Chicago Press, 1957, p. 202.

<sup>152</sup> A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 1, pp. 7-45, in particolare p. 35.

<sup>153</sup> Secondo C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, Anonima Romana Editoriale, 1931, ora *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 2000 (da cui sono tratte le citazioni), p. 45, il fatto che «il carattere monistico del sistema parlamentare esclude la possibilità della suddivisione della funzione di governo fra più organi eterogenei» aveva già trovato conferma nelle «costituzioni del (*primo*) dopoguerra le quali, libere dall'influenza delle circostanze storiche che avevano dominato nella formulazione delle Carte dell'Ottocento hanno reso esplicito il principio di forma politica».

<sup>154</sup> E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, 1, pp. 53-76, in particolare p. 67. Non si tratta

Non è un caso che a far emergere la necessità di superare l'idea della separazione oggettiva dei poteri abbia contribuito in modo particolare proprio la riflessione novecentesca sull'indirizzo politico, preclusa alla concezione conservativa dello Stato liberale, i cui fini fondati sul binomio libertà/proprietà erano fissati dalla legge, quale momento espressivo della volontà generale (la cui supremazia «impedisce di sottolineare nel governo le caratteristiche di direzione e impulso che ne costituiscono il contenuto tipico»<sup>155</sup>). La concettualizzazione che si fa risalire alla teoria classica vedeva infatti la funzione di governo come funzione di “reggimento”, affidando alla legge un compito di mero mantenimento degli equilibri, dello *status quo*.

Nell'esperienza costituzionale italiana, è solo a cavallo tra il XIX e il XX secolo che inizia ad essere teorizzato (su stimolo della crisi di fine secolo) il governo inteso come indirizzo, che poi significa l'intento dello Stato di perseguire fini generali<sup>156</sup>. Il potere politico, diviso tra soggetti diversi, si è così a poco a poco concentrato verso un'unica funzione: governare la società secondo una prospettiva (non necessariamente democratica, ma nemmeno inevitabilmente autoritaria) rispondente alla nuova dimensione “popolare” della politica, secondo una teorizzazione che, come noto, troverà compimento in epoca fascista nella nozione di indirizzo politico.

La nozione di indirizzo politico è, come noto, un prodotto tutto italiano, talmente legato alla cultura giuridica italiana che i tanti tentativi di trovarne traduzioni adatte non hanno ancora portato a risultati soddisfacenti. Il suo inventore, si sa, è Costantino Mortati<sup>157</sup>, che arrivò a riflettere sulla nozione di indirizzo politico proprio perché spinto dall'esigenza di definire il contenuto normativo dell'azio-

---

del venir meno della separazione soggettiva che, secondo l'insegnamento di Leopoldo Elia consentirebbe «le dislocazioni più estreme del potere di indirizzo», ma solo di rilevare come le «dislocazioni» soggettive non operano in una struttura di confinamento delle sfere d'intervento. L. ELIA, *Governo (forme di)* in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 634-675, citazione a p. 641.

<sup>155</sup> E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 47.

<sup>156</sup> Sull'eccedenza della nozione di governo rispetto al “reggimento” dello Stato liberale si rinvia a S. FILIPPI, *La funzione di governo nell'esperienza costituzionale italiana. Genealogia e sviluppi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023, pp. 17-25.

<sup>157</sup> La prima ricostruzione organica è in C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., pp. 7-20.

ne che imprime un orientamento politico unitario alle funzioni dello Stato. Una funzione ulteriore che, nella sua teorizzazione, non solo non è riconducibile alle tre tradizionali ma che, discendendo direttamente da una concezione dello Stato come unità politica di un popolo<sup>158</sup>, tra queste è la prima e suprema. Si trova qui la pietra angolare della prima versione (quella c.d. autoritaria) della teoria mortatiana. Se suprema è la funzione, infatti, supremo deve essere l'organo che, essendone titolare, si fa garante dell'unità dello Stato: il partito unico, come unico è il principio dell'organizzazione politica<sup>159</sup>.

La dottrina dell'indirizzo politico giunta a noi è però, come noto, la versione "integrata" da Vezio Crisafulli, che con la primogenitura di Mortati si è misurato espressamente, imprimendo una variazione sul tema<sup>160</sup>. Le premesse, infatti, sono del tutto simili: con il "padre" dell'indirizzo politico Crisafulli condivide un'idea di Stato come processo di unificazione politica, nonché la concezione dell'attività di indirizzo politico come attività auto-creativa di fini e della sua irriducibilità alle tre tradizionali funzioni dello Stato. A marcare la distinzione, però, è il fatto che, mentre Mortati concepisce l'indirizzo politico come contenuto di una "quarta" funzione dello Stato, Crisafulli la intende come una meta-funzione. Su questo punto, Crisafulli confuta «in modo frontale»<sup>161</sup> la teorizzazione mortatiana.

L'attività di indirizzo politico si fa, in questo senso, attività appositiva di fini che si esprimono in funzioni e atti di natura diversa, siano essi esecutivi o legislativi. Un'attività che sta «oltre e prima»<sup>162</sup>

---

<sup>158</sup> C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., pp. 15-16.

<sup>159</sup> C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., p. 75 ss.

<sup>160</sup> Sull'evoluzione della giuspubblicistica su questo punto si veda S. FILIPPI, *La funzione di governo nell'esperienza costituzionale italiana. Genealogia e sviluppi*, cit., pp. 152-179.

<sup>161</sup> C. TRIPODINA, *L'“indirizzo politico” nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo*, in *Rivista AIC*, 2018, 1, p. 21. V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, XIII, Steu, Urbino, 1939, ora in ID., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015, pp. 5-120, in particolare p. 36, in effetti è molto chiaro nel dire che «cade la tesi di una funzione di governo come quarta distinta funzione dello stato».

<sup>162</sup> V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, cit., p. 111 ss., nel senso che l'indirizzo politico è un'attività che non ha senso se non in rapporto alle altre, non potendosi spiegare se non in strettissimo contatto con queste ultime.

le tre funzioni tradizionali, ma su un piano logico e non più gerarchico: «se governo significa fundamentalmente direzione della vita statale è necessario che esso stabilisca anzitutto gli scopi concreti, variabili volta a volta a seconda delle circostanze, dei tempi e dei luoghi, cui quell'attività deve essere rivolta ed eventualmente anche i mezzi ritenuti idonei al migliore perseguimento degli scopi medesimi»<sup>163</sup>.

Dopo l'avvento della Costituzione repubblicana, infatti, l'indirizzo politico non è stato affatto accantonato, ma ha conosciuto una ri-configurazione inevitabile. Scrostata dai "residui" autoritari (la posizione costituzionale del partito unico e del Capo del Governo), la teorica dell'indirizzo politico ha mantenuto il compito di fotografare il rapporto Stato-società, svelando un'esigenza unificante che è propria di qualsiasi forma politica e, si potrebbe dire, specialmente dei regimi parlamentari informati al principio della sovranità democratica e del pluralismo sociale e valoriale. Da qui, d'altro canto, nascerà la più matura teoria della costituzione materiale, intesa come l'insieme dei fini (generati dalle forze politiche dominanti) che costituiscono il contenuto essenziale dell'unità politica.

Si è pertanto operato un tentativo, riuscito, di accogliere all'interno di questa teorica una concezione democratica dello Stato, riconducendo la relazione tra poteri pubblici e società alle logiche della sovranità popolare, e poggiandola sul ruolo dei partiti. In questa rinnovata versione repubblicana, l'indirizzo politico rappresenta il contenuto («il nucleo essenziale ed originario, il momento primo e logicamente anteriore»)<sup>164</sup> dell'attività di governo, intesa come «la risultante di un processo di selezione e di decisione politica che si snoda lungo un *continuum* che lega in senso istituzionale il corpo elettorale, i partiti, il Parlamento e il Governo»<sup>165</sup>, consentendo la partecipazione del corpo elettorale all'elaborazione della politica nazionale.

<sup>163</sup> V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, cit., p. 43.

<sup>164</sup> V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, cit., p. 9.

<sup>165</sup> A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, cit., p. 35.

Un processo di unificazione che origina dall'impulso impresso dalle elezioni<sup>166</sup> (si parla di indirizzo politico-elettorale<sup>167</sup>) o dall'accordo di coalizione<sup>168</sup>, e che viene esternato dalla fiducia<sup>169</sup>. Ecco allora il punto: nell'attività del governo (democratico), che realizza un certo indirizzo politico, la separazione oggettiva dei poteri si confonde e il nesso politico che lega gli organi di governo si rivela<sup>170</sup>.

Più che di un vero e proprio superamento del principio della separazione dei poteri, allora, si dovrebbe parlare di una decostruzione e ridefinizione del suo significato, svolta nell'ambito della teoria dell'indirizzo politico. La separazione, cioè, dovrebbe diventare: tra i "poteri di governare" (in funzione di risposta ai bisogni sociali, che derivano da un'espressione di volontà del popolo sovrano) e i "poteri di garanzia" (il potere di interpretare il diritto, nell'esercizio della giurisdizione, ordinaria e costituzionale, in vista della tutela dei diritti).

---

<sup>166</sup> «Il ruolo dell'elettore è, secondo il principio di sovranità popolare, decisivo, perché il voto deve essere giuridicamente diretto alla formazione di una maggioranza di governo». Come ricorda A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, cit., p. 35. Precondizione di questo processo è infatti la possibilità del corpo elettorale di concorrere, seppur indirettamente e attraverso i partiti, alla formazione del Governo.

<sup>167</sup> Così Costantino Mortati, nella relazione introduttiva alla seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione del 3 settembre 1946: «La Camera elettiva, o le Camere elettive, dovrebbero esprimere l'indirizzo politico che emerge dalle elezioni. [...] e il Capo dello Stato deve valutare quella che è la situazione politica in relazione alle elezioni e deve designare per la composizione del Governo la persona che si suppone più adatta ad esprimere questo indirizzo [...]». Si veda il resoconto sommario della seduta di martedì 3 settembre 1946, in particolare p. 84.

<sup>168</sup> G. FERRARA, *Il Governo di coalizione*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 9-31.

<sup>169</sup> Per A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, cit., p. 31 «causa genetica del rapporto di derivazione e di continuità giuridica, che non si limita né si esaurisce in una dialettica tra l'istituzione Governo e il Parlamento, ma che, appunto, a partire dal Governo, inteso con Walter Bagehot strumento per "il governo della nazione" attraverso la fiducia dell'assemblea rappresentativa, risale alle forze politiche e al corpo elettorale che incarna la sovranità popolare». Cfr. G. FERRARA, *Il Governo di coalizione*, cit., p. 93 ss.

<sup>170</sup> E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, cit., pp. 66-69.

7. *Il sistema delle fonti normative della Repubblica italiana: sul fondamento e la struttura (cenni)*

In Italia, la combinazione di questi tre elementi non ha comportato una semplice evoluzione del sistema delle fonti, ma il suo totale rivolgimento. Non più la legge, ma la Costituzione, in quanto espressione del potere che ha istituito l'ordinamento costituzionale (*pouvoir constituant*) rappresenta ora l'«archè»<sup>171</sup>, il *logos*, del sistema: sede unitaria di legittimazione di tutti i processi di produzione del diritto dell'ordinamento (*pouvoir constitué*), che in essa trovano principio e fine<sup>172</sup>.

Poiché, secondo l'idea legale del sistema delle fonti che qui si assume, l'idoneità alla creazione del diritto è attribuita dall'ordinamento, i “tipi generali” delle fonti legali devono essere rinvenuti nel diritto costituzionale positivo<sup>173</sup>. Il sistema delle fonti “deve”, in altre parole, essere tratto dalla Costituzione<sup>174</sup>.

La rigidità della Costituzione ha dunque ridefinito la struttura gerarchica su cui poggia il sistema, mantenendo l'unità della legittimazione politica del potere normativo (ora espressione della sovranità democratica, e non più della volontà generale della Nazione) pur disponendo una pluralità di centri di esercizio del potere. Si tratta, anche in questo senso, di una rivoluzione rispetto al modello liberale, nell'ambito del quale, così come solo l'Assemblea era capace di esprimere la volontà della Nazione, così solo il suo potere normativo poteva dirsi originario, di modo che tutti gli altri venivano da esso derivati.

La Costituzione, al contrario, prevede un sistema monista in punto di legittimazione politica (democratica) ma plurale quanto

<sup>171</sup> A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2ª ed., cit., p. 101.

<sup>172</sup> F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, 4ª ed., cit., p. 5 usa l'immagine del «centro motore tra le fonti».

<sup>173</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., pp. 27-29.

<sup>174</sup> Cfr. A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 281: «Ogni Costituzione, anche pluralista, è, in primo luogo, chiamata ad assicurare l'unità e l'identità di un ordinamento: non può ridursi solo ad un arruffato deposito di valori da cui trarre materiali per consentire la tutela di sempre più numerosi diritti. Una Costituzione non può non ambire a rappresentare il nucleo attorno a cui si costruisce un ordinamento».

ai soggetti (quelli che costituiscono il circuito democratico-rappresentativo) e ai “tipi” generali. In particolare, a livello statale, questo ha comportato la piena legittimazione del Governo della Repubblica quale organo di produzione normativa, sulla base di un potere che gli spetta «a titolo originario, in quanto direttamente fondato su un’attribuzione costituzionale»<sup>175</sup>. Non più, dunque, come potere derivato dall’ambito della discrezionalità amministrativa, ma come una delle “localizzazioni” del potere (politico e unitario) di governo, permeato, come tutto l’ordinamento costituzionale, dal principio democratico. La precisazione è forse ingenua ma, come si dirà, necessaria per comprendere un fattore decisivo per evitare di estendere e riproporre, in contesti diversi, categorie nate in (e per) strutture costituzionali determinate<sup>176</sup>.

Quella della posizione normativa del Governo è, in effetti, una questione che in qualche modo è ancora aperta, specialmente in Italia, anche in ragione di un testo costituzionale che, con il poco che ha detto, si è prestato al travaso dell’idea liberale della subordinazione assiologica delle sue attribuzioni normative, costrette nelle maglie o della natura derogatoria (potere normativo primario) o della funzione necessariamente esecutiva della legge (come viene ancora spesso inteso il suo potere normativo secondario)<sup>177</sup>. Il riconosci-

---

<sup>175</sup> La citazione è tratta da E. CHELI, *Ruolo dell’esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, cit., p. 68, ma l’idea è stata sviluppata molto più diffusamente in ID., *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., pp. 213-255.

<sup>176</sup> Sulle caratteristiche della struttura di governo delineata dallo Statuto Albertino, e in particolare sull’esclusivo riconoscimento al Re della titolarità del potere esecutivo (art. 5), si veda E. CATELANI, *Poteri e organizzazione del Governo nel contesto degli ordinamenti pluralistici contemporanei*, Pisa, Tipografia editrice pisana, 2017, p. 16 ss.

<sup>177</sup> Il riferimento è soprattutto al pensiero di Lorenza Carlassare la cui impalcatura argomentativa è poggiata proprio sulla convinzione che l’entrata in vigore della Costituzione abbia determinato le condizioni (nella struttura della forma di governo e del sistema delle fonti) per una lettura rigida del principio di legalità, inteso in senso sostanziale. Il suo pensiero sul potere normativo del Governo si salda con estrema coerenza proprio alle sue posizioni sul principio di legalità (si potrebbe dire che deriva da quelle) a cui riconosce un fondamento costituzionale nella sua accezione sostanziale. In termini operativi, questa impostazione determina la convinzione che non possa essere rimessa al potere normativo del Governo («l’apparato amministrativo»), l’individuazione degli interessi generali. Nel suo pensiero è evidente la volontà di far riflettere, nella distribuzione del potere normativo, un certo modo di intendere la legge e il rapporto fra assemblee legislative

mento della natura pluriclasse e conflittuale della legittimazione politica, infatti, ha revocato il fondamento materiale del modello ordinato attorno ad una concezione mimetica della rappresentanza politica<sup>178</sup> e all'idea di un'assemblea rappresentativa (di una quota omogenea ed estremamente ridotta della popolazione<sup>179</sup>) capace di riflettere, con un atto essenzialmente "a-politico", la volontà generale<sup>180</sup>.

Il paradigma performativo impatta, insomma, in modo organico sul sistema delle fonti: sia sui meccanismi di produzione del diritto, che per la pervasività degli impegni assunti dallo Stato si consumano più rapidamente, sia sui soggetti normatori, rendendo il Parlamento e la legge parlamentare sempre più visibilmente inadatti al tipo di compiti presupposti dalle nuove funzioni dello Stato. La primazia del politico sull'economico, segnando la necessità di intervenire in funzione redistributiva, ha decostruito la premessa ideologica della mitizzazione liberale della legge e revocato la razionalità legge-centrica del sistema liberale, che celava nell'idea dell'autoregolazione dei rapporti economici (*laissez faire*) una volontà di autopetruazione cetuale. Massimo Severo Giannini lo ha

---

e organi di governo. Cfr. L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966; e poi con riferimento alla l. n. 400 del 1988 – allora in corso di approvazione – in L. CARLASSARE, *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 605-638, in particolare p. 629 ss.

<sup>178</sup> Sulla dualità tra rappresentanza teologica e descrittiva si rinvia a H.F. PITKIN, *The Concept of Representation*, Berkeley, University of California Press, 1972, trad. it., *Il concetto di rappresentanza*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2017, p. 137 ss. Cfr. anche M. DOGLIANI, *L'idea di rappresentanza nel dibattito giuridico in Italia e nei maggiori paesi europei tra Otto e Novecento*, in A. PACE (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999, tomo I, pp. 537-572, ora in ID., *La ricerca dell'ordine perduto. Scritti scelti*, Bologna, Il Mulino, 2016, pp. 269-298, in particolare p. 277.

<sup>179</sup> La «cittadinanza esclusiva» di cui parla A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 2, pp. 303-323, in particolare p. 307 ss.

<sup>180</sup> M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli stati pluriclasse*, cit., p. 309 ss.; E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, cit., p. 19 che, dopo aver richiamato l'opinione «assai diffusa» secondo cui «la separazione tra Stato e società non sarebbe esistita neanche in quel XIX secolo in cui era sorta, giacché allora lo Stato si sarebbe fatto carico in modo generalizzato degli interessi sociali», ribadisce che «a maggior ragione per i tempi più recenti, in cui le funzioni statali sono intimamente connesse ai processi sociali, non sarebbe possibile parlare con qualche fondamento di una separazione tra Stato e società».

ricordato a più riprese nella relazione sui “Rapporti tra Stato e cittadini attinenti alla eguaglianza e alla solidarietà sociale” presentata alla prima sottocommissione “affari costituzionali” della commissione Forti, avvertendo che la realizzazione del progetto di «protezione sociale» sarebbe stato un compito affidato non tanto alla legge, quanto all’amministrazione<sup>181</sup>.

Quanto all’individuazione dei singoli “tipi”, la Costituzione italiana non contiene un elenco ordinato delle proprie fonti normative (sulla falsariga, ad esempio, di quello che aveva disposto l’art. 1 delle c.d. preleggi). Questo non significa, però, che essa abbia rinunciato alla funzione di riconoscimento, che le spetta irrinunciabilmente in quanto fonte unitaria di attribuzione dei poteri a titolo originario.

L’individuazione delle fonti legali è, in questo senso, inevitabilmente una questione di diritto costituzionale<sup>182</sup>, risolta attraverso la menzione nel testo dei “tipi” generali-astratti, anche se solo per presupposizione<sup>183</sup> (si parla, a questo proposito, di “tipi forti” o “generali”: Costituzione, legge, decreto legislativo, decreto-legge, *referendum*, regolamento ecc.). Se così è, allora, il criterio di individuazione delle fonti normative non può che essere prima di tutto il loro aspetto formale, definito dall’ordinamento per mezzo delle c.d. “norme di riconoscimento”, che sono norme sulla produzione del diritto (criterio formale-astratto)<sup>184</sup>. Questo non significa, ovviamente,

<sup>181</sup> La relazione sui *Rapporti tra Stato e cittadini attinenti alla eguaglianza e alla solidarietà sociale* presentata alla prima sottocommissione “affari costituzionali” della commissione Foti è stata pubblicata per la prima volta in M.S. GIANNINI, *I Rapporti tra Stato e cittadini attinenti alla eguaglianza e alla solidarietà sociale, allegato al verbale n. 30 della seduta del 15 maggio 1946*, in G. D’ALESSIO (a cura di), *Alle origini della costituente italiana: i lavori preparatori della “Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato” (1945-1946)*, Bologna, Il Mulino, 1979, pp. 669-683. La relazione è stata ripubblicata in appendice a S. CASSESE, *Giannini e la preparazione della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2015, 3, pp. 863-884, in particolare p. 877 ss.

<sup>182</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 32 ss.

<sup>183</sup> Così, ad esempio, per il regolamento del Governo, a cui l’art. 87 comma 5 Cost. si riferisce indirettamente, trattando del potere del Presidente della Repubblica di «emanare [...] i regolamenti».

<sup>184</sup> Per chiarire un possibile equivoco: la definizione di Gustavo Zagrebelsky, inquadrando le fonti dal punto di vista del potere non nega affatto e anzi ribadisce la centralità dei criteri formali per identificare le fonti normative, introducendo

che l'aspetto formale sia risolutivo anche ai fini della determinazione dell'appartenenza di un singolo atto concreto (i c.d. "tipi deboli"), al tipo generale-astratto.

Il modo abituale con il quale, da Kelsen in avanti, i giuristi usano ordinare il sistema è disponendolo su una struttura piramidale (*Stufenbau*). Il sistema di cui si occupa la "dottrina gradualistica del diritto"<sup>185</sup> è, infatti, un «sistema di norme»<sup>186</sup> che rappresenta però il riflesso della gerarchia che informa il rapporto tra le fonti<sup>187</sup>. In questo senso, si può dire che anche nella teorizzazione kelseniana la gerarchia è solo indirettamente un criterio ordinatore di norme, essendo una caratteristica immediata del sistema delle fonti: a ciascun "tipo" di fonte è riconosciuto un grado di creatività in virtù della forza che deriva dalla sua forma, che poi definisce indirettamente la posizione delle norme del diritto oggettivo prodotto, distribuendole in livelli differenziati in ragione del grado della fonte da cui provengono<sup>188</sup> (all'interno di un impianto teorico che, però, non riconosce una radicale distinzione tra produzione e applicazione del diritto).

Una concezione non statica di questa struttura (che, va chiarito, non è propria della dottrina gradualistica, quanto meno in questo senso materiale) permette di aggiungere un significato politico alla sua organizzazione gerarchica. Se si riconosce che la forza formale

---

una correzione non sull'oggetto (che rimane il profilo formale) ma sulla prospettiva d'analisi (una valutazione non statica ma dinamica dei profili formali). Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I, Il sistema costituzionale delle fonti*, cit., p. 17 ss. In senso analogo anche L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 25; A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 29 ss. e pp. 41-78; E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., pp. 392-393.

<sup>185</sup> Cfr. H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Wien, Deuticke, trad. it., *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1990, p. 252.

<sup>186</sup> L'unità del sistema è il risultato del fatto che la validità di una norma riposa sulla produzione conforme ad un'altra superiore, la cui produzione a sua volta è determinata da un'altra, lungo un procedimento logico che termina nella *Grundnorm*.

<sup>187</sup> L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, cit., p. 554 ss.

<sup>188</sup> Non si parla infatti solo di costruzione piramidale del diritto, ma anche di piramide delle "fonti". Cfr. V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960, 4, pp. 775-810, in particolare 778 ss.; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, cit., p. 62 ss.

delle diverse fonti normative dipende dall'intensità dei processi di legittimazione politica che le sostengono, allora la loro sistemazione gerarchica esprime un criterio non già di ordine logico, dotato di una sua intrinseca razionalità, ma politico.

Questo vale anche per il sistema delle fonti delineato dalla Costituzione della Repubblica italiana: così come il principio della rigidità costituzionale (art. 138 Cost.) esprime una relazione gerarchica che si instaura tra la Costituzione formale e le altre fonti "costituite", nel testo costituzionale si trovano testimonianze della volontà di operare anche tra queste ultime una distinzione di grado (tra "primarie" e "secondarie"). Per lo meno due<sup>189</sup>: il principio della preferenza di legge, da cui consegue l'inderogabilità della legge e degli atti aventi forza di legge nei confronti dei regolamenti<sup>190</sup>, e l'istituto della riserva di legge, che sul presupposto della rinnovata centralità della "legge" – e quindi del potere legislativo – riserva ad essa (o agli atti ad essa equiparati) determinati spazi di intervento<sup>191</sup>.

Non mancano, come noto, le voci contrarie e anzi, nella letteratura italiana è da tempo diffusa (ormai «un luogo comune»<sup>192</sup>) l'insoddisfazione nei confronti dell'idea di regolare i rapporti tra le fonti attraverso meccanismi di tipo gerarchico<sup>193</sup>. Per questo motivo risulta necessario ribadire questa convinzione tradizionale, quanto meno nella versione della lezione crisafulliana<sup>194</sup>, secondo cui, pur

---

<sup>189</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo I, X ed., Padova, Cedam, 1991, p. 346.

<sup>190</sup> Non esplicitamente formulato nel testo ma desumibile dagli artt. 70, 117 e 134 Cost. Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, 4ª ed., cit., pp. 40-41.

<sup>191</sup> F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, 4ª ed., cit., p. 35 ss. Più recentemente G. PICCIRILLI, *La "riserva di legge". Evoluzioni costituzionali, influenze sovvrastatali*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 24 ss.

<sup>192</sup> G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Diritto pubblico*, 2002, 3, pp. 767-862 (p. 801, nota 50).

<sup>193</sup> È nota la critica mossa al criterio gerarchico da F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, cit., p. 586 ss. secondo cui dovrebbe essere rimpiazzato da quello di competenza.

<sup>194</sup> Esiste però anche una diversa interpretazione del suo pensiero. Così, ad esempio, quella offerta da F. MODUGNO, *La teoria delle fonti del diritto nel pensiero di Vezio Crisafulli*, in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale. Atti delle Giornate di studio (Trieste, 1-2 ottobre 1993)*, Padova, Cedam, 1994, pp. 67-90, in particolare p. 81 ss.

registrandone la non esaustività, il criterio gerarchico deve restare il «principio generale ordinatore delle fonti»<sup>195</sup>.

8. (Segue). *Ricostruzione sommaria dei tipi generali e della loro regolamentazione (introduzione alla parte centrale del lavoro)*

Il sistema delle fonti della Repubblica italiana, insomma, è (e non potrebbe che essere) un sistema positivista, nel senso che fonda l'essenza delle fonti normative e, per conseguenza, la legittimazione democratica del diritto che riconosce validamente come proprio, sul dato formale (in forme e procedure precostituite), salvo poi accettare la valutazione della sua conformità alle norme che limitano lo spazio politico del suo esplicarsi. Questa premessa produce una conseguenza facilmente comprensibile: poiché è la forma delle fonti normative il paradigma su cui poggia la capacità ordinante del sistema, è a partire dalla forma che è possibile ricostruire il suo contenuto.

Attraverso la forma, intesa in un senso lato che comprende aspetto esteriore e procedimento è, infatti, possibile riconoscere i “tipi generali” (legge, atti aventi forza di legge e regolamento) attorno a cui è ordinato il sistema delle fonti normative. La classificazione attraverso i “tipi generali” consente, poi, di distinguere (la forma de) le fonti normative in coerenza alla distinzione di grado tra “costituzionali”, “primarie” e “secondarie”, ricondotte ad unità dalla Costituzione quale sede ultima di tutti i processi di integrazione politica.

La Costituzione non è, però, solo l'*arche* e il *logos* del sistema delle fonti, è essa stessa un atto produttivo di norme giuridiche, posto al vertice della struttura gerarchica e, quindi, in una relazione di sovra-ordinazione con tutte le altre fonti normative (*Higher*

---

<sup>195</sup> V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, cit., p. 801 ss. In questo solco “intermedio”, si pone anche L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 85 ss., secondo cui non solo: «sta di fatto che la stessa Costituzione repubblicana continua a servirsi di locuzioni implicanti la permanenza di un qualche rapporto gerarchico», ma «ben oltre l'opportunità di non discostarsi dal linguaggio stanno preminenti motivi di ordine logico».

Law). La vecchia idea, secondo cui la Costituzione porrebbe norme per lo più programmatiche e comunque non necessariamente prescrittive<sup>196</sup>, è stata definitivamente abbandonata e non v'è più alcun dubbio sul fatto che essa sia anche fonte di norme giuridiche immediatamente precettive<sup>197</sup>. Il diritto costituzionale positivo (il vertice del sistema) è composto, oltre che dalla Costituzione, anche dalle leggi costituzionali che, come diffusamente accettato, costituiscono un unico tipo-generale<sup>198</sup> in cui sono comprese sia le leggi che revisionano il testo della Costituzione (c.d. leggi di revisione costituzionale) sia le altre leggi costituzionali (siano esse approvate in attuazione di un espresso rinvio del testo costituzionale o liberamente)<sup>199</sup>.

Il primo livello sub-costituzionale è costituito dalle fonti c.d. primarie del diritto, che da Crisafulli in avanti sono ritenute chiuse in un sistema completo (*numerus clausus*), che identifica, cioè,

<sup>196</sup> Che inizialmente fu condivisa dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione nel caso c.d. Marciànò (Corte di Cassazione, Sezioni unite penali, 7 febbraio 1948) e del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, V, 26 maggio 1948) e, più in generale, da «una classe magistratuale scarsamente sensibile ai valori costituzionali perché formatasi in età liberale». Così A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, cit., p. 64.

<sup>197</sup> In questo senso, per primo V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, pp. 27-83, e poi anche ID., *Incostituzionalità o abrogazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 1, pp. 271-280. R. GUASTINI, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 238-268, qualifica l'attribuzione di valore normativo alla Costituzione come prima condizione del processo di "costituzionalizzazione" dell'ordinamento. La Corte costituzionale, dal canto suo, aveva risolto il dubbio fin dalla sua prima sentenza, estendendo il proprio sindacato alle norme dell'ordinamento anteriore, qualunque fosse la disposizione costituzionale violata.

<sup>198</sup> Di cui l'art. 138 Cost. stabilisce il procedimento di approvazione.

<sup>199</sup> Non mi sembra si possa condividere, né che si sia diffusa in dottrina, la proposta di C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, III (*Diritto amministrativo-Diritto costituzionale-Diritto internazionale-Diritto penale-Procedura penale*), Milano, Giuffrè, 1963, pp. 189-220 (seguita da F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit., p. 31) di distinguere tra leggi di revisione costituzionale, altre leggi costituzionali e leggi costituzionali provvedimento. Essendo l'unica differenza funzionale e rimessa all'auto-qualificazione dell'atto: per il resto, uguale è la forma e uguale è il procedimento di formazione.

in modo esaustivo i tipi generali che lo compongono<sup>200</sup>, occupandosi anche dei loro procedimenti di formazione<sup>201</sup>. Secondo l'opinione più diffusa, in altre parole, le fonti primarie non possono istituire fonti dotate della medesima forza<sup>202</sup>. Il concetto di "forza di legge"<sup>203</sup>, che traduce la posizione della legge nell'ordine gradualistico, e che si esprime (nel suo significato c.d. "attivo") nell'idoneità a porre nuove norme giuridiche, e (in quello c.d. passivo) di resistere alla capacità abrogativa di norme giuridiche disposte da fonti non equiparate, permette poi, almeno secondo l'opinione prevalente<sup>204</sup>,

<sup>200</sup> Secondo L. PALADIN, *Le fonti del diritto*, cit., p. 34, a fondamento delle fonti primarie «non può mai difettare una previsione di rango costituzionale».

<sup>201</sup> Per gli atti con forza di legge del Governo, peraltro, la l. n. 400 del 1988 ha imposto, con una scelta che è parsa risolutiva, la corrispondenza espressa tra nome del tipo e formula di pubblicazione dell'atto. Fino all'entrata in vigore della l. n. 400 del 1988, i decreti legislativi erano adottati nella generica forma di d.P.R. Problemi del tutto simili a quelli che oggi si pongono circa l'appartenenza (o meno) al sistema delle fonti di atti che si presentano con il medesimo nome (d.M. o d.P.C.m.), di cui si dira nel terzo capitolo, si sono posti fino al 1988 in merito alla riconducibilità ai diversi gradi del sistema delle fonti (primarie o secondarie) degli atti normativi del Governo emanati con la medesima formula di d.P.R. Peraltro l'autoqualificazione è accompagnata da ulteriori prescrizioni: ad esempio, per quanto riguarda i decreti legislativi, l'art. 14 della l. n. 400 del 1988 stabilisce che debbano essere indicati, nel preambolo dell'atto, la legge di delegazione, la deliberazione del Consiglio dei ministri e gli altri adempimenti del procedimento prescritti dalla legge di delegazione. In questo senso, la l. n. 400 del 1988 completa un percorso iniziato con il d.P.R. n. 1092 del 1985, sulla pubblicazione degli atti normativi. La differenza rispetto ai regolamenti è di tutta evidenza, perché in un caso il nome degli atti (leggi, decreti-legge e decreti legislativi) coincide la formula di pubblicazione e rappresenta un criterio di identificazione univoco e immediatamente riconoscibile, mentre, nell'altro caso, la denominazione dell'atto non indica univocamente la sua natura, e questa è ricavata solo per mezzo della menzione nel titolo.

<sup>202</sup> La dottrina è infatti seguita dalla maggioranza degli interpreti. Così, ad esempio, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 34 e G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I, Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 5, secondo cui il principio per cui una fonte non può trasferire forza maggiore della propria deriva dalla regola *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Per una rilettura critica di questa convinzione si veda, invece, F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, cit., p. 578 ss.

<sup>203</sup> «L'insieme delle caratteristiche formali, che collocano la legge in una eminente posizione nel sistema». Così F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 72.

<sup>204</sup> Non è così per tutti. Secondo L. BUFFONI, *Valore di legge*, Torino, Giappichelli, 2023, ad esempio, forza e valore di legge non dicono e non sono (anzitutto

di equiparare alla legge gli atti primari del Governo, sia dal punto di vista teorico<sup>205</sup>, sia dal punto di vista positivo<sup>206</sup>.

Al suo interno, il livello primario è costituito da una pluralità di “tipi generali”: la legge (dello Stato e delle Regioni) e gli atti aventi forza di legge del Governo della Repubblica (decreto legislativo e decreto-legge). È del tutto evidente che, all’interno del sistema, un posto di rilievo spetta alla legge parlamentare: l’atto che esprime il potere attribuito e disciplinato dall’art. 70 Cost. Pur avendo perso il ruolo che aveva nel passato, infatti, la legge rimane senza dubbio il perno del sistema sub-costituzionale delle fonti, in quanto atto normativo primario a competenza generale.

Lo stesso posto, seppur declinato all’interno di un territorio ristretto, spetta in qualche modo anche alla legge regionale<sup>207</sup>, nella misura in cui contribuisce a dare significato alla definizione delle Regioni quali enti politici autonomi (artt. 5 e 114 cost.), espressio-

---

per il testo costituzionale) la stessa cosa. La “forza di legge” è la precaria idoneità di un atto ad “essere” legge, mentre il valore di legge è qualcosa di più e di stabile: è *geltung*, un “dover essere” che deriva dalla forma (rappresentativa del popolo). La distinzione avrebbe una stretta rilevanza con la configurazione del modello del livello primario delle fonti perché, secondo l’autrice (ma in modo chiaramente coerente con il dato testuale) l’art. 77 Cost. riconoscerebbe al decreto-legge la “forza” di legge, mentre attribuirebbe solo al decreto legislativo “valore” di legge, con la conseguenza che mentre i decreti legislativi, abrogando la legge ordinaria, innovano l’ordinamento, i decreti-legge potrebbero solo derogarla e, presupponendone la vigenza, sospenderne l’efficacia.

<sup>205</sup> G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 521-712, assimila decreto legislativo e decreto-legge, poiché ad essi «è espressamente conferita efficacia (o forza o valore, come si esprime senza differenze la Costituzione) di legge» (p. 523).

<sup>206</sup> Anche per quanto riguarda, cioè, la delimitazione operata dalle riserve di legge e la sottoposizione al controllo della Corte costituzionale, ai sensi degli artt. 134 e 136 Cost. Recentemente G. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”. Evoluzioni costituzionali, influenze sovratatuali*, Torino, Giappichelli, 2019, ha dimostra in modo convincente come la giurisprudenza costituzionale ha con il tempo sempre più enfatizzato la natura strumentale dell’istituto, spostando cioè il *focus* dalla protezione del Parlamento-legislatore all’individuazione degli spazi di operatività della Corte costituzionale stessa.

<sup>207</sup> Distinta dalla legge dello Stato, come noto, solo in virtù della definizione di sfere di competenza (la cui storia bifasica è divisa dallo spartiacque rappresentato dalle revisioni costituzionali degli anni 1999-2001) e della delimitazione dell’ambito territoriale (posto, ovviamente, che quella regionale si svolge entro i confini del territorio della Regione).

ne privilegiata della pluralizzazione e dell'articolazione territoriale dei centri di produzione normativa<sup>208</sup>. Province e Comuni, infatti, sono enti di autonomia pensati essenzialmente come «snodi periferici dell'amministrazione dello Stato»<sup>209</sup>, cui è stato attribuito potere normativo di tipo non legislativo (espresso in atti che si chiamano “regolamenti”). Il potere legislativo dello Stato e delle Regioni, come si sa, è invece separato dalla linea di demarcazione segnata dai titoli di competenza per “materie” (dunque non gerarchica), controllata dalla Corte costituzionale (art. 117 comma 2, 3 e 4 Cost.).

L'attività legislativa del Governo è stata invece disciplinata a partire da un'idea essenzialmente derogatoria, che si proietta su entrambi gli strumenti normativi dotati di forza di legge di cui dispone. L'attribuzione dell'art. 70 (in virtù del quale è dalle due Camere, collettivamente, che è esercitata la funzione legislativa dello Stato) è intesa, cioè, con un significato “escludente”, nel senso che la possibilità che il Governo possa esercitare quel potere è subordinata alla presenza di specifiche disposizioni costituzionali (artt. 76 e 77 Cost.) e nel rispetto di precise condizioni e limiti<sup>210</sup>. Se per la decretazione d'urgenza la cosa appare ovvia, lo stesso vale anche per la delegazione legislativa, il cui esercizio non è possibile se non per un tempo limitato, per oggetti definiti e nell'ambito della cornice – sostanziale e procedimentale – stabilita dai principi e dai criteri direttivi di cui alla legge di delegazione<sup>211</sup>.

<sup>208</sup> Nel senso che l'autonomia politica di un ente di governo territoriale è legata alla possibilità di «distaccarsi dall'indirizzo politico deciso dalla maggioranza politica che occupa il parlamento nazionale e votare le “sue” leggi». R. BIN, *La legge regionale, tra “ri-materializzazione” delle materie, sussidiarietà e resurrezione dell'interesse nazionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 3-4, pp. 439-469, in particolare p. 441.

<sup>209</sup> R. BIN, *La legge regionale, tra “ri-materializzazione” delle materie, sussidiarietà e resurrezione dell'interesse nazionale*, cit., p. 440.

<sup>210</sup> L'interpretazione condivisa della matrice teleologica di queste disposizioni è che le intenzioni del costituente non fossero tanto quelle di offrire strumenti di normazione primaria al Governo, quanto piuttosto di limitare e circoscrivere l'operatività di dinamiche che le regole e la prassi avevano già conosciuto e che pertanto, si sarebbero verosimilmente riproposte. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I, Il sistema delle fonti del diritto*, cit., pp. 161-187.

<sup>211</sup> Peraltro, secondo L. CARLASSARE *Sulla natura giuridica dei testi unici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1961, 1, pp. 42-96, in particolare p. 74 ss., con il limite implicito di dover rispettare la legislazione vigente.

Per quanto riguarda il livello c.d. secondario del sistema la Costituzione formale dimostra, invece, una certa trascuratezza. Lo spazio dedicato dal testo al potere regolamentare del Governo, soprattutto nella sua versione originale, è infatti pressoché inesistente: l'unico accenno presente fino alla riforma del 2001 era il complemento di una disposizione (l'art. 87 comma 5 Cost.) che parla d'altro (del potere di emanazione del Presidente della Repubblica)<sup>212</sup>. Anche per quanto riguarda il potere regolamentare delle Regioni, poi, la Costituzione si limita a individuare la fonte, demandando la sua disciplina (comprendente l'individuazione dell'organo titolare del potere)<sup>213</sup> agli Statuti regionali (riserva di competenza statutaria)<sup>214</sup>, e a stabilire un criterio di riparto delle competenze che ricalca quello previsto per il potere legislativo, nel senso che allo Stato è riconosciuta la potestà regolamentare nelle materie di sua competenza esclusiva, salva la possibilità di delegarla alle Regioni, mentre a queste ultime spetta «in ogni altra materia» (art. 117 comma 6).

Il silenzio del testo ha ovviamente lasciato aperte numerose questioni, la prima delle quali è rappresentata dall'apertura/chiusura dell'insieme (e dunque, in fondo, del sistema delle fonti). L'interrogativo che si schiude inevitabilmente, come noto, è se anche per le fonti secondarie si debba ritenere che la Costituzione, pur non avendoli regolati, abbia almeno tipizzato – e quindi esaurito – i “tipi generali” (di modo che, in sostanza, le fonti secondarie finirebbero per risolversi nei regolamenti degli organi del Governo della Repubblica), o se invece si tratti di una menzione esemplificativa, essendo rimessa alla legge la possibilità di istituirne altre. La tesi, non unanime ma ampiamente prevalente, è che le fonti secondarie costituiscano un insieme aperto e dunque rimesso alla disponibilità degli atti legislativi abilitanti. Vi sono, però, almeno due dati con cui questa ipo-

---

<sup>212</sup> Tanto che fino alla riforma costituzionale del titolo V, si riteneva che quella del regolamento fosse semplicemente una categoria presupposta, con implicito riferimento al regime dell'atto nel vecchio ordinamento liberale. Cfr. E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., pp. 152-158.

<sup>213</sup> Rispetto alla sua precedente versione, l'art. 121 Cost. ora non attribuisce la titolarità del potere regolamentare ad alcun organo in particolare, prevedendo esclusivamente che al presidente della Giunta spetti l'emanazione. Come noto, però gli Statuti lo hanno attribuito, in genere, alla Giunta.

<sup>214</sup> Corte costituzionale, sent., nn. 2/2004 e 313/2003.

tesi non mi sembra abbia mai fatto i conti fino in fondo, o almeno non in modo risolutivo. Il primo, di ordine logico, è come sia possibile tenere insieme (per chi lo fa) l'apertura del sistema costituzionale e la sua vocazione prescrittiva. Il secondo, di ordine positivo, è che un "tipo generale" riconosciuto dalla Costituzione, per quanto vagamente disciplinato, esiste, ed è il regolamento.

Non sorprende, allora, che una parte della dottrina (formata non a caso da alcuni tra i più importanti sostenitori della valenza prescrittiva del sistema), si sia convinta della "tipizzazione" anche delle fonti secondarie, soprattutto dopo l'ulteriore menzione introdotta nell'art. 117, comma 6, Cost. dalla riforma costituzionale del 2001<sup>215</sup>. Secondo questa interpretazione, l'opera di sistemazione compiuta dalla l. n. 400 del 1988 avrebbe – saldandosi al dettato costituzionale – completato l'opera di chiusura, regolamentando l'unico canale possibile per l'esercizio del potere<sup>216</sup>. Questa opzione è rimasta, però, ampiamente minoritaria in dottrina e non è stata accolta (per ora) nemmeno dalla Corte costituzionale. Il risultato, lo si vedrà, e che «l'insostenibile leggerezza della l. n. 400 del 1988»<sup>217</sup> è attualmente lasciata in balia delle dinamiche della

<sup>215</sup> N. LUPO, *La potestà regolamentare del Governo dopo il nuovo Titolo V della Costituzione: sui primi effetti di una disposizione controversa*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti-2002*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 233-268, in particolare p. 237 ss.; R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Jovene, Napoli, 2004, pp. 295-342, in particolare p. 334; F. BATISTONI FERRARA, *Una nuova fonte di produzione normativa: i decreti ministeriali non aventi natura regolamentare*, in AA.VV., *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, Pisa University Press, 2006, pp. 191-194.

<sup>216</sup> Questa proposta interpretativa, peraltro, sarebbe coerente con il presupposto di un recente tentativo di riformulare la questione dell'apertura/chiusura dei due livelli sub-costituzionali del sistema in modo univoco (ric conducendo, cioè, in modo esaustivo il compito di istituire nuove fonti, senza distinguere tra primarie e secondarie, alla Costituzione) ma "tendenziale" (riducendo il problema della regolamentazione in un fatto di compatibilità, mobile, con la fonte sovraordinata). Mi riferisco alla "correzione" proposta alla tesi tradizionale da A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2ª ed., cit., pp. 77-79.

<sup>217</sup> G. SILVESTRI, "Questa o quella per me pari sono...". *Disinvoltura e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in AA.VV., *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, Pisa University Press, 2006, pp. 173-189, in particolare p. 177.

produzione giuridica, totalmente priva di copertura costituzionale, e dunque di qualsiasi capacità di conformare la produzione normativa non legislativa.

Così, per sommi capi, espressi peraltro in modo estremamente didascalico, è come si presenta il sistema costituzionale delle fonti normative della Repubblica italiana. Come tutti sanno, però, le cose sono andate in modo molto diverso. La vita del sistema, infatti, ha messo in discussione la capacità ordinante dei “tipi” formali, con il risultato che il figurino che si è cercato di rappresentare non corrisponde a realtà, avendo subito torsioni evidentissime, alcune delle quali sedimentate in prassi ormai tanto longeve da sembrare irreversibili.

Della distanza tra il modello e la realtà normativa mi occuperò nei prossimi due capitoli, provando a ricostruire più approfonditamente i connotati del modello e a fornire un resoconto descrittivo delle sue torsioni. Può essere utile, però, anticipare fin d’ora la direttrice della ricerca, tesa a dimostrare come le plurime anomalie che si registrano nella prassi rappresentino la ricaduta di una mutazione funzionale che ha riguardato (seppur diversamente) ognuna delle fonti del sistema.

A questo punto, però, è arrivato il momento di provare a dare una rappresentazione analitica di ciò che sta avvenendo nella prassi.



## CAPITOLO II

### L'ATTO LEGISLATIVO E LA SUA CRISI MULTIFORME

SOMMARIO: Sezione I. Le fonti primarie: i caratteri essenziali del modello. – 1. La legge. – 2. Il decreto-legge. – 3. Il decreto legislativo. – Sezione II. Le fonti primarie: dal modello alla prassi. – 4. La “crisi” della legge: dall’inflazione al declino. – 5. La “normalizzazione” del decreto-legge. – 6. La “de-specializzazione” del decreto legislativo. – 7. Dopo la legge (precaria)?

#### *Sezione I. Le fonti primarie: i caratteri essenziali del modello*

##### *1. La legge*

Per poter svolgere un bilancio critico sullo stato di qualcosa, la prima e fondamentale decisione da prendere attiene al parametro in base al quale la si valuta. Si tratta di una questione di metodo che, pur avendo valore universale, deve essere avvertita con particolare premura quando il bilancio che si vuole provare ad abbozzare riguarda lo stato delle fonti del diritto della Repubblica italiana, percorso da equivoci capaci di influenzare profondamente i giudizi sul modo in cui vengono impiegate.

Uno di questi, lo si è già accennato nel capitolo precedente, è quello che attribuisce alla Costituzione repubblicana del 1948 la volontà di ripristinare – anche come reazione all’esperienza fascista – un sistema delle fonti legge-centrico. Il malinteso, questo è chiaro, non riguarda il riconoscimento di una posizione di centralità della

legge nel sistema delle fonti, ma il significato che esso trae dall'utilizzo del verbo "ripristinare", o di altri che, analogamente, vengono impiegati per evocare l'idea di una ripetizione del passato, quasi come se quella autoritaria fosse stata una parentesi all'interno di un *continuum* evolutivo. Non è così: l'avvento dello Stato costituzionale «passa per la crisi della (centralità della) legge»<sup>1</sup>. Se non v'è dubbio, detto altrimenti, che la legge svolge un ruolo centrale anche all'interno del sistema repubblicano delle fonti del diritto (in quanto «fonte più democratica tra i processi di decisione politica previsti dalla Costituzione»<sup>2</sup>), intenderlo come la restaurazione di ciò che questo ha significato prima del mutamento costituzionale avvenuto tra il 1943 e il 1948 è un errore prospettico, che produce, a cascata, una serie di equivoci.

Per questo, nel cercare di ricostruire i caratteri essenziali del sistema, e in particolare del suo livello primario, si avverte l'esigenza di partire dal ribadire che la legge di cui parla la Costituzione della Repubblica italiana non ha nulla a che vedere con la *loi, expression de la volonté générale*<sup>3</sup>: figura archetipica di produzione del diritto che, nel contesto liberale, aveva catalizzato (in virtù dell'intimo legame con la volontà della Nazione) l'idea stessa del processo che trasforma il potere politico in norme generali e astratte<sup>4</sup>. Dai teorici dell'età rivoluzionaria in avanti, infatti, la supremazia della legge generale e astratta aveva significato qualcosa di molto preciso (seppur, come si è detto, fortemente temperato, per lo meno nel resto del continente, dalla tensione conservatrice espressa dalla *Staatslehre*), e cioè che nella deliberazione dell'Assemblea trovava la propria voce naturale la volontà sovrana della Nazione.

<sup>1</sup> M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., p. 1665.

<sup>2</sup> A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2ª ed., cit., p. 151. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo I, X ed., cit., p. 343 parla di una «relativa preminenza», che si esprime attraverso la forza di legge (estesa anche alle «fonti parallele» del Governo).

<sup>3</sup> Richiamando il titolo del noto saggio di R. CARRÈ DE MALBERG, *La loi expression de la volonté générale*, Paris, Sirey, 1931, trad. it., *La legge espressione della volontà generale*, Milano, Giuffrè, 2008. Sul punto si veda anche V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 238-261, in particolare p. 239.

<sup>4</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo I, X ed., cit., pp. 340-346.

La *loi* rappresentava, insomma, la faccia “oggettiva” della stessa medaglia di cui l’onnipotenza della *volontè gènèrale* rappresentava quella “soggettiva”<sup>5</sup>.

Il venir meno di questo significato è immediatamente riscontrabile nei caratteri esteriori del sistema repubblicano delle fonti: la subordinazione della legge parlamentare alla Costituzione<sup>6</sup>, presupposta dalla nozione di legittimità costituzionale e presidiata da un apposito tribunale (art. 134 Cost.)<sup>7</sup>; la perdita del monopolio (seppur in via eccezionale e derogatoria) dell’esercizio della funzione legislativa da parte del Parlamento (artt. 76 e 77 Cost.); l’apertura all’ingresso diretto di norme create da fonti esterne allo Stato (internazionali)<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> «La mitizzazione del legislatore corrisponde alla mitizzazione della legge come misura unica e assoluta dei rapporti sociali, ne appare quasi la logica conseguenza anche se sembra introdurre un elemento di contrasto con il carattere rigidamente impersonale, obbiettivo, astratto della legge-norma (secondo il suo concetto, la legge è una delibera del popolo e quindi una norma)». P. PASQUALUCCI, *Il mito rousseauiano del legislatore*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1978, 4, pp. 882-906.

<sup>6</sup> Sul modo in cui la rigidità costituzionale ha inciso sulla posizione della legge si veda A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, Cedam, 1997, p. 121 ss.

<sup>7</sup> Che, come ricorda E. CHELI, *Il problema storico della costituente*, in S.J. WOOLF (a cura di), *Italia 1943-1950. La ricostruzione*, Bari-Roma, Laterza, 1974, pp. 193-254, esercitano sulle Camere «poteri di controllo e di freno sconosciuti ai modelli tipici di regimi parlamentari» (pp. 237-238). L’esperienza ha dimostrato, in effetti, come l’invenzione della giustizia costituzionale abbia significato qualcosa che va ben oltre la mera possibilità di bloccare le leggi del Parlamento, postulando, come sostenuto da A. MORRONE, *Corte costituzionale: fattore condizionante o elemento strutturale?*, *Relazione al XXXVIII Convegno AIC “Le dinamiche della forma di governo nell’Italia repubblicana”*, Brescia, 27-28 ottobre 2023, un diverso modo di governare le comunità politiche.

<sup>8</sup> Le fonti del diritto internazionale (i cui rapporti con l’ordinamento costituzionale sono ancora prevalentemente compresi secondo una concezione “dualista”) comprendono infatti le consuetudini internazionali: fonti-fatto che producono norme vincolanti (*ius cogens*) anche nei confronti dei soggetti che non hanno contribuito alla loro formazione a cui l’ordinamento nazionale si conforma attraverso un meccanismo di adattamento immediato e continuo, definito “automatico”. La norma di riconoscimento disposta dall’art. 10 comma 1 Cost., confermata dalla clausola di cui all’art. 117 comma 1 Cost., colloca le norme prodotte dalle consuetudini internazionali in una posizione intermedia tra la Costituzione e la legge (di modo che la violazione di una norma internazionale generalmente riconosciuta determina una violazione della Costituzione, che la Corte costituzionale ha il compito di accertare) incontrando l’unico limite nei principi supremi della Costituzione (i c.d.

e sovranazionali<sup>9</sup>), capaci di vincolare il potere legislativo (art. 10 comma 1 e 2 e art. 117 comma 1 Cost.)<sup>10</sup> e, più in generale, la pluralizzazione dei centri di produzione normativa e la definizione di un tessuto di fonti articolato anche territorialmente (art. 117 comma 3, 4 e 6), sono solo i segni più evidenti della scoloritura dei pilastri su cui si era retta l'idea che della legge si era fatta l'esperienza costituzionale dell'Ottocento europeo.

Facendo un passo indietro, però, si può vedere altrettanto chiaramente che ad essere venuta meno è, ancor prima, la base materiale su cui era stata coniata l'idea "liberale" della legge. Le caratteristiche immediatamente visibili del sistema, infatti, sono solo il precipitato formale di un processo trasformativo (ben più radicale e meno equivoco) di adattamento complessivo del potere normativo alle caratteristiche della mutata forma di Stato. Quell'idea sacrale della legge, in altre parole, assumeva un senso politico-ideologico in quanto collocata all'interno di strutture costituzionali che rivolgevano l'attività normativa al presidio dei valori della classe (borghese) egemone, e quindi di cura, possibilmente non invasiva, dell'interesse

---

"controlimiti", secondo l'espressione introdotta da P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 2, pp. 2406-2419, proprio con riferimento all'ordinamento internazionale).

<sup>9</sup> Le fonti europee sono, come noto, i trattati istitutivi (c.d. fonti originarie) e le fonti che questi istituiscono (c.d. fonti derivate): regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri (art. 288 TFUE). Le peculiarità che rendono quello europeo un ordinamento «di nuovo genere nel campo del diritto internazionale» (CGUE 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos*) sono apprezzabili proprio sul piano delle fonti normative, per la presenza di organi dotati del potere di creare diritto valido non solo nei confronti degli Stati membri, ma anche dei loro cittadini (che sono, al contempo cittadini dell'Unione). Come noto, peraltro, da *Van Gend en Loos* e *Cost-Enel* in avanti, la Corte di giustizia ha riconosciuto il primato del diritto europeo (*primauté*) nei confronti del diritto degli Stati membri e la sua diretta efficacia all'interno degli ordinamenti nazionali. Pertanto, e in virtù della norma di riconoscimento contenuta nell'art. 11 Cost., e confermata dall'art. 117 comma 1 Cost., le norme prodotte dalle fonti di *hard-law* del diritto europeo, qualora siano direttamente applicabili, prevalgono sul diritto statale, incontrando anch'esse come unico limite (così come le norme del diritto internazionale generalmente riconosciuto) i c.d. "controlimiti".

<sup>10</sup> Sulla posizione sovra-legislativa e sub-costituzionale della CEDU, in conseguenza della sua riconduzione (sentt. n. 348 e n. 349 del 2007), all'ambito di operatività dell'art. 117 e non dell'art. 10 Cost., si rinvia a D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, Giuffrè, 2012.

(rappresentato come generale) di una parte minima e omogenea, e quindi non conflittuale, della società.

Non sorprende, allora, che la distinzione tra norma generale e astratta e comando individuale si fosse parecchio offuscata già prima del doppio mutamento costituzionale avvenuto nella prima metà del XX secolo, e che, a mano a mano che Stato e società si erano avvicinate, espandendo l'area dell'intervento pubblico, la legge si era "particolarizzata"<sup>11</sup>. In breve: il maggior bisogno di diritto aveva iniziato a consumare il mito della legge espressione della volontà generale non appena l'azione dello Stato venne messa a confronto con la più impegnativa realtà della società industriale, e dunque ben prima dell'avvento delle Costituzioni del secondo dopoguerra.

Sono diversi e noti gli scritti che, già nella prima metà del Novecento, avevano segnalato l'avvio di un processo trasformativo non solo della legge, ma anche del ruolo normativo delle assemblee rappresentative, proprio come conseguenza del tentativo di assimilare nello Stato liberale il processo di democratizzazione della rappresentanza politica alla luce, soprattutto, dell'estensione del suffragio e della comparsa, attraverso i partiti, delle masse sulla scena politica. Lo scritto più noto nel continente europeo, in questo senso, è probabilmente «*La condizione della scienza giuridica europea*» di Carl Schmitt<sup>12</sup>, nel quale trovò posto la celebre e ancora citatissima immagine del "legislatore motorizzato", usata non solo e non tanto per indicare l'esigenza di accelerazione nella creazione di norme giuridiche, ma anche e soprattutto per segnalare la condizione di precarietà della decisione normativa che, insieme alla propria politicità, stava scoprendo anche l'incapacità di fissare stabilmente un punto di equilibrio nell'integrazione di interessi confliggenti. Per quanto riguarda l'Italia, è cosa nota che già Santi Romano, Vincenzo Miceli, Arturo Carlo Jemolo e Francesco Carnelutti avevano denunciato chiaramente lo stato di crisi della legge (intesa allora come inflazio-

---

<sup>11</sup> «L'antitesi tra norma generale e comando individuale, tra *ratio* e *voluntas*, presuppone un ordinamento costituzionale fondato sulla distinzione fra società civile e Stato. Solo dove la società è autonoma, il che vuol dire capace di armonizzare le sue forze e di dar vita a un ordine spontaneo, lo Stato può limitarsi alla normazione generale». P.P. PORTINARO, *Stato*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 116.

<sup>12</sup> C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea*, cit., p. 57 ss.

ne e iper-produzione legislativa) e ne avevano, similmente, ricondotto l'origine alla moltiplicazione dei bisogni sociali<sup>13</sup>.

Il punto, insomma, è che l'idea della legge espressione della volontà generale è, appunto, frutto di una mitologia contraddetta dalla vita del diritto prima ancora che dalle riflessioni astratte della scienza giuridica. Una mitologia che, in ogni caso, non può trovare posto nell'attuale struttura costituzionale, all'interno della quale finirebbe per assumere l'aspetto grottesco della nostalgia verso una condizione che semplicemente non si è mai manifestata<sup>14</sup>.

Questa mitologia, nonostante tutto, è arrivata fino a noi, quanto meno nella misura in cui ha costituito il presupposto di un dettato costituzionale che l'ha superata solo ambigualmente, avendo aperto lo spazio a una narrazione della crisi della legge per certi versi altrettanto mitologica. Un mito revocato il quale, cioè, si può vedere ciò che senza di esso apparirebbe perfino banale, ossia che non si può pensare di continuare a inquadrare come crisi un fatto che dura da più di cent'anni, e che sarebbe più corretto, a questo punto, cercare di comprenderlo in quanto compimento di un processo di adattamento fisiologico di lungo periodo.

Sul piano della teoria costituzionale, però, questo comporta la necessità di fare i conti con una conseguenza netta e radicale: non potendo essere recuperato dal passato, il "posto" della legge nel sistema repubblicano delle fonti deve essere ripensato, con un certo

---

<sup>13</sup> A.C. JEMOLO, *L'errore legislativo. La legge ignorata*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1925, I, pp. 313-323; F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, in Id., *Discorsi intorno al diritto*, Padova, Cedam, 1937, pp. 167-182. Prima di loro, ovviamente, anche S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, cit., pp. 379-396. Contestualmente V. MICELI, *Diritto Costituzionale*, Milano, Società Editrice Libreria, 1909, a p. 237 scriveva del «concentramento del legislativo nelle mani del Gabinetto» e del «diritto d'iniziativa delle leggi esercitato quasi esclusivamente da esso».

<sup>14</sup> Come ricorda E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1959, 2, pp. 463-528, in particolare p. 512, già nell'immediato dopoguerra, Fernand De Visscher rilevò come la trasformazione del ruolo naturale dello Stato in materia economica e sociale, stesse determinando la fine del principio del monopolio legislativo del Parlamento. Cfr. F. DE VISSCHER, *Les nouvelles tendances de la Démocratie anglaise. L'expérience des pouvoirs spéciaux et des pleins pouvoirs*, Paris, Casterman, 1947, p. 191 ss. Sulla necessità di ripensare anche in chiave storica quell'immagine mitizzata si veda P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2007, specialmente pp. 26-39.

sforzo creativo. Franco Modugno ha formulato, a questo proposito, la proposta forse più interessante e coerente con i connotati dell'attuale contesto costituzionale, ritenendo che la centralità della legge starebbe ad indicare un ruolo di ordinario mantenimento e svolgimento della Costituzione<sup>15</sup>, di «snodo [...] tra la Costituzione e tutte le altre fonti»<sup>16</sup> che dovrebbe consistere, sul piano pratico, nel farsi fonte, da un lato, di principi generali e, dall'altro, delle norme sub-costituzionali sulla produzione normativa. Il volto "laico" e repubblicano della legge sarebbe, insomma, quello dello strumento privilegiato dell'integrazione politica sub-costituzionale (e, quindi, di attuazione della Costituzione), esprimendo i principi generali della volontà politica, «dopo averla filtrata»<sup>17</sup> nel dibattito parlamentare<sup>18</sup>.

La centralità della legge, in questo modo, significherebbe qualche cosa di nuovo e secolarizzato che forse, per evitare le insidie della parola "centralità", potrebbe anche essere chiamata "primarietà normale", ricorrendo ad una formula in cui, cioè, alla posizione di superiorità gerarchica (che, seppur relativa, discende senz'altro dal *plusvalore* politico-democratico del procedimento<sup>19</sup> e del soggetto<sup>20</sup>), si

<sup>15</sup> F. MODUGNO, *Legge in generale (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 872-904, in particolare p. 884 ss., più recentemente Id., *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2009, 3, pp. 2-4.

<sup>16</sup> P. CARETTI, *Il ruolo della legge statale, oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007, in particolare pp. 45-54, in particolare pp. 45-46.

<sup>17</sup> L'espressione è usata da E. CATERINA, *Appunti sull'impiego della legge ordinaria durante la XVII legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 2, p. 15 proprio in riferimento alla proposta di Modugno.

<sup>18</sup> È interessante notare che lo stesso C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea*, cit., p. 52 vede, nel farsi strumento di pianificazione, il destino della legge nel nuovo ordinamento.

<sup>19</sup> Dal fatto, cioè, che come ricorda G.U. RESCIGNO, *Sovranità del popolo e fonti del diritto nel pensiero di Carlo Esposito, Vezio Crisafulli e Livio Paladin*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Padova, Cedam, 2004, pp. 129-155, «la legge formale viene discussa e deliberata in pubblico, da tutti i rappresentanti della volontà popolare (sempre che il sistema elettorale sia sufficientemente rappresentativo)» (p. 153).

<sup>20</sup> Come ricordato recentemente da A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, cit., p. 45 secondo cui, «quello delle fonti è stato concepito come "un sistema" il cui "modello" risulta imperniato sulla centralità dell'Assemblea rappresentativa come sede della composizione politica dei con-

unisce la “normalità” che deriva dall’attribuzione generale di un potere materialmente esteso in misura illimitata<sup>21</sup> (e che emerge, se non altro, dai numerosi rinvii che il testo costituzionale fa alla legge, oltreché dall’uso di clausole che riservano ad essa la disciplina di materie avvertite come maggiormente delicate)<sup>22</sup>. Questo ruolo rinnovato della legge rappresenta il fisiologico adattamento al modo in cui la Costituzione ha (ri)fondato il rapporto tra lo Stato (sociale) e la società, alterando il presupposto politico della produzione normativa<sup>23</sup> e, di conseguenza, la vocazione funzionale dell’attività legislativa: sostituendo l’idea del limite (generale e astratto) alle libertà individuali, con quella dello strumento di governo della società (per la realizzazione dell’indirizzo politico e dell’integrazione sociale)<sup>24</sup>.

---

flitti di interesse e dimensione nazionale ovvero come luogo di raggiungimento del compromesso politico-partitico a garanzia dell’unità della Repubblica».

<sup>21</sup> È critico sulla correttezza tecnica dell’idea della legge dello Stato quale atto a competenza generale F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, cit., p. 577. Dopo la modifica del Titolo V della Costituzione, in virtù della trasformazione determinata dal ruolo della legge regionale, la critica si è piuttosto diffusa. Su tutti L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, cit., p. 562 ss., secondo cui «il ruolo della legge regionale si trasforma, trasformando di conseguenza la posizione della legge statale, non più fonte a competenza generale» (p. 562).

<sup>22</sup> Come detto, condivisibile in questo senso la lettura di G. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”*. *Evoluzioni costituzionali, influenze sovratatuali*, Torino, Giappichelli, 2019, che trae dalla giurisprudenza della Corte costituzionale una valorizzazione funzionale della riserva di legge – che ne sottolinea la strumentalità a creare spazi di operatività della stessa Corte – senza negarne il *plusvalore* politico-democratico che era stato, con altre intenzioni, ripetutamente enfatizzato da L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, in *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 1990, in particolare, pp. 1-5; e ID., *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 1990, in particolare pp. 1-5.

<sup>23</sup> Cfr. G. ZACCARIA, *Pluralismo, ermeneutica, multiculturalismo: una triade concettuale*, in *Ragion pratica*, 2008, 2, pp. 559-584: «Infatti, se tra Ottocento e Novecento il diritto costituzionale presupponeva un preesistente potere sovrano, uno *Staatsrecht* che si costituzionalizzava, oggi le Costituzioni hanno piuttosto come loro compito quello appunto di costituzionalizzare il potere sovrano, di costruirlo-ri-costruirlo nelle società pluralistiche, conflittuali e multi-culturali del presente, costituite di una pluralità di soggetti e di gruppi in competizione tra loro» (p. 573).

<sup>24</sup> Cfr. F. MODUGNO, A. CELOTTO, M. RUOTOLO, *Considerazioni sulla “crisi” della legge*, in *Studi parlamentari e di Politica Costituzionale*, 1999, 2, pp. 7-60; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia: tre capitoli di giustizia costituzionale*, cit., p. 227 ss. e F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., pp. 10-11.

Tanto basta, allora, per distinguere il “posto” della legge parlamentare non solo da quello delle fonti secondarie, ma anche da quello assegnato alle altre fonti legislative (decreto-legge e decreto legislativo) che, pur pari ordinate nel grado, differiscono proprio per esser frutto di un’attribuzione eccezionale-derogatoria di potere<sup>25</sup>, che si spiega per la volontà di accostare alla legge strumenti alternativi, pensati per particolari esigenze di legislazione. In questo senso l’art. 70 Cost. trova il proprio compimento negli artt. 76 e 77 Cost., che condizionano all’approvazione di una legge parlamentare – precedente o successiva – il potere del Governo di adottare decreti aventi valore (o forza) di legge<sup>26</sup>: il decreto-legge, ancorato a precisi presupposti di fatto (straordinaria necessità ed urgenza) e il decreto legislativo, circondato da una serie di rigorosi limiti di forma (quanto alla forma legislativa dell’atto delegante e alla sua necessaria approvazione assembleare) e di sostanza (il tempo, la materia, e il rispetto di principi e criteri direttivi).

Di entrambe queste fonti normative è nota l’origine risalente, che attraverso un lungo e per certi versi tormentato processo storico (in parte analogo, seppur con importanti differenze di contesto e, ovviamente, di risultato) ha condotto alla loro attuale configurazione. Di questo ho cercato di dar conto nei prossimi due paragrafi, il cui obiettivo è, così come si è fatto per la legge parlamentare, far emergere le caratteristiche (funzionali, prima ancora che formali) del modello costituzionale, per poi poter misurare la scollatura che

---

<sup>25</sup> «Eccezioni sono tollerate purché al Parlamento spettino le scelte di fondo: l’ultima parola, con la conversione dei decreti-legge (art. 77 cost.), o la prima, con la posizione dei principi e criteri direttivi nella delega e nell’attribuzione di potere regolamentare». Così L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, cit., p. 549. In questo senso anche A. PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *Politica del diritto*, 1981, 2-3, pp. 301-318, in particolare p. 302 ss.; M. RUOTOLO, S. SPUNTARELLI, *Art. 76*, in R. BIFULCO, A. CELLOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, Utet, 2006, pp. 1484-1505, in particolare p. 1487; G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 9-17.

<sup>26</sup> Secondo un’ipotesi ricostruttiva da ultimo interpretata da L. BUFFONI, *Valore di legge*, Torino, Giappichelli, 2023, forza e valore di legge non avrebbero lo stesso significato.

si è determinata tra le più consolidate ricostruzioni della “regola” e la realtà delle “regolarità” della prassi.

## 2. Il decreto-legge

A dispetto del divieto posto dall’art. 6 dello Statuto Albertino<sup>27</sup>, dovuto a quello analogo (ma non identico)<sup>28</sup> della *Charte Constitutionnelle* francese del 1830<sup>29</sup> (a cui quello si ispirò in modo talvolta letterale)<sup>30</sup>, è noto che la prassi del Regno d’Italia abbia conosciuto molto presto la figura del decreto-legge<sup>31</sup>, la cui presenza si è inten-

<sup>27</sup> «Il Re [...] fa i decreti e regolamenti necessarii per l’esecuzione delle leggi, senza sospenderne l’osservanza, o dispensarne».

<sup>28</sup> L’art. 6 dello Statuto è la fedele traduzione dell’art. 13 della *Charte* («Le roi [...] fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l’exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution»), salvo che per una parola (*jamais*), la cui assenza nella versione italiana non è stata, ovviamente, priva di conseguenze per il dibattito costituzionalistico.

<sup>29</sup> Divieto che assume ulteriore significatività in ragione del (diverso) precedente storico, rappresentato dalla *Charte* concessa da Luigi XVIII nel 1814, al cui art. 14 si leggeva che: «Le roi [...] fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l’exécution des lois et la sûreté de l’Etat». Una disposizione, nella quale è stato riconosciuto un duplice potere: uno regolamentare, di tipo esecutivo (*l’exécution des lois*) e uno consistente nella facoltà di adottare atti straordinari per casi di necessità (*la sûreté de l’Etat*). Secondo M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del governo. Dalla Francia d’Ancien regime all’Italia liberale*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 83, la scomparsa del riferimento a *la sûreté de l’Etat* non sarebbe sorprendente, se si considera che «tra le cause delle giornate rivoluzionarie del luglio 1830, che portarono alla fine della *Charte* del 1814 e all’ascesa al trono di Francia del cugino di Carlo X, Luigi Filippo d’Orléans, di particolare importanza fu proprio l’interpretazione dell’art. 14». Cfr. anche G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Napoli, Jovene, 1967, p. 21 ss.

<sup>30</sup> Così fu, ad esempio, anche per l’art. 3 dello Statuto («Il potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal Re e da due Camere: il Senato, e quella dei Deputati») che tradusse letteralmente l’art. 14 della *Charte* del 1830 («La puissance législative s’exerce collectivement par le roi, la Chambre des pairs et la Chambre des députés»).

<sup>31</sup> Nonostante il *nomen iuris* di regio decreto-legge apparve solo nel primo decennio del secolo scorso, M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del governo. Dalla Francia d’Ancien regime all’Italia liberale*, cit., p. 178 riconduce al periodo pre-unitario la comparsa del primo decreto-legge (il regio decreto del 27 maggio 1848). V. DI CIULO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 6, invece, ritarda la comparsa ad un regio decreto del 1859, che conteneva la clausola espressa della presentazione al Parlamento per la conversione in legge. Secondo quanto

sificata notevolmente con la c.d. crisi di fine secolo. Al punto di fare del nostro Paese un vero e proprio laboratorio (positivo e teorico) di decretazione d'urgenza.

Agli inizi del Novecento, infatti, i decreti-legge crebbero progressivamente nel numero e, se in una prima fase il dato testuale fece solidamente da sponda alla tesi (interpretata soprattutto da Federico Cammeo)<sup>52</sup>, dell'illegittimità della decretazione d'urgenza (poiché in violazione o in deroga alla legge) successivamente, e forse anche per il ricorso sempre più frequente, la dottrina iniziò a elaborare ricostruzioni alternative, tra le quali senz'altro spicca quella di Santi Romano sulla necessità come fonte del diritto<sup>53</sup>.

---

riportato da M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti-legge. Saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Nomos*, 2012, 2, p. 1, il primo atto ad aver assunto formalmente la denominazione di regio decreto-legge è il regio decreto-legge n. 1453, del 18 dicembre 1913. La clausola di conversione in legge comparve invece, con il regio decreto-legge del 1° dicembre 1859 per la ratifica del trattato di pace di Zurigo, che il Parlamento convertì con la legge del 6 giugno 1860. Per una ricostruzione storica si rinvia anche a G. FERRARI, *Formula e natura dell'attuale decretazione con valore legislativo*, Milano, Giuffrè, 1948, pp. 124-125; e A. CELOTTO, *L'“abuso” del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, Cedam, 1997, in particolare pp. 189-190, nt. 8.

<sup>52</sup> F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo. Legge ed ordinanza (decreti e regolamenti)*, cit., p. 197 ss.: «non solo non vi è in Italia alcun testo che autorizzi l'emanazione di ordinanze di necessità, ma ve n'è uno che sembra escluderla sia in ordine alla sua lettera, sia in ordine alla sua storia».

<sup>53</sup> S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1909, 1, pp. 251-272, ora in *Id., Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 349-377, nella cui teoria delle fonti, come noto, il fondamento del potere di adottare decreti-legge è ricondotto non già ad un'attribuzione legislativa, ma alla “necessità”, quale «fonte prima ed originaria di tutto quanto il diritto» (p. 363) e quindi fattore capace di legittimare, a posteriori, provvedimenti straordinari. È grazie all'opera di Santi Romano, peraltro, che tra le figure del decreto-legge e dell'ordinanza di necessità si stagliò una distinzione sul piano teorico: entrambi derivano da un potere che nasce *extra ordinem* e che trova il proprio fondamento nella necessità – nel senso per cui la legittimità del loro utilizzo è fondata sull'inadeguatezza, in situazioni di emergenza, dei poteri previsti dalla normazione ordinaria – il primo, però, è strumento capace di sostituire la legge fino alla conversione; il secondo, invece, è competente ad intervenire solo temporaneamente (nel perdurare dello stato d'emergenza). Un tentativo di sistemazione teorico-costituzionale dello strumento in salsa essenzialmente “positivista” fu proposta, ancora prima, da A. CODACCI PISANELLI, *Nota a Cassa-*

Come noto, la vita del decreto-legge continuò a svolgersi al di fuori di una regolamentazione positiva fino alla l. n. 100 del 1926<sup>34</sup> che, in pieno processo di fascistizzazione dell'ordinamento, riconobbe il potere del Governo di adottare, «in casi straordinari, nei quali ragioni di urgente ed assoluta necessità lo richiedano [...] norme aventi forza di legge»<sup>35</sup>. La legge del 1926, che non determinò (dunque) il consolidamento della decretazione d'urgenza, contribuì però in modo decisivo alla sua evoluzione, provvedendo a dargli una veste formale<sup>36</sup>. Stando a quanto espresso nella relazione introduttiva di Alfredo Rocco, infatti, l'intenzione del Governo fu di adottare un «provvedimento normalizzatore», volto «non tanto ad aumentare quanto a disciplinare» l'esercizio del potere, allo scopo di «limitare entro i più ristretti confini l'uso dei decreti-legge»<sup>37</sup>. E in effetti, al di

---

*zione Roma, sent. 17.11.1888, in Il foro italiano, 1890, 1; ora anche in Id., Sulle ordinanze d'urgenza, in Id., Scritti di diritto pubblico, Città di Castello, S. Lapi editore, 1900, pp. 75-105, in particolare p. 98 ss., laddove rinvenne l'esistenza della prerogativa regia di provvedere, in casi eccezionali, con forme non ordinarie, nella scelta («in apparenza tenue [...] ma in sostanza molto importante») di omettere la parola «giammai» dal testo dell'art. 6 dello Statuto, come invece aveva fatto l'art. 13 della *Charte* francese del 1830 («Le Roi [...] fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois»).*

<sup>34</sup> Che seguì il fallimento della proposta Scialoja del 1923. Cfr. M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del governo. Dalla Francia d'Ancien regime all'Italia liberale*, cit., pp. 241-248.

<sup>35</sup> Il giudizio sulla necessità e sull'urgenza non era soggetto ad altro controllo che a quello politico del Parlamento: i decreti dovevano essere presentati alle Camere per la loro conversione in legge non oltre la terza seduta dopo la loro pubblicazione, cessando di avere vigore se non convertiti in legge entro due anni.

<sup>36</sup> Secondo M. CAVINO, *I poteri normativi del Governo nel Regno d'Italia*, in *Federalismi.it*, 2020, 28, pp. 168-182: «stabilendo una disciplina generale nel quadro della flessibilità della fonte statutaria», la legge n. 100 del 1926 «cambiò radicalmente la prospettiva e fornì alla decretazione d'urgenza il fondamento normativo che non aveva» (p. 173).

<sup>37</sup> La relazione introduttiva di Alfredo Rocco, che pure si apre con la famosa dichiarazione per cui «Il principio della separazione dei poteri, che è certo fondamentale nell'ordinamento dello Stato moderno, non è però assoluto ed inderogabile», riferisce infatti anche di come il problema della decretazione d'urgenza «fosse divenuto in Italia, ormai, urgente». Scrive, a tal proposito, che: «la quantità enorme di decreti-legge, che il Governo è costretto ad emanare, e che ingombrano, per la loro conversione, gli ordini del giorno delle due Camere, sta a dimostrarlo. È costretto: è questa la vera parola [...] senza i decreti-legge non sarebbe oggi possibile, nonché governare, neppure fare la più semplice delle amministrazioni ordinarie». E

là della credibilità delle dichiarazioni d'intenti espresse dal Governo fascista, è vero non solo che la prassi della decretazione d'urgenza iniziò ben prima dell'avvento del regime<sup>38</sup> ma anche che, proprio negli anni immediatamente precedenti al 1926, aveva toccato il suo apice<sup>39</sup>.

Nonostante questo, ed essenzialmente per il modo in cui si relazionò con gli altri interventi di respiro costituzionale<sup>40</sup> e, più in generale, con il mutamento costituzionale in corso, la legge "sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche" fu fin da subito percepita come uno dei momenti cruciali per la definitiva instaurazione del regime. E, in effetti, come è facilmente comprensibile, la

---

ancora: «il Governo è d'avviso che, per limitare entro i più ristretti confini l'uso dei decreti-legge, come non sono state sufficienti le predicazioni delle vestali del diritto costituzionale, così non sarebbero sufficienti i più severi divieti e le più severe sanzioni legislative. Il fatto supererebbe sempre la norma di diritto. Bisogna dunque, se si vuol veramente ricondurre l'ordine in questa materia, affrontare radicalmente il problema». Cfr. A. ROCCO, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Roma, La Voce. Anonima editrice, 1927, pp. 129-162, in particolare, rispettivamente, p. 129 e 133. È stato detto, a tal proposito, che se «osservata con lo sguardo del giurista del tempo, quella stessa legge viene concepita come un tentativo avanzato di limitazione dell'abuso di ingerenza dell'esecutivo nell'attività normativa primaria, come un esempio di giurisdizionalizzazione di quell'attività, se non addirittura di costituzionalizzazione della stessa». M. BELLETTI, *Lo Stato di diritto*, in *Rivista AIC*, 2018, 2, p. 15.

<sup>38</sup> La questione della decretazione d'urgenza venne definita «la più grave» fra quelle di diritto pubblico da L. MORTARA, *Il decreto-legge 22 giugno 1899 davanti alla Corte di Cassazione*, in *Giurisprudenza italiana*, II, 1900, pp. 53-56, in particolare p. 56; e «tanto delicata e che tocca i supremi principii e le basi stesse del nostro ordinamento costituzionale» da S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, cit., p. 349.

<sup>39</sup> G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., p. 26 ss. Pochi anni prima, una importante pronuncia delle sezioni unite della Corte di cassazione, ribadendo la mancanza di fondamento normativo della decretazione d'urgenza aveva denunciato «la frequenza con cui i Governi hanno contravvenuto a tali norme costituzionali, specialmente negli ultimi anni». Sulla sentenza della Cassazione del 16 novembre 1922 si veda M. CAVINO, *I poteri normativi del Governo nel Regno d'Italia*, cit., p. 172, nota 11.

<sup>40</sup> Quella categoria di atti che, con riferimento all'ordinamento repubblicano, A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 267 ha definito «contesto normativo», ossia il «complesso degli altri testi normativi, spesso non formalmente costituzionali, che ad esso si collegano strettamente» e «caratterizzano la forma di Stato, marcandone l'identità». Nel testo mi riferisco alla riforma istituzionale fascista, e in particolare alla legge sulle *Attribuzioni e prerogative del Capo del governo* del 1925 e a quella sul *Gran Consiglio del fascismo* del 1928.

decretazione d'urgenza contribuì fattivamente al perseguimento del progetto costituzionale fascista<sup>41</sup>.

È attraverso questo percorso storico che si formarono le coordinate attorno a cui si svolsero i lavori dell'Assemblea costituente che, non sorprendentemente, si concentrarono preliminarmente sull'opportunità o meno di menzionare il decreto-legge in Costituzione<sup>42</sup>. Tanto che, nella seduta del 21 settembre 1946 la seconda sottocommissione approvò (su proposta dell'on. Bulloni) la formula secondo cui: «Non è consentita la decretazione di urgenza da parte del Governo».

La *ratio* che infine determinò la volontà di menzionare espressamente la decretazione d'urgenza nel testo costituzionale coincise con la convinzione che ignorare le potenzialità dello strumento fosse più pericoloso che riconoscerle e, circondandole di precisi limiti e garanzie, proporsi di contenerle nell'alveo dell'eccezionalità<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> L. PALADIN, *Fascismo*, cit., p. 893, scrisse che nella prassi fascista il Governo (legiferando attraverso i decreti) si caratterizzò come «depositario naturale della potestà legislativa», ovviamente a scapito del Parlamento. Cfr. anche F. COLAO, *I decreti-legge nell'esperienza dello Stato liberale*, in *Democrazia e diritto*, 1981, 5, pp. 136-150 e E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Padova, Cedam, 1931, p. 1, che parla di «evasione della funzione legislativa dal potere legislativo al potere esecutivo».

<sup>42</sup> Il problema emerse già dalla seduta della seconda sottocommissione della Commissione per la Costituzione, del 20 e del 21 settembre 1946, che approvò all'unanimità la proposta dell'on. Bulloni: «Non è consentita la decretazione di urgenza da parte del Governo». Si veda il resoconto sommario della seduta di sabato 21 settembre 1946, in particolare p. 259. Contrario, in linea di principio, al riconoscimento della decretazione d'urgenza fu inizialmente anche Costantino Mortati. Nella seduta del 18 settembre 1947 espresse, infatti, la convinzione circa l'inevitabile infruttuosità di qualsiasi tentativo di regolamentazione e di disciplina dell'emissione dei decreti-legge, di modo che la sua introduzione nel sistema delle fonti avrebbe ingenerato la tentazione da parte del Governo di abusarne per la più rapida realizzazione dei fini della sua politica. Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, IV (dal 29 luglio 1947 al 30 ottobre 1947)*, pp. 2911-2931, in particolare p. 2928.

<sup>43</sup> Fu soprattutto l'on. Codacci Pisanelli a farsi carico di rappresentare il problema che si sarebbe ripresentato nel caso in cui si fosse escluso tale potere, quando inevitabilmente si sarebbe realizzata una situazione di urgenza. «Il problema della legislazione di urgenza si ripresenterà sempre, anche se si cercherà di escludere tale competenza del potere esecutivo» e ancora «essere aderenti alla realtà e disciplinare la materia, perché altrimenti il problema risorgerebbe». Si veda il resoconto sommario della seduta di sabato 21 settembre 1946, p. 258. Un decennio dopo, L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 3, pp. 531-584, ritenendo comprovato dal dato comparato l'indispensabilità di strumenti

Agli occhi dei costituenti si presentavano ancora nitide<sup>44</sup>, d'altra parte, le vicende di un potere che, seppur nato al di fuori di un riconoscimento positivo, aveva saputo "normalizzarsi" molto velocemente e molto profondamente. Dai lavori preparatori emerge chiaramente come sia stato questo il motivo a spingere, il 17 ottobre 1947, l'Assemblea ad approvare la seguente formula, molto più vicina al significato di quelli che poi sarebbero diventati i commi 2 e 3 dell'art. 77 Cost.<sup>45</sup>: «1. Non si possono emanare decreti aventi valore di legge ordinaria se non in casi straordinari di assoluta urgente necessità. In tali casi le Camere, anche se sciolte, sono appositamente convocate e debbono riunirsi entro cinque giorni. 2. I decreti perdono efficacia se non sono convertiti in legge e pubblicati entro sessanta giorni».

Su questa stessa matrice si fondò anche la riflessione repubblicana sull'identità del decreto-legge, divisa su tutto, meno che su un aspetto: la natura straordinaria di una fonte a cui era stata affidata

---

analoghi alla decretazione d'urgenza, ha parlato della «vana pretesa» di alcune Costituzioni di «sbarrare il passo a simili provvedimenti necessitati» (pp. 537-538).

<sup>44</sup> Il decreto-legge (ancora disciplinato dalla legge n. 100 del 1926) fu il perno della produzione normativa dell'ordinamento costituzionale provvisorio. Cfr. A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Disposizioni sulla legge in generale. Artt. 1-9*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna, Zanichelli, 2011, in particolare p. 303 ss., che peraltro qualifica come decreto-legge il decreto luogotenenziale, approvato ai sensi dell'art. 3 della legge n. 100 del 1926, che attribuì alla Assemblea costituente la funzione di redigere la nuova costituzione dello Stato e assegnò al Consiglio dei ministri la funzione legislativa ordinaria (p. 306).

<sup>45</sup> L'intervento dell'on. Calamandrei nella seduta di martedì 4 marzo 1947 è straordinariamente esemplificativo: «Se ho visto bene, dei decreti di urgenza non vi è accenno nella Costituzione. Il fatto che se ne sia taciuto richiama il ricordo di quelle madri ottocentesche che facevano uscire i figliuoli dal salotto quando la conversazione minacciava di cadere su certi argomenti scabrosi. Nella Costituzione non si deve parlare dei decreti-legge perché questo è un argomento pericoloso. Ma, insomma, potrà avvenire che si verifichi la necessità e l'urgenza, di fronte alla quale il normale procedimento legislativo non sarà sufficiente: il terremoto, l'eruzione di un vulcano. Credete che si possa mettere nella Costituzione un articolo, il quale dica che sono vietati i terremoti? Se non si può mettere un articolo di questa natura, bisognerà pure prevedere la possibilità di questi cataclismi e disporre una forma di legislazione di urgenza, che è più provvido disciplinare e limitare piuttosto che ignorarla». Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, I (dal 25 giugno 1946 al 16 aprile 1947)*, pp. 135-166, in particolare p. 163.

la funzione di sopperire ai limiti del procedimento legislativo, per i casi in cui esigenze indifferibili (in via eccezionale) avrebbero impedito al Parlamento di farvi fronte tempestivamente.

Il dibattito costituente sull'opportunità di riconoscere lo strumento del decreto-legge, pur avendo perso col tempo la propria urgenza (finendo per essere soppiantato dalle molte domande che, alla luce delle molteplici prassi distorsive, hanno interrogato i limiti del suo utilizzo), ha contribuito profondamente a fissare le coordinate del modello. Basti, a tal proposito, richiamare la teoria dell'illegittimità originaria del decreto-legge proposta da Carlo Esposito nella voce dell'*Enciclopedia del diritto* scritta nel 1962<sup>46</sup> che, oltre ad alcuni argomenti teorici tratti dalla riflessione di Federico Cammeo, faceva leva proprio sull'evidenza che i costituenti vollero limitarsi ad ammettere l'eventualità che il Governo fosse costretto, in casi eccezionali, a prendere sotto la sua responsabilità «provvedimenti contro legge al di fuori delle Camere [...] salvo ottenere un *bill* di indennità»<sup>47</sup>. Una tesi che, sebbene sia rimasta minoritaria<sup>48</sup> (a prevalere, come noto, è stata l'idea dell'originaria validità del decreto-legge seppur condizionata alla conversione, intesa come processo di novazione della fonte<sup>49</sup>), è però utile a comprendere non solo le problematicità dell'assimilazione costituzionale dello strumento, ma

<sup>46</sup> C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 831-867.

<sup>47</sup> C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., p. 832. Richiama, in particolare, le parole di Costantino Mortati, che più d'una volta in sede costituente si disse contrario all'introduzione espressa della decretazione d'urgenza in Costituzione, ritenendo preferibile l'eventualità (di cui la lettura espositiana rappresenta, in effetti, la prosecuzione) che «il Governo, sotto l'incalzare della necessità, potrà ricorrere a provvedimenti che, a stretto rigore, dovrebbero ritenersi illegittimi, ma che avranno applicazione di fatto almeno fino a quando un giudice non ne riconoscerà l'illegittimità» (Seconda sottocommissione, seduta del 21 settembre 1946).

<sup>48</sup> Con l'importante eccezione di F. SORRENTINO, *La Corte costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione: spunti ricostruttivi*, in *Diritto e Società*, 1974, 3, pp. 506-539, in particolare p. 507.

<sup>49</sup> L. PALADIN, *Art. 77*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1979, pp. 42-93, in particolare p. 82; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, 6<sup>a</sup> ed., Torino, Utet, 1985, p. 297 ss. Sul punto anche C. PINELLI, *Il decreto-legge e la teoria costituzionale: profili introduttivi*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, EUM-Edizioni Università di Macerata, 2006, pp. 57-61, p. 57.

anche la fragilità del piano su cui si sono mosse le prime ricostruzioni teoriche.

Il decreto-legge, per come configurato dalla Costituzione repubblicana rappresenta, d'altro canto, qualcosa di «unico nel suo genere»<sup>50</sup>: una fonte normativa «immediata» ma precaria, destinata in ogni caso a svanire<sup>51</sup>. Ed è facile capire che i problemi della sua unicità si scaricano soprattutto sui suoi presupposti, su cui la riflessione teorico-dogmatica appuntò un altro, approfondito, dibattito.

Non meno vivace, infatti, è stata la discussione dottrinale sul significato dei presupposti dell'esercizio del potere, ordinato attorno a due posizioni: una (detta della necessità oggettiva, o della necessità del provvedimento) fondata sulla convinzione che, a legittimare l'esercizio del potere, siano solo situazioni a cui è oggettivamente impossibile far fronte con gli strumenti ordinari; l'altra (detta della necessità soggettiva, o della necessità del provvedere), convinta che la necessità sia da intendere, meno rigidamente, in relazione al perseguimento dell'indirizzo politico<sup>52</sup>. Il tentativo di legare la straordinarietà ad una dimensione oggettiva, senz'altro più coerente con la razionalità originaria del modello, apparve però molto presto destinato a non potersi conciliare con la natura politica della valutazione sulla sussistenza dei requisiti<sup>53</sup>. Tanto che, la stessa dottrina che ha teorizzato la politicità della valutazione sui presupposti di necessità e urgenza (la c.d. necessità del provvedere) lo ha fatto proprio a par-

<sup>50</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 236.

<sup>51</sup> Come scrisse L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 259, infatti, «il decreto-legge svanisce comunque, sia che le Camere lo convertano, sia che esso decada allo scadere dei sessanta giorni o fin dal momento del voto contrario di un ramo del Parlamento, reso noto ai destinatari mediante un apposito comunicato da pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale».

<sup>52</sup> C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., p. 834; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, IX ed., Padova, Cedam, 1976, p. 707, nota 1; L. PALADIN, *Gli atti con forza di legge nelle presenti esperienze costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, 3, pp. 1501-1527, in particolare p. 1518 ss. e più recentemente F. SORRENTINO, *La Corte costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione: spunti ricostruttivi*, cit., p. 524; A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, cit., p. 436 ss. e G. PITRUZZELLA, *Sui limiti costituzionali della decretazione d'urgenza*, in *Il foro italiano*, 1988, I, pp. 1412-1429, in particolare p. 1417 ss.

<sup>53</sup> In questo senso A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2<sup>a</sup> ed., p. 175.

tire dal significato (inevitabilmente) politico della responsabilità che il Governo assume con l'adozione del decreto<sup>54</sup>.

La Costituzione, d'altra parte, ha predisposto un rimedio tempestivo alla "politicità" della valutazione governativa: la vigenza provvisoria del decreto, con decadenza in caso di mancata conversione in legge<sup>55</sup>. Secondo il modello, insomma, il procedimento di conversione è un elemento strutturale della fonte, che contribuisce a definirne la fisionomia.

Non a caso, sulla natura del potere di conversione, e (in conseguenza) sui suoi limiti, la dottrina si è nuovamente divisa, anche se oggi può dirsi largamente condivisa l'idea dell'estensione ridotta (intesa come limitata emendabilità) del procedimento di conversione. Sulla legge di conversione, cioè, incombe la necessità di preservare, attraverso il canone dell'omogeneità rispetto al suo contenuto normativo<sup>56</sup>, l'identità materiale del decreto-legge, in ra-

---

<sup>54</sup> F. RIMOLI, *Presupposti oggettivi del decreto-legge, sindacato di costituzionalità e trasformazione della forma di governo*, in F. MODUGNO (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 231-281, in particolare p. 249 ss. L'indirizzo più risalente addirittura negava la sindacabilità del decreto-legge a seguito della legge di conversione, riconoscendo quest'ultima come idonea ad assorbirne ogni vizio (cfr. A. CELOTTO, *La "storia infinita": ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 1, pp. 133-137). L'origine del percorso, che porterà solo nel 2007 (sent. n. 171 del 2007) alla prima dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per l'assenza dei requisiti di necessità e urgenza, va fissata, al più presto, al 1995 (sent. n. 29 del 1995), quando la Corte per la prima volta ha evocato la possibile incostituzionalità di un decreto-legge per carenza dei requisiti di necessità e urgenza. La minaccia, come noto, si risolse in una pronuncia di inammissibilità della questione, dovuta all'impossibilità per le Regioni – si trattava di un giudizio in via principale – di far valere vizi della legislazione statale che non si risolvano in lesioni del proprio ambito di competenza. Cfr. R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, EUM-Edizioni Università di Macerata, 2004, pp. 107-134; A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibili di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007)*, in *Il foro italiano*, 2007, 10, pp. 2663-2667, ora anche in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007.

<sup>55</sup> «La migliore garanzia contro l'abuso dei provvedimenti governativi d'urgenza» secondo L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, cit., p. 561.

<sup>56</sup> In questo senso V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, cit., p. 303; A. PACE, *Divagazioni sui decreti-legge non convertiti*, in *Politica del diritto*, 1995, 3,

gione del fatto che, se sono i presupposti straordinari a giustificare la procedura più rapida di approvazione della legge (comprimendo considerevolmente il dibattito parlamentare), essi – seppur riferiti testualmente al solo atto governativo – non possono che valere anche per l'atto della conversione.

Il modello, d'altro canto, è ormai ricostruito in questo senso in modo univoco e convergente anche sul piano legislativo (alla luce, soprattutto, dell'art. 15 comma 3 della l. n. 400 del 1988<sup>57</sup>) e giurisprudenziale, almeno nella misura in cui la Corte costituzionale ha richiamato la «funzione tipica» della legge di conversione per negare che la stessa possa aprirsi, in via generale, a qualsiasi contenuto normativo<sup>58</sup>.

### 3. *Il decreto legislativo*

La “storia costituzionale” della delegazione legislativa ha avuto un'evoluzione solo parzialmente simile a quella della decretazione d'urgenza. Dopo che le Costituzioni rivoluzionarie di fine Settecento avevano negato espressamente l'eventualità che l'esercizio della funzione legislativa potesse essere affidato agli Esecutivi per mezzo di una delega delle assemblee rappresentative<sup>59</sup> (l'art. 45, Titolo V, della Costituzione francese del 1795<sup>60</sup> ne è probabilmen-

---

pp. 393-412, in particolare p. 402 ss. G.F. CIAURRO, *Il governo legislatore*, in *Nuovi studi politici*, 1977, 1, pp. 117-120, propose addirittura una lettura binaria del ruolo parlamentare, la cui espressione si sarebbe dovuta ridurre all'alternativa secca tra la conversione e la mancata conversione. *Contra* G. VIESTI, *Il decreto legge*, cit., p. 157; L. PALADIN, *Art. 77*, cit., p. 84.

<sup>57</sup> Secondo cui «i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo».

<sup>58</sup> Così, ad esempio, Corte costituzionale, sent. n. 32 del 2014.

<sup>59</sup> Cfr. M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del governo. Dalla Francia d'ancien regime all'Italia liberale*, cit., specialmente pp. 44-61 ss., e L. PALADIN, *Art. 76*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1979, pp. 1-41, in particolare pp. 1-3.

<sup>60</sup> «En aucun cas, le Corps législatif ne peut déléguer à un ou plusieurs de ses membres, ni à qui que ce soit, aucune des fonctions qui lui sont attribuées par la présente Constitution».

te l'esempio più chiaro) le Carte ottocentesche – e tra queste anche lo Statuto Albertino (art. 6) – hanno infatti, più semplicemente, stabilito che il potere legislativo fosse esercitato collettivamente da Re e Parlamento<sup>61</sup>. È chiaro, però, che al di là del dato testuale, la possibilità di pensare un meccanismo di delega della funzione legislativa all'Esecutivo, mal si concilia con le idee portanti di quel contesto costituzionale, come quella della separazione oggettiva dei poteri<sup>62</sup> e, soprattutto, del potere legislativo quale frutto non di una titolarità originaria delle assemblee rappresentative, ma di una delega ad esprimere la volontà della Nazione (*delegata potestas non potest delegari*)<sup>63</sup>.

Il fatto che la prassi del Regno d'Italia finì per conoscere approfonditamente la delegazione legislativa, però, non deve sorprendere, e non solo sul piano storico-politico, ma anche su quello della teoria costituzionale: non potendo essere pensata l'eventualità di una legge incostituzionale, non fu difficile inquadrare le deleghe legislative che iniziarono ad apparire come altrettante deroghe singolari all'art. 6 dello Statuto<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Così anche le Carte francesi del 1814 (art. 15: *La puissance législative s'exerce collectivement par le roi, la Chambre des pairs, et la Chambre des députés des départements*) e del 1830 (art. 14: *La puissance législative s'exerce collectivement par le roi, la Chambre des pairs et la Chambre des députés*). Così, per la verità, anche la Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787, che tutt'ora si apre sancendo che «All legislative powers herein granted shall be vested in a congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives». In Francia, la facoltà di delegare la funzione legislativa fu di nuovo vietata espressamente dalla Costituzione della IV Repubblica (1946), il cui art. 13 stabiliva che «L'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit».

<sup>62</sup> Su questo aspetto anche A. PIZZORUSSO, *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri: aspetti comparatistici*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, 1, pp. 31-46, in particolare p. 35.

<sup>63</sup> Un principio che, ad esempio, in Francia fu posto espressamente dalla Costituzione del 3 settembre 1791: «Le Pouvoir législatif est délégué à une Assemblée nationale composée de représentants temporaires, librement élus par le peuple, pour être exercé par elle, avec la sanction du roi, de la manière qui sera déterminée ci-après» (Titolo III, art. 3).

<sup>64</sup> Così E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., p. 116, nonché L. PALADIN, *Decreto legislativo*, in *Novissimo digesto italiano*, V, pp. 293-299, in particolare p. 295. Mortati lo avrebbe detto espressamente durante i lavori costituenti, nel-

Anche in questo caso, fu la l. n. 100 del 1926 (art. 3)<sup>65</sup> a riconoscere, per la prima volta in termini generali, la facoltà del Parlamento di delegare l'esercizio della funzione legislativa al Governo. E, anche in questo caso, il suo contributo fu, soprattutto, di aver dato riconoscimento formale a una prassi che la precedeva. Il problema, caso mai, fu che – dopo i molti sforzi fatti dalla dottrina per trovare una regola e qualche limite a tale facoltà<sup>66</sup> – si trattò di un riconoscimento sostanzialmente privo di limitazioni, che infatti non tardò a far proliferare delegazioni “in bianco”<sup>67</sup>.

Così come avvenne per la decretazione d'urgenza, insomma, anche le vicende della delegazione legislativa resero la questione del riconoscimento in Costituzione tutt'altro che scontata<sup>68</sup>. Tanto è vero che, anche in questo caso, i lavori costituenti danno dimostrazione di una spaccatura preliminare tra la posizione contraria

---

la seduta della seconda Sottocommissione del 3 settembre 1946: «nello Statuto nostro il silenzio è stato ammesso come non capace di portare il divieto, perché è una costituzione non rigida». Si veda il resoconto sommario della seduta della seconda sottocommissione di martedì 3 settembre 1946, in particolare p. 93.

<sup>65</sup> «Con decreto Reale, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, possono emanarsi norme aventi forza di legge: 1. quando il Governo sia a ciò delegato da una legge ed entro i limiti della delegazione [...]».

<sup>66</sup> E infatti le deleghe concesse in età statutaria erano per lo più prive di un termine per la loro attuazione. Uno scenario che generò la reazione di una parte della giurisprudenza e della dottrina che individuaron la soluzione per evitare il totale esproprio della funzione legislativa nella comparazione con il modello privatistico del «*mandato per actum*», con la conseguenza che la delega legislativa venne intesa come necessariamente temporanea e che quindi, nell'assenza di un termine, doveva considerarsi esaurita una volta esercitata. Al riguardo M. PATRONO, *Utilizzo «rinnovato» della delega legislativa*, in *Diritto e società*, 1980, 4, pp. 661-723, in particolare p. 700 s.

<sup>67</sup> Che fece esprimere a E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., p. 2 «viva preoccupazione» per la tenuta dei principi «della divisione dei poteri» e del «principio che le leggi sono espressione della volontà di coloro che debbono osservarle». Per considerazioni analoghe cfr. F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Art. 3*, in *Commento allo Statuto del Regno*, vol. 1 (dall'art. 1 all'art. 23), Torino, Utet, 1909, pp. 171-212, in particolare p. 175 ss. Recentemente M. CAVINO, *I poteri normativi del Governo nel Regno d'Italia*, cit., p. 175 ss.

<sup>68</sup> Tra le ricostruzioni più recenti cfr. M. RUOTOLO, S. SPUNTARELLI, *Art. 76*, cit., p. 1486 ss., G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, cit., p. 9 ss.; U. RONGA, *La delega legislativa. Recente rendimento del modello*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 21 ss.

all'introduzione di qualsiasi forma di delega legislativa, in virtù di una lettura radicale del principio della separazione dei poteri inteso in senso oggettivo<sup>69</sup> e quella favorevole, alimentata invece dalla volontà di predisporre uno strumento di ausilio all'attività legislativa dell'Assemblea<sup>70</sup>. Anche in questo caso, peraltro, dopo che il comitato incaricato di esaminare il problema della delegazione legislativa aveva presentato alla seconda sottocommissione un testo in cui era scritto che: «L'esercizio del potere legislativo non può essere delegato al Governo se non per tempo limitato e per materie determinate», la prima votazione (non approvata) avvenne sulla proposta (dell'on. Nobili<sup>71</sup>) di modificarla con quella contraria, secondo cui: «La seconda Sottocommissione ritiene che, salvo il caso di guerra, non si debba ammettere la delega al Governo della facoltà legislativa delle Assemblee elette».

La premura avvertita dai costituenti, peraltro, è immediatamente rivelata dalla sintassi “negativa” di quello che infine divenne l'art. 76 Cost., che esprime molto efficacemente il punto prelimi-

---

<sup>69</sup> Le posizioni sono note: l'on. La Rocca, che si disse «personalmente contrario a qualsiasi forma di delega del potere legislativo al Governo», in virtù della convinzione per cui «il potere legislativo non può essere esercitato che dal Parlamento», espresse una posizione condivisa anche dagli on. Fabbri, Nobile e Castiglia. Cfr. il resoconto sommario della seduta della seconda sottocommissione di martedì 12 novembre 1946, p. 475.

<sup>70</sup> La posizione favorevole all'istituto, che infine divenne maggioritaria, fu fin da subito sostenuta dall'on. Tosato. Specialmente, così disse, «in considerazione del fatto che assai probabilmente molto grande sarà la mole dei lavori delle Assemblee legislative, soprattutto per effetto del divieto di far ricorso all'uso dei decreti-legge». Come riporta S. STAIANO, *Legge di delega e decreto legislativo delegato*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, 2017, 8, pp. 756-788, in particolare p. 759 ss., i riferimenti di Tosato e degli altri che sostennero l'introduzione di un meccanismo di delegazione legislativa erano soprattutto nella dottrina tedesca (e specialmente in H. TRIEPIEL, *Delegation und Mandat im öffentlichen Recht. Eine kritische Studie*, Stuttgart und Berlin, Kohlhammer, 1942) «che collegava la figura della delegazione all'esigenza di abilitare l'esecutivo a porre in essere atti di grado uguale a quello formalmente legislativo, risolvendo il problema di stabilire un meccanismo idoneo a consentire al legislatore delegato di introdurre un *quid novi* nell'ordinamento, capace di resistere, sua volta, all'innovazione non legislativa».

<sup>71</sup> Cfr. il resoconto sommario della seduta della seconda sottocommissione di martedì 12 novembre 1946, p. 475 ss.

nare del modello costituzionale<sup>72</sup>: la consapevolezza (confermata fin da subito anche dalla Corte costituzionale)<sup>73</sup> di aver introdotto uno strumento derogatorio<sup>74</sup>. Una consapevolezza che trova riscontro nel presupposto teorico della delegazione legislativa: l'idea secondo cui la delega non consiste in un trasferimento del potere, ma solo dell'esercizio della funzione legislativa<sup>75</sup>. Un presupposto coerente, peraltro, con il dato testuale (l'art. 76 Cost. parla, appunto, di delegazione dell'«esercizio della funzione legislativa») e comunque fin da subito accolto dalla maggior parte dei costituzionalisti italiani<sup>76</sup>.

Come noto, l'identità "derogatoria" dello strumento si proietta direttamente nelle coordinate essenziali del modello, che sono i limiti e i controlli di cui è stata circondata la disciplina costituzionale, a partire dall'imposizione della procedura "normale" per l'approvazione della delega (la riserva di Assemblea, ex art. 72 comma 4 Cost.) per arrivare all'aspetto più significativo: il contenuto minimo della legge di delegazione che (pur senza estromettere la

---

<sup>72</sup> Che la dottrina, fin da subito, riconobbe senza difficoltà. Cfr. F. FRANCHINI, *La delegazione legislativa*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 22; L. PALADIN, *Decreto legislativo*, cit., p. 295; F. CUOCOLO, *Gli atti dello Stato aventi forza di legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1961. Successivamente, e in periodi diversi, ancora L. PALADIN, *Art. 76*, cit., p. 7 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I, Il sistema delle fonti del diritto*, cit., pp. 161-162; A. CERRI, *Delega legislativa*, in *Enciclopedia giuridica*, X, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 1988; F. SORRENTINO, G. CAPORALI, *Legge (atti con forza di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Torino, Utet, 1994, pp. 100-128, p. 114 ss.

<sup>73</sup> Che, nella sent. n. 3 del 1957 ha definito la legge delegata «una delle due forme eccezionali con cui si esercita il potere normativo del Governo».

<sup>74</sup> Sulla delegazione legislativa, come istituto derogatorio all'ordinario esercizio della funzione legislativa, nel quadro costituzionale e nelle intenzioni dei costituenti si veda, recentemente, G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, cit., pp. 9-14.

<sup>75</sup> Il presupposto è espresso con particolare chiarezza da E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., p. 45 ss. Cfr. anche A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento VI, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 697-718, p. 697.

<sup>76</sup> Così, ad esempio, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, IX ed., cit., in particolare p. 764 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, 1. Le fonti normative*, 4ª ed., cit., p. 78 ss.; M. PATRONO, *Decreti legislativi e controllo di costituzionalità (aspetti problematici)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1968, 22, pp. 1012-1055, in particolare p. 1023 ss.

natura politica dell'azione normativa del Governo<sup>77</sup>) ne conforma l'attività orientando (e quindi riducendo) lo spazio decisionale a sua disposizione.

L'art. 76 Cost. prevede infatti che la legge che delega l'esercizio della funzione legislativa, oltre a dover individuare preventivamente i principi e i criteri direttivi dell'intervento<sup>78</sup> debba stabilire un termine per il suo esercizio<sup>79</sup> e definirne l'oggetto<sup>80</sup>. A presidio di

<sup>77</sup> Senza ridurla ad «una mera scansione delle previsioni contenute nella delega» (Corte cost., sent. n. 426 del 2008) posto che il Governo è chiamato «a sviluppare, e non solo ad eseguire, le previsioni della legge di delega» (Corte cost., sent. n. 104 del 2017). La Corte lo ha recentemente ribadito nella sent. n. 166 del 2023 (in cui ha precisato che «l'attività di "riempimento" normativo è pur sempre esercizio delegato di una funzione "legislativa"»).

<sup>78</sup> La lettera dell'art. 76 Cost. sembrerebbe implicare una distinzione concettuale tra i principi e i criteri direttivi, seguendo la quale i principi avrebbero dovuto intendersi come disposizioni fondamentali di disciplina della materia, e dunque con natura sostanziale, mentre i criteri direttivi come le modalità di esercizio della delega, e dunque con natura meramente procedimentale. In questo senso C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 277; A. CERRI, *Delega legislativa*, cit., p. 8, e G.D. FERRI, *Sulla delegazione (Contributo all'interpretazione dell'art. 76 della Costituzione)*, in AA.VV., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, Giuffrè, 1952, pp. 165-194, p. 174 ss. Altre differenziazioni sono ipotizzate da S.M. CICONETTI, *I limiti «ulteriori» della delegazione legislativa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1966, pp. 568-622, in particolare p. 571 ss. *Contra* L. PALADIN, *Decreto legislativo*, cit., p. 298 secondo cui si tratta di «endiadi, cioè due modi diversi di esprimere un unico limite».

<sup>79</sup> Il *dies a quo* viene fatto coincidere con l'entrata in vigore della legge di delegazione (Corte costituzionale, sent. n. 163 del 1963 e sent. n. 232 del 2016). Mentre quella dell'identificazione del *dies ad quem* è stata una questione a lungo discussa. E. CHELI, *Deliberazione, emanazione, pubblicazione ed esercizio della funzione legislativa delegata entro il termine della delega*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959, 4, pp. 1007-1017, in particolare p. 1015 ss., ad esempio, propose di farlo coincidere con la sola deliberazione del decreto da parte del Consiglio dei ministri. Al contrario, F. COCOZZA, *Funzione e disfunzioni nella pubblicazione di leggi delegate*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1985, 4, pp. 1246-1310, in particolare p. 1301 ss., ha ritenuto che fosse necessario che esso coincidesse con la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. A prevalere è stata, infine, la posizione intermedia, che fissa il termine alla data di emanazione del decreto (la Corte cost., sent. n. 91 del 1962, ha riferito che la pubblicazione «pur essendo elemento indispensabile per l'operatività dell'atto legislativo è, invece, un fatto successivo all'esercizio della funzione legislativa»).

<sup>80</sup> L'espressione sta a significare, anzitutto e secondo una interpretazione essenziale, un divieto di delegazione di pieni poteri, ma secondo un'interpretazione più estensiva, che pare più vicina al senso del testo e alla volontà costituente, il requisito richiede che l'oggetto della delega sia non solo determinabile, ma sufficien-

questo modello sono poi stati posti, come noto, due controlli: quello che il Presidente della Repubblica svolge in sede di emanazione, attraverso un potere di contenuto simile a quello esercitato in sede di promulgazione delle leggi<sup>81</sup> e quello della Corte costituzionale che, in virtù del presupposto dell'unicità del procedimento, si esprime sia sulla conformità della legge di delegazione all'art 76 Cost., sia sul corretto esercizio, alla luce del contenuto di quella, del potere delegato<sup>82</sup>.

Al di là della natura della fonte, però, dai lavori costituenti e dalla riflessione teorica è possibile ricavare anche la ragione che giustifica la sua presenza (derogatoria) nel sistema, che deriva dalla natura dei problemi che si presenta particolarmente adatta ad affrontare, grazie alle «virtualità positive»<sup>83</sup>, espresse dal suo procedimento di formazione e, in particolare, ad una forma che consente di distinguere il momento in cui si decidono i principi generali della decisione normativa da quello, successivo, del “riempimento” del suo contenuto. A partire dalla sua struttura «duale»<sup>84</sup> o «complessa»<sup>85</sup>, che

---

temente determinato. Sul punto, peraltro, è intervenuta la legge n. 400 del 1988 che ha consentito le c.d. deleghe ad oggetto plurimo (l'art. 14, comma 3, della l. n. 400/1988 parla infatti di «pluralità di oggetti distinti suscettibili di separata disciplina»). È ormai pacifico che la delegazione legislativa sia ammessa anche nelle materie coperte da riserva di legge. Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, 4<sup>a</sup> ed., cit., p. 116.

<sup>81</sup> P. VIPIANA, *L'emanazione presidenziale degli atti governativi con forza di legge*, Padova, Cedam, 2012. Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale si veda soprattutto la sentenza della Corte costituzionale n. 406 del 1989.

<sup>82</sup> La Corte ha rivendicato – fin dalla sent. n. 3 del 1957 e fino alla più recente sent. n. 22 del 2024 – la competenza a conoscere sia della legge di delega, con riferimento alla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 76 Cost., sia del decreto legislativo, con riferimento anche alla sua “conformità” alla legge di delegazione (oltre che, direttamente, a qualsiasi norma della Costituzione). Sul punto cfr. C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale di costituzionalità sulle leggi in Italia*, in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, pp. 263-286, in particolare p. 274; C. MORTATI, *In tema di competenza e di limiti del sindacato sugli eccessi di delega legislativa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 1, pp. 11-16, in particolare p. 13 ss.

<sup>83</sup> G. ZAGREBELSKY, *Conclusioni*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 319-330, in particolare p. 325 ss.

<sup>84</sup> A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 1977, p. 265.

<sup>85</sup> C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 270.

consente di esprimere, «prima della *voluntas*, la *ratio*»<sup>86</sup> è possibile, dunque, ricostruire il significato funzionale della delegazione legislativa, pensata (almeno all'inizio)<sup>87</sup> come strumento di ausilio del Parlamento, per evitare «depressioni funzionali»<sup>88</sup> nell'esercizio della funzione legislativa, nella misura in cui gli consente (specialmente in materie ad alta complessità tecnica che richiedendo spesso un particolare dettaglio normativo mal si prestano ad un esame ed approvazione diretta delle Camere) di definire la razionalità di un intervento, demandando il suo completamento agli strumenti e alle strutture (a ciò più adatte) del Governo.

## Sezione II. Le fonti primarie: dal modello alla prassi

### 4. La “crisi” della legge: dall'inflazione al declino

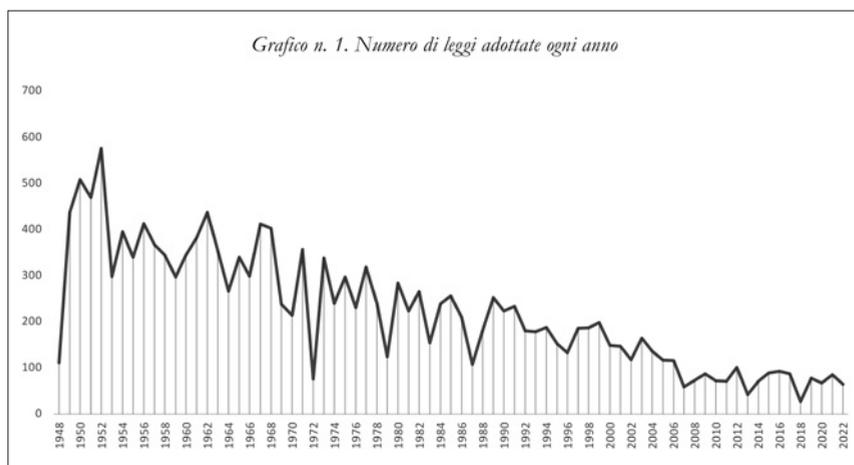
Per elementare che possa sembrare, la tendenza che ha caratterizzato più significativamente l'evoluzione del “posto” effettivamente occupato dalla legge nel sistema delle fonti è la sua costante riduzione numerica. Al di là delle contingenze di breve periodo, infatti, è di tutta evidenza che tra le 576 leggi parlamentari approvate nel 1952 e le 27 del 2018 sia avvenuto qualcosa di significativo (*Grafico n. 1*).

---

<sup>86</sup> «[...] prima ci si accorda sull'impostazione generale di una determinata disciplina e dopo – stabilito qual è il senso del legiferare – si agisce coerentemente di conseguenza». G. ZAGREBELSKY, *Conclusioni*, cit., p. 325.

<sup>87</sup> L'argomento che, infine, portò alla scrittura dell'attuale art. 76 Cost. fu proprio quello dell'esigenza di predisporre un meccanismo di “ausilio” all'attività legislativa del Parlamento. Così Costantino Mortati, ad esempio, in Assemblea costituente parlò della possibilità che emerga un «bisogno di affidare al potere esecutivo, tecnicamente più preparato per certe leggi, il compito di esaminarle sia pure dopo aver deliberato i principi fondamentali che lo impegnano». Si veda il resoconto sommario della seduta della seconda sottocommissione di martedì 3 settembre 1946, in particolare p. 93. Analogamente Gaspare Ambrosini, evocò esigenze similari usando l'argomento «dell'opportunità che organi speciali del potere esecutivo siano stimati i più idonei a dare una soluzione adeguata a determinati problemi». Si veda il resoconto sommario della seduta della seconda sottocommissione di martedì 12 novembre 1946, p. 476.

<sup>88</sup> E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., p. 109.



L'analisi della prassi dimostra plasticamente in che modo il mutamento dello Stato in senso democratico e sociale abbia finito per scalfire il mito della legge generale e astratta, alterandone la funzione. La crisi della legge (o, si dovrebbe dire, di quell'idea di legge) si è manifestata, in effetti, fin dalle prime legislature repubblicane, nella forma di un'inflazione e di una "amministrativizzazione" del suo contenuto, che l'hanno vista dedicarsi alla cura (per mezzo di comandi provvedimentali) di un numero crescente di questioni micro-settoriali<sup>89</sup>.

Nei primi vent'anni della Repubblica, soprattutto, questo fenomeno è particolarmente visibile perché (per le ragioni socio-politiche di cui si dirà nell'ultimo capitolo) il maggior bisogno di diritto ingenerato dalla vocazione "sociale" della nuova forma di Stato venne assolto quasi interamente dalla legislazione parlamentare. I numeri sono in questo senso estremamente evocativi (*Tabella n. 1*): nelle prime quattro legislature il Parlamento italiano ha approvato nel

<sup>89</sup> Come scrisse A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, in G. SARTORI, S. SOMOGYI, L. LOTTI, A. PREDIERI (a cura di), *Il Parlamento italiano, 1946-1963*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1963, pp. 204-276, a p. 244, proprio nell'epoca dell'ipertrofia legislativa, «il Parlamento non si impegna nelle scelte legislative, rinuncia a porre norme generali, astratte, quadri di previsione normativa e invece risolve, caso per caso, giorno per giorno, taluni problemi particolari (il che è indubbiamente più agevole e meno impegnativo politicamente)».

complesso più di 7.000 leggi<sup>90</sup> (più di 300 per ogni anno del periodo compreso tra il 1948 e il 1968<sup>91</sup>), con una media annuale di 371 leggi (più di una legge per ogni giorno del periodo considerato). Seppur non mancarono, ovviamente, anche esempi di legislazione ad ampia valenza riformatrice<sup>92</sup>, l'ipertrofia legislativa fu alimentata, per buona parte, «dalle miriadi di leggi e leggine» rivolte alla realizzazione di interventi di «interesse micro-settoriale»<sup>93</sup> o di dettaglio (le c.d. “leggine”, appunto)<sup>94</sup>, testimonianza di un uso e di una vocazione provvedimentale della legge parlamentare<sup>95</sup> (cosa che emerge abbastanza plasticamente se, ad esempio, si prende a campione il contenuto delle leggi adottate nel 1950)<sup>96</sup>.

<sup>90</sup> Come riportato da E. LONGO, *La legge precaria*, cit., pp. 85-87: 2.314 leggi nella I legislatura, 1.895 nella II, 1.786 nella III, 1.768 nella IV.

<sup>91</sup> Scendendo (peraltro di pochissimo) sotto la soglia di 300, solo quattro volte: nel 1953 (298); nel 1959 (297); nel 1964 (266); e nel 1966 (299).

<sup>92</sup> Mi riferisco, ad esempio, alla riforma agraria, realizzata con più interventi legislativi approvati nel corso degli anni Cinquanta. Per una ricostruzione dell'*iter* che portò alla realizzazione della riforma e del suo contesto storico si rinvia a E. BERNARDI, *Alcide De Gasperi tra riforma agraria e guerra fredda (1948-1950)*, in *Ventesimo Secolo*, 2004, 5, 3, pp. 71-97.

<sup>93</sup> A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, cit., p. 206.

<sup>94</sup> Su cui, diffusamente, A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, cit., p. 228 ss.

<sup>95</sup> G. SARTORI, *Dove va il Parlamento?*, in G. SARTORI, S. SOMOGYI, L. LOTTI, A. PREDIERI (a cura di), *Il Parlamento italiano, 1946-1963*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1963, pp. 281-386, in particolare p. 375 ss.

<sup>96</sup> Dalle cui 508 leggi ne residuano non più di 64 che si possono dire “generali e astratte”. Oltre a 2 leggi di conversione, a 5 di bilancio, a 26 leggi sullo stato di previsione della spesa dei Ministeri e variazioni e a 19 di ratifica dei trattati internazionali si trovano 456 leggi a “contenuto libero”. Di queste, però: 52 sono provvedimenti autorizzatori (alla spesa o a utilizzare somme di denaro, a concedere prestiti, a finanziare opere), 36 sono mere proroghe di termini, 55 sono concessioni ordinarie o straordinarie di contributi a singoli soggetti, 19 consistono in provvedimenti che riguardano singoli enti pubblici o privati, 16 sono leggi di assunzione delle spese per funerali, 12 sono provvedimenti per singoli Comuni e Province, 4 sono concessioni straordinarie di pensioni, 6 contengono convenzioni con privati, 6 sono provvedimenti per la ricostruzione di Comuni, 5 di esenzione, 3 di aumento di posti da Professore universitario, 7 sono convalidazioni di precedenti decreti del Presidente della Repubblica, 36 sono ratifiche di precedenti decreti-legge e altre 135 sono leggi con altri contenuti dal sapore vagamente amministrativo. Non si può dar conto del contenuto di tutte ma per far capire cosa si intende è possibile richiamare, a titolo esemplificativo: la legge n. 89 del 10 gennaio 1950, su *Aumento da L. 50 a L. 500 della tassa per l'ammissione agli esami finali dei corsi di preparazione agli uffici e ai servizi delle biblioteche popolari*; la legge n. 166 del 25 marzo 1950, recante *Norme per la sistemazione del Prestito italiano 5 per cento per la Strada ferrata maremmana*; la legge n. 1007 del 21 novembre 1950, sul *Completamento*

Strumentali a questo “posizionamento funzionale” della legge sono le due principali tendenze riscontrabili sul piano procedimentale. La prima è quella che riguarda una certa vivacità nell’iniziativa legislativa (specialmente di origine parlamentare) e, per conseguenza, lo scarto tra il numero delle leggi proposte e quello (molto minore, seppur molto alto) delle leggi effettivamente approvate<sup>97</sup>. La seconda, invece, attiene al ricorso molto frequente all’approvazione in commissione (in sede deliberante)<sup>98</sup>, nella misura in cui, permettendo una maggiore autonomia nella mediazione e disimpegnando, almeno in parte, gli accordi di volta in volta raggiunti dal peso (anche pubblico) delle scelte generali di partito<sup>99</sup>, risultò strumentale alla negoziazione delle decisioni rivolte alla cura per legge di interessi “micro-settoriali”<sup>100</sup>.

Nei ventitré anni successivi (tra il 1969 e il 1991, compresi) il numero delle leggi parlamentari subì la prima decisa contrazione, registrando una dimensione annuale compresa tra 200 e 300<sup>101</sup> (con

---

*della costruzione delle ferrovie Alcantara-Randazzo e Camigliatello-San Giovanni in Fiore, del raddoppio della ferrovia Roma-Nord dall’origine al bivio “La Celsa” con la diramazione a doppio binario per il nuovo cimitero di Roma, e del prolungamento della ferrovia Roma-Lido lungo la spiaggia di Castel Fusano; la l. n. 1031 del 30 novembre 1950, sul Completamento della prima linea metropolitana di Roma.*

<sup>97</sup> Come riporta E. LONGO, *La legge precaria*, cit., p. 90 ss., «tra la prima e la quinta legislatura sono state depositate più di 21.000 iniziative legislative complessive, di queste i parlamentari hanno depositato 13.662 proposte mentre il Governo ha presentato 8.312 disegni di legge; il resto (molto poco) è composto da iniziative regionali».

<sup>98</sup> Nelle prime cinque legislature in commissioni in sede legislativa sono approvate più del 75% delle leggi. Cfr. A. SIMONCINI, V. BONCINELLI, *La produzione legislativa*, in U. DE SIERVO, S. GUERRIERI, A. VARSORI (a cura di), *La prima legislatura repubblicana. Continuità e discontinuità nell’azione delle istituzioni*, II, Roma, Carocci, 2004, pp. 151-183, in particolare p. 162 ss. Sul fenomeno si rinvia L. ELIA, *Le commissioni parlamentari italiane nel procedimento legislativo*, in *Archivio giuridico*, 1961, 1-2, pp. 41-124, in particolare p. 44 ss.

<sup>99</sup> Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Le leggi in Commissione nell’esperienza repubblicana: la sede deliberante tra quadro costituzionale e prassi applicativa*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, III, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 2363-2385, in particolare p. 2372 ss.

<sup>100</sup> In questo senso A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, cit., pp. 61-62.

<sup>101</sup> Di qui in avanti solo in altre tre occasioni supererà la soglia di 300 leggi per anno: nel 1971 (357); nel 1973 (338); 1977 (319); scendendo sotto la soglia di 200 solo negli anni elettorali – nel 1972 (76); nel 1979 (124); nel 1983 (154); nel 1987 (108) – e nel 1988 (181).

una media di 230) leggi approvate ogni anno. È la prima vera inversione di tendenza rispetto all'ipertrofia della legislazione "micro-settoriale" che aveva caratterizzato i primi anni di vita del sistema repubblicano delle fonti<sup>102</sup>.

Gli anni Settanta furono, in effetti, un piccolo spartiacque (piuttosto singolare) per l'evoluzione della legislazione parlamentare in Italia. Si tratta, nel complesso, di una stagione che mostra "due facce"<sup>103</sup>. Da un lato, nel corso di tutto il decennio fu realizzata quella che ancora oggi è considerata la più importante stagione di attuazione costituzionale e di riforma (tramite legge) economico-sociale (nel 1970 vengono istituite le Regioni<sup>104</sup>, e vedono la luce lo Statuto dei lavoratori<sup>105</sup> e la legge "sul divorzio"<sup>106</sup>, nel 1975 viene introdotto il "nuovo diritto di famiglia"<sup>107</sup>, nel 1978 viene disciplinata l'interruzione volontaria di gravidanza<sup>108</sup> e istituito il servizio sanitario nazionale<sup>109</sup>). Dall'altro, però, si registra una diminuzione del numero complessivo delle leggi, compensata dall'inizio di quell'abitudine a governare la complessità sociale "per decreto" (e quindi, più prosaicamente, dai primi abusi della decretazione d'urgenza)<sup>110</sup> che infine sarebbe esplosa nella stagione della reiterazione dei primi anni Novanta.

<sup>102</sup> A. PREDIERI, *Parlamento 1975*, in ID., *Il Parlamento nel sistema politico italiano. Funzioni parlamentari, quadro politico, realtà sociale: verifiche per una politica delle istituzioni*, Milano, Edizioni di Comunità, 1975, pp. 11-90, in particolare p. 18.

<sup>103</sup> Parla delle due facce degli anni Settanta M. FIORAVANTI, *L'attuazione della Costituzione: il ruolo della cultura costituzionale*, in B. PEZZINI, M. BARONCHELLI (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana. Le radici, il cammino. Atti del Convegno e del corso di lezioni (Bergamo, ottobre-dicembre 2005)*, Bergamo, Istituto bergamasco per la storia della resistenza e dell'età contemporanea, 2007, pp. 69-86, in particolare p. 83.

<sup>104</sup> Legge n. 281 del 1970 (*Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle Regioni a statuto ordinario*).

<sup>105</sup> Legge n. 300 del 1970 (*Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*).

<sup>106</sup> Legge n. 898 del 1970 (*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*).

<sup>107</sup> Legge n. 151 del 1975 (*Riforma del diritto di famiglia*).

<sup>108</sup> Legge n. 194 del 1978 (*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*).

<sup>109</sup> Legge n. 883 del 1978 (*Istituzione del servizio sanitario nazionale*).

<sup>110</sup> M. MORISI, F. CAZZOLA, *La decisione urgente. Usi e funzioni del decreto legge nel sistema politico italiano*, in *Italian Political Science Review / Rivista italiana di Scienza politica*, 1981, 3, 11, pp. 447-481, in particolare pp. 448 ss.

Il vero punto di svolta verso la conformazione attuale del sistema fu, infatti, proprio l'inizio degli anni Novanta e, in particolare, il 1992: l'anno in cui per convenzione la dottrina fissa l'inizio della pratica del «governare senza legiferare»<sup>111</sup>. Nei 15 anni successivi (fino al 2006, compreso) il numero delle leggi approvate intraprese una drastica e progressiva discesa, collocandosi stabilmente sotto la soglia di 200, con una media annuale di 156 leggi. Piuttosto eloquente della rapidità e della direzione dell'evoluzione (tutt'ora in corso) è il dato sull'incidenza relativa delle leggi di conversione sul totale di quelle approvate dal Parlamento, che si mantenne al di sotto del 20% fino alla X legislatura, per salire al 37% nella XI, e superare stabilmente il 40% dalla XII legislatura<sup>112</sup>. Nel 2007, si è realizzato l'ultimo assestamento significativo verso il basso: di lì in avanti solo un anno (2012) sono state approvate più di 100 leggi (101), e la media annuale si è ulteriormente abbassata a 73.

Provando a lavorare un po' più approfonditamente su questi dati, peraltro, la velocità della tendenza recessiva risulta perfino più significativa. Se, in continuità con le analisi condotte sul tema<sup>113</sup>, si scorpora dal dato complessivo quello che riguarda le leggi che vengono definite "obbligate" (cioè le leggi di bilancio<sup>114</sup>, le leggi di conversione dei decreti-legge<sup>115</sup> e quelle di autorizzazione

<sup>111</sup> C. DE MICHELI, *Governare senza legiferare: l'analisi dell'attività di decretazione (e di reiterazione) tra Prima e Seconda Repubblica*, in *Quaderni costituzionali*, 1997, 3, pp. 515-526.

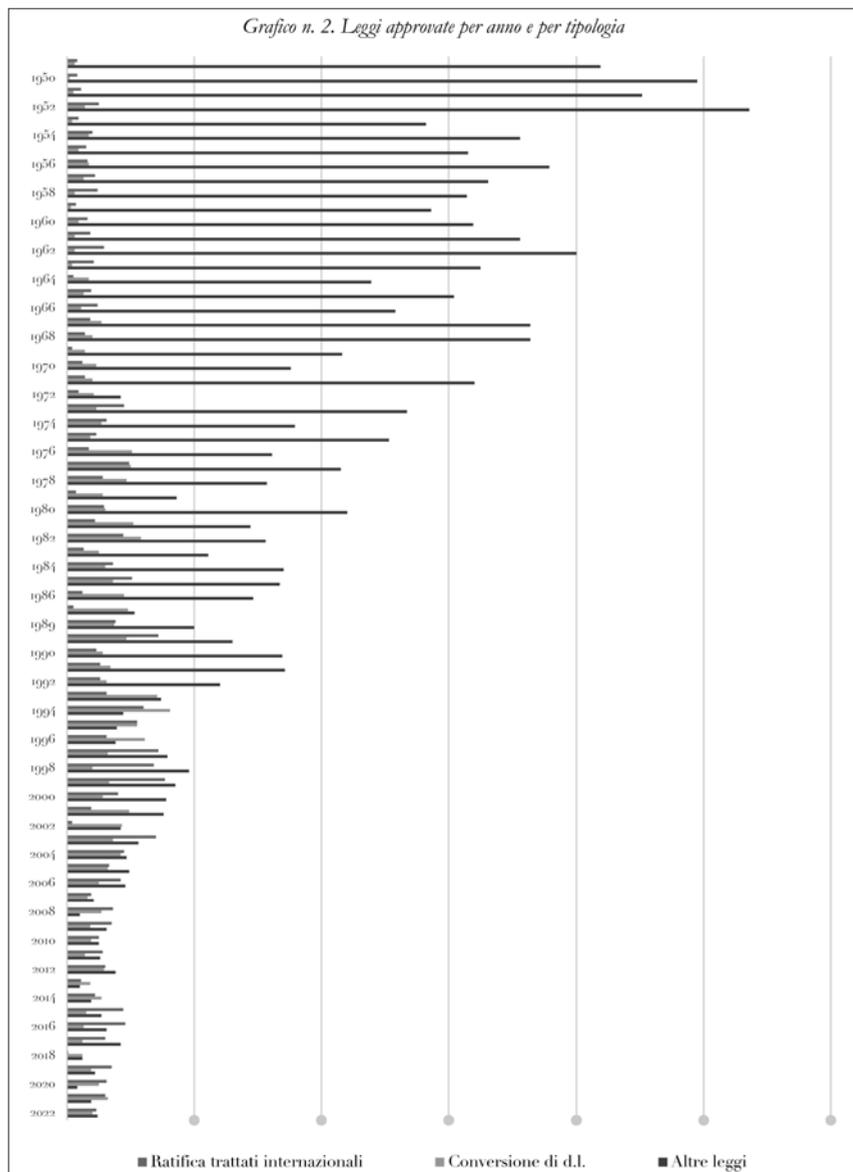
<sup>112</sup> E. LONGO, *La legge precaria*, cit., p. 121.

<sup>113</sup> Così, tradizionalmente, fa l'analisi dottrinale, tra cui (più recentemente): E. LONGO, *La funzione legislativa nella XVI e XVII legislatura. Spunti per una indagine a partire dal Rapporto sulla legislazione 2017-2018*, in *Federalismi.it*, 2019, 3, pp. 13-34; E. CATERINA, *Appunti sull'impiego della legge ordinaria durante la XVII legislatura*, cit., p. 5 ss.; E. LONGO, C. DI COSTANZO, *La legislazione statale nella XVIII Legislatura. Spunti ricostruttivi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, 1, p. 4 ss.; C. DI COSTANZO, *La produzione legislativa nella XVIII Legislatura. Alcuni spunti di analisi a partire dai dati*, in *Osservatorio sulle fonti (materiali e schede)*, 2022, 3, p. 3 ss. Così fanno anche i rapporti annuali dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati.

<sup>114</sup> Perché definite nei contenuti dal Governo. Cfr. M. LAZE, *La natura giuridica della legge di bilancio: una questione ancora attuale*, in *Rivista AIC*, 2019, 2, pp. 17-64, p. 57 ss. Tutt'al più nell'interlocuzione con la Commissione europea. Cfr. A. VERNATA, *Bilancio e leggi di spesa nella crisi del parlamentarismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, 1, pp. 68-104, in particolare p. 86 ss.

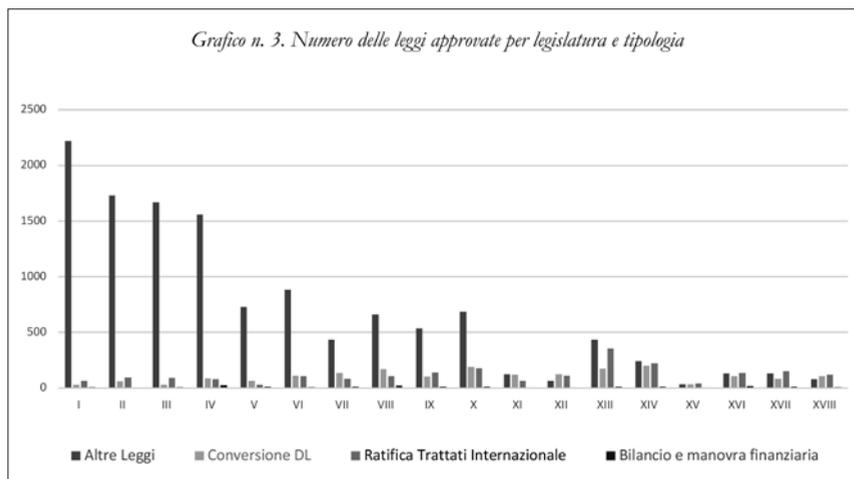
<sup>115</sup> Questo perché le leggi di conversione sono (o, come si vedrà, dovrebbero essere) definite in base al contenuto del decreto-legge, lasciando al Parlamento un margine limitato rispetto all'ordinario procedimento legislativo.

alla ratifica dei trattati internazionali<sup>116</sup>) si scopre un *trend* ancora più intenso (Grafico n. 2).



<sup>116</sup> Che vedono le Camere interpretare un ruolo marginale nella definizione del contenuto del testo normativo. Cfr. V. LIPPOLIS, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, Rimini, Maggioli, 1989, p. 55 ss.

L'andamento, come prevedibile, si replica esattamente nella comparazione tra le diverse legislature (*Grafico n. 3*): a partire dalla I, in cui le “altre leggi” (2217) hanno costituito circa il 90% del numero complessivo di quelle approvate (2321), fino alla XVIII, in cui il peso delle “altre leggi” (78) è stato circa il 25% del totale (316).



La parte più importante di quel che oggi resta dell'attività legislativa del Parlamento passa, insomma, per leggi “obbligate”. Al di là della legislazione di conversione dei decreti-legge, di cui si dirà più approfonditamente nel prossimo paragrafo, è soprattutto nelle leggi di bilancio che viene assorbito quel che resta dell'attività legislativa del Parlamento (nonché degli interventi di realizzazione dell'indirizzo politico-economico). Caricate di una grande mole di contenuti normativi eterogenei (che dovrebbero, dunque, essere oggetto di legislazione o regolamentazione “ordinaria” *ad hoc*), infatti, le leggi di bilancio sono diventate le fonti normative di maggiori dimensioni, assumendo ormai stabilmente le vesti di vere e proprie “leggi *omnibus*”. L'approvazione della legislazione di bilancio diventa, in questo modo, un luogo molto singolare e interessante della produzione del diritto italiano: il più dettagliato e, al contempo, il più eluso dei “procedimenti normativi”.

Ad attrarre verso la legge di bilancio contenuti normativi eterogenei è soprattutto, ma è cosa nota, la via preferenziale garantita dai tempi certi per l'approvazione (pena il passaggio all'esercizio provvisorio), assistita da una ripartizione molto precisa dei tempi di lavoro delle Camere, nonché dal divieto di trattazione di altri affari. Si tratta di un fenomeno inveterato, cui già la l. n. 243 del 2012 ha cercato di porre un argine, stabilendo il divieto di introdurre norme «di carattere ordinamentale» o «di natura localistica o microsettoriale» (art. 15). Un tentativo vano: dal Rapporto per la legislazione del 2021<sup>117</sup> (l'ultimo a fornire dati in questo senso) emerge un quadro sufficientemente eloquente dello stato delle cose. Nella XVIII legislatura (dati aggiornati al 10 agosto 2021), infatti, le leggi di bilancio (2019, 2020 e 2021) hanno occupato, da sole, il 21% (369.310 parole) del numero delle parole contenute nel totale delle leggi approvate (1.745.493). Una dimensione simile si registra, ovviamente, considerando il numero dei commi contenuti nelle leggi: nelle leggi di bilancio 2019, 2020 e 2021, infatti, è contenuto il 22,43% (3.488) dei 15547 commi della legislazione ordinaria del triennio.

Il diritto del bilancio offre, peraltro, uno spaccato evocativo della crisi della legge, sommandosi al suo interno una serie particolarmente nutrita di deformazioni. Vi sono, anzitutto, quelle interne al procedimento di approvazione della legge di bilancio: l'inizio ritardato dell'*iter* parlamentare, la ricorrente presentazione di maxi-emendamenti, la trattazione sostanzialmente monocamerale sono, notoriamente, i principali fattori che convergono verso la contrazione dei tempi del dibattito parlamentare<sup>118</sup>. Basti considerare il caso della legge di bilancio 2023, il cui esame – dall'assegnazione in Commissione alla Camera (1° dicembre 2022) all'approvazione finale del Senato (29 dicembre 2022) – è durato in tutto 29 gior-

---

<sup>117</sup> OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2021*, Roma, 2021, p. 35 ss.

<sup>118</sup> Per una dettagliata analisi di queste prassi nelle più recenti legislature si rinvia a L. GIANNITI, *Le "deformazioni" della sessione di bilancio. L'esperienza della XVIII legislatura: quali prospettive per la XIX?*, in *Osservatorio AIC*, 2023, 2, pp. 37-48.

ni<sup>119</sup>. Tutto questo, peraltro, dopo che la Corte costituzionale aveva già espresso la propria preoccupazione sul punto, con alcuni moniti (contenuti nelle ordinanze n. 17/2019<sup>120</sup> e n. 60/2020<sup>121</sup>) che avevano fatto seguito ai conflitti di attribuzione sollevati dai gruppi di Senatori (nel primo caso) e Deputati (nel secondo) che avevano denunciato l'indebita compressione delle prerogative parlamentari nei procedimenti di approvazione delle leggi di bilancio 2020 e 2021.

Come se non bastasse, a quelle interne all'iter legislativo si aggiungono le pratiche distorsive "esterne", tra cui si segnala soprattutto la tendenza – anch'essa ormai piuttosto consolidata – ad approvare, *a latere* della legge di bilancio, decreti-legge con rilevanti conseguenze finanziarie (divenuti ormai strumenti di una legislazione finanziaria "parallela"): un decreto-legge contestuale, a cui si dà tradizionalmente il nome di "decreto fiscale"<sup>122</sup> – ma che nel 2022 è

---

<sup>119</sup> Per un approfondimento delle questioni relative alla manovra di bilancio 2023 si rinvia al Forum ospitato dalla rivista *Il Gruppo di Pisa*, 2023, 1, *I più recenti sviluppi costituzionali del ciclo di bilancio*.

<sup>120</sup> Cfr. T.F. GIUPPONI, *Funzione parlamentare e conflitto di attribuzioni: quale spazio per i ricorsi intra-potere dopo l'ordinanza n. 17 del 2019?*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 2, pp. 291-314; E. ROSSI, *L'ordinanza n. 17/2019 e il rischio dell'annullamento della legge di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 1, pp. 165-168; E. CHELI, *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 17 del 2019: molte novità ed un dubbio*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 2, pp. 429-430; V. ONIDA, *La Corte e i conflitti interni al Parlamento: l'ordinanza n. 17 del 2019*, in *Federalismi.it*, 2019, 3, pp. 271-278; A. MORRONE, *Lucciole per lanterne. La n. 17/2019 e la terra promessa di quote di potere per il singolo parlamentare*, in *Federalismi.it*, 2019, 4. Per una ricostruzione delle vicende che hanno dato luogo al conflitto, si rinvia a F. FABRIZZI, *La Corte costituzionale giudice dell'equilibrio tra i poteri*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 100 ss.

<sup>121</sup> A. LAURO, *Bis in "niet" (a margine dell'ordinanza n. 60/2020 della Corte costituzionale)*, in *Consulta online*, 2020, 2, pp. 260-270, e poi ID., *Il conflitto di attribuzioni a tutela del singolo parlamentare*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 49 ss.; A. ANZON, *Il gioco degli impedimenti all'ammissibilità dei conflitti di attribuzione promossi da singoli parlamentari*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2022, 1, pp. 521-530.

<sup>122</sup> Che la Corte costituzionale, nell'ordinanza n. 60/2020 ha definito, facendo riferimento esplicito al decreto fiscale 2020 (decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124) come «parte sostanziale della manovra finanziaria». In questo senso si era già espresso M. RUBECCHI, *La sessione di bilancio in Parlamento: Governi in fuga*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2008, pp. 269-293.

stato uno dei decreti c.d. Aiuti (il *quater*) – e uno immediatamente successivo, a cui si dà il nome di “decreto milleproroghe”<sup>123</sup>.

Questa, in estrema sintesi, è la rappresentazione quantitativa del processo evolutivo che ha portato allo stato attuale della legislazione parlamentare. Uno stato, come si è anticipato e come comunque è diffusamente noto, di assoluta “scarsità”: nelle ultime due legislature concluse (corrispondenti ai dieci anni trascorsi tra il 2013 e il 2022) sono state approvate in tutto 693 leggi parlamentari (più o meno quante, in media, nelle prime legislature venivano approvate in solo due anni), delle quali appena 208 sono qualificabili come leggi “classiche” o “libere”. Circa 17 ogni anno, poco più di una ogni mese. Non sorprendentemente, dati del tutto simili sono stati registrati anche per la prima parte della XIX Legislatura (periodo 13 ottobre 2022-13 maggio 2023), che ha visto la promulgazione di 29 leggi parlamentari e l’emanazione di 27 decreti-legge e 21 decreti legislativi. Delle 29 leggi approvate, peraltro, 19 sono di conversione di decreti-legge<sup>124</sup>.

Il punto, però, è che il dato quantitativo, che pure dice in modo inequivocabile qualcosa di molto eloquente, non è sufficiente per cogliere la portata del declino multiforme della legge parlamentare. Anzi, la riduzione numerica, seppur così marcata, potrebbe apparire in qualche modo perfino coerente con quella “primarietà normale” di cui si è detto (che in effetti rimanda ad un ruolo in qualche modo “minimale” della legge). Per questo motivo, per rappresentare la reale scollatura tra il modello costituzionale e il “posto” effettivamente occupato dalla legge nel sistema delle fonti normative, occorre aggiungere che, oltre a essere del tutto residuale in termini numerici, la legge parlamentare è assolutamente marginale in termini conte-

---

<sup>123</sup> Inquadra la fenomenologia della decretazione d’urgenza con finalità di manutenzione normativa e, in particolare, di proroga di termini, in un più ampio orizzonte ricostruttivo (come parte, in particolare, di una ulteriore mutazione della fonte) C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d’urgenza come potere discrezionale vincolato*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, p. 55 ss. Cfr. anche N. LUPO, *Decreto-legge e manutenzione legislativa: i decreti-legge “milleproroghe”*, in A. SIMONICINI (a cura di), *L’emergenza infinita. La decretazione d’urgenza in Italia*, Macerata, EUM-Edizioni Università di Macerata, 2006, pp. 173-210.

<sup>124</sup> E, all’interno delle restanti 10, che complessivamente sono composte di 1184 commi e di 122.572 parole, ben 1017 commi e 105.128 parole sono riferibili solo alla legge di bilancio 2023.

nutistici. Per cogliere questo dato, però, è necessario avventurarsi in un'analisi qualitativa, con la consapevolezza che ricavare dal contenuto complessivo di un atto la sua appartenenza a una determinata categoria è un'operazione che non può che accogliere un certo grado di approssimazione.

Nondimeno, dall'analisi empirica emerge un quadro piuttosto evocativo della tendenza in atto. Si scopre, ad esempio, che delle 208 leggi "non obbligate" approvate nelle ultime due legislature, ben 23 (l'11% circa) hanno un contenuto per lo più simbolico o celebrativo (rappresentando, pertanto, una variante del tutto peculiare del *genus* provvedimento)<sup>125</sup>. Si tratta, cioè, di leggi che

---

<sup>125</sup> Sono le seguenti: l. n. 63/2014 (*Disposizioni per la celebrazione del centenario della nascita di Alberto Burri*); l. n. 64/2014 (*Dichiarazione di monumento nazionale della Basilica Palladiana di Vicenza*); l. n. 86/2015 (*Istituzione del «Premio biennale di ricerca Giuseppe Di Vagno» e disposizioni per il potenziamento della biblioteca e dell'archivio storico della Fondazione Di Vagno, per la conservazione della memoria del deputato socialista assassinato il 25 settembre 1921*); l. n. 110/2015 (*Istituzione del «Giorno del dono»*); l. n. 45/2016 (*Istituzione della Giornata nazionale in memoria delle vittime dell'immigrazione*); l. n. 207/2016 (*Dichiarazione di monumento nazionale della Casa Museo Gramsci in Ghilarza*); l. n. 9/2017 (*Istituzione della giornata nazionale delle vittime civili delle guerre e dei conflitti nel mondo*); l. n. 20/2017 (*Istituzione della «Giornata nazionale della memoria e dell'impegno in ricordo delle vittime delle mafie»*); l. n. 114/2017 (*Conferimento della medaglia d'oro al valor militare per la Resistenza alla Brigata ebraica*); l. n. 153/2017 (*Disposizioni per la celebrazione dei 500 anni dalla morte di Leonardo da Vinci e Raffaello Sanzio e dei 700 anni dalla morte di Dante Alighieri*); l. n. 181/2017 (*Riconoscimento del «Canto degli italiani» di Goffredo Mameli quale inno nazionale della Repubblica*); l. n. 188/2017 (*Disposizioni per la celebrazione dei centocinquanta anni dalla morte di Gioachino Rossini*); l. n. 212/2017 (*Istituzione della Giornata in memoria dei Giusti dell'umanità*); l. n. 213/2017 (*Iniziativa per preservare la memoria di Giacomo Matteotti e di Giuseppe Mazzini*); l. n. 226/2017 (*Istituzione dell'anno ovidiano e celebrazione della ricorrenza dei duemila anni dalla morte di Ovidio*); l. n. 227/2017 (*Istituzione della Giornata nazionale in memoria delle vittime della strada*); l. n. 65/2019 (*Dichiarazione di monumento nazionale del ponte sul Brenta detto «Ponte Vecchio di Bassano»*); l. n. 155/2020 (*Istituzione della Giornata nazionale del personale sanitario, sociosanitario, socioassistenziale e del volontariato*); l. n. 35/2021 (*Istituzione della Giornata nazionale in memoria delle vittime dell'epidemia di coronavirus*); l. n. 164/2021 (*Istituzione della Giornata nazionale dello spettacolo*); l. n. 20/2022 (*Dichiarazione di monumento nazionale dell'ex campo di prigionia di Servigliano*); l. n. 44/2022 (*Istituzione della Giornata nazionale della memoria e del sacrificio degli Alpini*); l. n. 140/2022 (*Disposizioni per la celebrazione dell'ottavo centenario della morte di San Francesco d'Assisi*); l. n. 223/2023 (*Istituzione di un contributo stabile all'Istituto della Enciclopedia italiana*).

si limitano a istituire giornate in memoria di qualche evento, celebrare anniversari, riconoscere onorificenze, dichiarare monumenti d'interesse nazionale o riconoscere altrimenti finanziamenti per celebrazioni o altre attività culturali. Tre leggi, poi, si occupano di disporre variazioni territoriali: in un caso il passaggio di un Comune da una Provincia a un'altra<sup>126</sup>, negli altri due da una Regione all'altra<sup>127</sup>. Ci sono poi nove leggi che istituiscono commissioni di inchiesta parlamentare (ai sensi dell'art. 82 Cost.)<sup>128</sup>; due che regolano i rapporti con le confessioni religiose non cattoliche, sulla base delle intese *ex art.* 8 Cost.<sup>129</sup>, e altrettante leggi annuali per il mercato e la concorrenza<sup>130</sup>, o adottate in adempimento di obblighi

<sup>126</sup> È la l. n. 225 del 2017 (*Modifica al decreto legislativo 6 marzo 1992, n. 250, e aggregazione del Comune di Torre de' Busi alla Provincia di Bergamo, ai sensi dell'articolo 133, primo comma, della Costituzione*).

<sup>127</sup> Sono le seguenti: l. n. 182/2017 (*Distacco del Comune di Sappada dalla Regione Veneto e aggregazione alla Regione Friuli-Venezia Giulia*) e la l. n. 84/2021 (*Distacco dei comuni di Montecopiolo e Sassofeltrio dalla regione Marche e loro aggregazione alla regione Emilia-Romagna, nell'ambito della provincia di Rimini, ai sensi dell'articolo 132, secondo comma, della Costituzione*).

<sup>128</sup> Sono le seguenti: l. n. 87/2013 (*Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*); l. n. 1/2014 (*Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlati*); l. n. 82/2014 (*Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul rapimento e sulla morte di Aldo Moro*); l. n. 107/2017 (*Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema bancario e finanziario*); l. n. 99/2018 (*Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*); l. n. 100/2018 (*Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlati*); l. n. 21/2019 (*Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sui fatti accaduti presso la comunità «Il Forteto»*); l. n. 28/2019 (*Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema bancario e finanziario*); l. n. 107/2020 (*Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività connesse alle comunità di tipo familiare che accolgono minori. Disposizioni in materia di diritto del minore ad una famiglia*).

<sup>129</sup> Cfr. l. n. 130/2016 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione*); l. n. 240/2021 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Associazione «Chiesa d'Inghilterra», in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione*).

<sup>130</sup> Cfr. l. n. 124/2017 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*); l. n. 118/2022 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*).

internazionali<sup>151</sup>. Altre sedici, infine, hanno un contenuto provvedimentale di altro tipo<sup>152</sup>.

Da questa progressiva opera di potatura residuano 153 leggi<sup>153</sup>, la quota più numerosa (21) delle quali è costituita da leggi che han-

---

<sup>151</sup> Cfr. l. n. 173/2014 (*Disposizioni concernenti partecipazione a Banche multilaterali di sviluppo per l'America latina e i Caraibi*) e l. n. 62/2015 (*Norme recanti regime fiscale speciale in relazione ai rapporti con il territorio di Taiwan*).

<sup>152</sup> Sono seguenti l. n. 226/2016 (*Modifiche alla legge 24 dicembre 2012, n. 228, in materia di modalità di pagamento e criteri di calcolo degli interessi sulle somme dovute per gli aiuti di Stato dichiarati incompatibili con la normativa europea, concessi sotto forma di sgravio, nel triennio 1995-1997, in favore delle imprese operanti nei territori di Venezia e Chioggia*); l. n. 242/2016 (*Disposizioni per la promozione della coltivazione e della filiera agroindustriale della canapa*); l. n. 4/2017 (*Interventi per il sostegno della formazione e della ricerca nelle scienze geologiche*); l. n. 17/2017 (*Modifica alla legge 20 dicembre 2012, n. 238, per il sostegno e la valorizzazione del Festival Verdi di Parma e Busseto e del Romaeuropa Festival*); l. n. 127/2017 (*Disposizioni per la salvaguardia degli agrumeti caratteristici*); l. n. 128/2017 (*Disposizioni per l'istituzione di ferrovie turistiche mediante il reimpiego di linee in disuso o in corso di dismissione situate in aree di particolare pregio naturalistico o archeologico*); l. n. 210/2017 (*Modifiche al decreto legislativo 10 aprile 1948, n. 421, ratificato, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 1957, n. 104, riguardanti la destinazione e l'alienabilità dell'ex collegio di Villa Lomellini, assegnato in proprietà al comune di Santa Margherita Ligure*); l. n. 211/2017 (*Modifica alla legge 20 dicembre 2012, n. 238, per il sostegno e la valorizzazione del festival Umbria Jazz*); l. n. 222/2017 (*Modifiche alla tabella A allegata all'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, relative alle circoscrizioni dei tribunali di Perugia e di Terni, e alla tabella A allegata alla legge 21 novembre 1991, n. 374, relative a uffici del giudice di pace compresi nelle medesime circoscrizioni*); l. n. 29/2019 (*Istituzione e disciplina della Rete nazionale dei registri dei tumori e dei sistemi di sorveglianza e del referto epidemiologico per il controllo sanitario della popolazione*); l. n. 71/2019 (*Modifiche alla legge 9 agosto 2017, n. 128, in materia di affidamento dei servizi di trasporto nelle ferrovie turistiche*); l. n. 73/2019 (*Modifiche di termini in materia di obbligo di patente nautica e di formazione al salvamento acquatico*); l. n. 17/2020 (*Norme riguardanti il trasferimento al patrimonio disponibile e la successiva cessione a privati di aree demaniali nel Comune di Chioggia*); l. n. 81/2020 (*Disposizioni per il riconoscimento della cefalea primaria cronica come malattia sociale*); l. n. 62/2021 (*Modifiche al titolo VI del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18, in materia di personale assunto a contratto dalle rappresentanze diplomatiche, dagli uffici consolari e dagli istituti italiani di cultura*); l. n. 91/2021 (*Istituzione di una zona economica esclusiva oltre il limite esterno del mare territoriale*); l. n. 99/2022 (*Istituzione del Sistema terziario di istruzione tecnologica superiore*).

<sup>153</sup> Di cui 12 di delega. Sono le seguenti: l. n. 3/2018 (*Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute*); l. n. 20/2019 (*Delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive*

no introdotto nuove figure di reato o che sono comunque intervenute in ambito penalistico<sup>154</sup> (in qualche modo anch'esse obbligate, posto che intervengono in una materia su cui insiste una riserva di leg-

---

*dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui alla legge 19 ottobre 2017, n. 155*); l. n. 86/2019 (*Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione*); l. n. 46/2021 (*Delega al Governo per riordinare, semplificare e potenziare le misure a sostegno dei figli a carico attraverso l'assegno unico e universale*); l. n. 134/2021 (*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*); l. n. 206/2021 (*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*); l. n. 227/2021 (*Delega al Governo in materia di disabilità*); l. n. 32/2022 (*Deleghe al Governo per il sostegno e la valorizzazione della famiglia*); l. n. 71/2022 (*Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*); l. n. 78/2022 (*Delega al Governo in materia di contratti pubblici*); l. n. 106/2022 (*Delega al Governo e altre disposizioni in materia di spettacolo*); l. n. 129/2022 (*Delega al Governo per il riordino della disciplina degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, di cui al decreto legislativo 16 ottobre 2005, n. 288*).

<sup>154</sup> La legge che ha modificato il codice antimafia (l. n. 161/2017), quella che ha introdotto il delitto di tortura (l. n. 110/2017), quella sul "caporalato" (l. n. 199/2016), quella sull'omicidio stradale (l. n. 41/2016); quella sul cyberbullismo (l. n. 71/2017); quella sulla protezione dei testimoni di giustizia (l. n. 6/2018), quella sul c.d. *whistleblowing* (l. n. 179/2017), quella contro le intimidazioni agli amministratori locali (l. n. 105/2017), quella sul reato di frode in processo penale e depistaggio (l. n. 133/2016), le leggi su falso in bilancio, delitti contro l'ambiente, contro la PA e di stampo mafioso (l. n. 68 e 69/2015), le leggi sullo scambio elettorale politico-mafioso, 416-ter c.p. (l. n. 62/2014 e l. n. 19/2015); la c.d. "riforma Orlando" (l. n. 103/2017), che introduce novità in tema di processo penale, nonché di estinzione, prescrizione e procedibilità dei reati e che delega al Governo alcuni interventi di modifica del codice penale e dell'ordinamento penitenziario; la l. n. 4/2018 (*Modifiche al codice civile, al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici*); la l. n. 3/2019 (*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*); la l. n. 33/2019 (*Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo*); l. n. 36/2019 (*Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa*) l. n. 43/2019 (*Modifica all'articolo 416-ter del codice penale in materia di voto di scambio politico-mafioso*); l. n. 69/2019 (*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*); l. n. 22/2022 (*Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale*).

ge assoluta). Ci sono poi circa una decina di leggi che si occupano di questioni molto specifiche e avvertite come socialmente problematiche: lo spreco di generi alimentari e di medicinali<sup>135</sup>, la promozione dell'uso della bicicletta e la realizzazione di piste ciclabili<sup>136</sup>; l'obbligo di installare dispositivi per prevenire l'abbandono di bambini nei veicoli chiusi<sup>137</sup>; l'assenteismo nella pubblica amministrazione<sup>138</sup>; la promozione e il sostegno alla lettura<sup>139</sup>; l'utilizzo di defibrillatori<sup>140</sup>; la valorizzazione della produzione c.d. "chilometro zero"<sup>141</sup>.

Peraltro, come è stato segnalato, si tratta spesso di leggi senza gambe, con valore per lo più comunicativo, utili cioè, più «per annunciare pubblicamente che qualche cosa si è fatto in un determinato settore»<sup>142</sup> che per creare discipline capaci di incidere veramente nella realtà. A questo insieme devono aggiungersi peraltro tre leggi in materia elettorale<sup>143</sup>, anch'esse in qualche modo obbligate, alla luce della riserva di legge parlamentare.

---

<sup>135</sup> L. n. 166/2016 (*Disposizioni concernenti la donazione e la distribuzione di prodotti alimentari e farmaceutici a fini di solidarietà sociale e per la limitazione degli sprechi*).

<sup>136</sup> L. n. 2/2018 (*Disposizioni per lo sviluppo della mobilità in bicicletta e la realizzazione della rete nazionale di percorribilità ciclistica*).

<sup>137</sup> L. n. 117/2018 (*Introduzione dell'obbligo di installazione di dispositivi per prevenire l'abbandono di bambini nei veicoli chiusi*).

<sup>138</sup> L. n. 56/2019 (*Interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell'assenteismo*).

<sup>139</sup> L. n. 15/2020 (*Disposizioni per la promozione e il sostegno della lettura*).

<sup>140</sup> L. n. 116/2021 (*Disposizioni in materia di utilizzo dei defibrillatori semi-automatici e automatici*).

<sup>141</sup> L. n. 30/2022 (*Norme per la valorizzazione delle piccole produzioni agro-alimentari di origine locale*) e n. 61/2022 (*Norme per la valorizzazione e la promozione dei prodotti agricoli e alimentari a chilometro zero e di quelli provenienti da filiera corta*).

<sup>142</sup> E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, cit., p. 268: «Se la legislazione è sempre più uno strumento politico che i Governi e i parlamentari utilizzano per annunciare pubblicamente che qualche cosa si è fatto in un determinato settore, non servirà che quelle norme incidano veramente nella realtà, ma che si realizzi l'effetto annuncio sperato».

<sup>143</sup> La l. n. 52/2015 (*Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati*, c.d. *Italicum*) e la l. n. 165/2017 (*Modifiche al sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*, c.d. *Rosatellum*) e la l. n. 51/2019 (*Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari*). Le prime due, come noto, approvate su impulso delle sentt. n. 1/2014 e n. 35/2017 della Corte costituzionale.

Le fila del discorso, insomma, possono essere tirate abbastanza semplicemente a partire da una considerazione netta: non solo le leggi parlamentari vanno scomparendo, ma il contenuto di quel poco che ne resta è molto distante dal ruolo nobile di attuazione costituzionale e integrazione politica sub-costituzionale che alcuni hanno immaginato, assomigliando di più a qualcosa che oscilla tra disposizioni di dettaglio e vaghe enunciazioni di principio, a volte addirittura prive di alcun significato normativo. La legge sembra sopravvivere, più prosaicamente, laddove non se ne può proprio fare a meno (perché obbligate o perché in materie coperte da riserve di legge parlamentare) o, tutt'al più, laddove appare vantaggioso per ragioni comunicative (come nel caso delle leggi celebrative) o di *marketing* elettorale (è il caso delle c.d. leggi-manifesto).

Una considerazione che, volendo, potrebbe essere estesa anche alle tendenze che si registrano dal punto di osservazione della legislazione regionale. Pur essendo legata a molteplici spiegazioni (conseguenza delle dinamiche politico-istituzionali orientate alla centralizzazione delle politiche pubbliche)<sup>144</sup>, vale la pena (anche solo) menzionare la parallela scarsità della legislazione regionale, tratto paradossalmente caratteristico della “seconda fase” del regionalismo italiano (quella successiva allo spartiacque rappresentato dalle revisioni costituzionali degli anni 1999-2001).

I dati sulla produzione legislativa<sup>145</sup>, pur variando notevolmente da Regione a Regione<sup>146</sup>, rappresentano la cartina al tornasole della rinuncia delle Regioni a imporsi quali enti politici (seppur con una

---

<sup>144</sup> Parte delle quali possono essere trovate guardando alla giurisprudenza costituzionale. Cfr. A. MORRONE, *La legge statale e regionale nel 75° della Costituzione*, in M. VOLPI (a cura di), *I rapporti tra Stato e Regioni nella pandemia e le prospettive dello Stato regionale*, Bologna, Il Mulino, 2024, pp. 81-160, in particolare pp. 89-90 e p. 159.

<sup>145</sup> I dati sono tratti da OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, Roma, 2023, pp. 87-125.

<sup>146</sup> Nel 2022, ad esempio, il dato varia dal primato delle 55 leggi approvate dalla Regione Calabria, alle 17 della Regione Liguria. Cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., p. 110, Tabella 1-Numero e dimensione delle leggi regionali (ordinarie e statutarie) – 2022.

«vocazione amministrativa»<sup>147</sup>) preposti alla cura concreta di interessi pubblici, per adeguarsi ad una realtà nella quale vanno assumendo sempre più la fisionomia di “ente amministrativo”<sup>148</sup>. È chiaro, infatti, che l'autonomia politica di un ente di governo territoriale, è legata alla possibilità di «distaccarsi dall'indirizzo politico deciso dalla maggioranza politica che occupa il parlamento nazionale e vota le “sue” leggi»<sup>149</sup>.

Dai numeri risulta un quadro molto nitido, che rappresenta la stabilizzazione di un decremento di lungo corso, che si registra ormai a partire dall'ottava legislatura regionale (anni 2005-2010)<sup>150</sup>. Nel 2022, le Regioni italiane (ordinarie e speciali) hanno approvato complessivamente 623 leggi (di cui 3 leggi statutarie), 48 in meno rispetto alle 671 leggi del 2021, 89 in meno delle leggi del 2020 (712), 76 in meno di quelle del 2019 (699), 144 in meno del 2018 (767) e 145 in meno del 2017 (777). Più nel dettaglio, rispetto al 2021 si registra una diminuzione di 27 unità nelle Regioni ordinarie (479 contro 506) e di 21 unità nelle Regioni a statuto speciale (144 contro

---

<sup>147</sup> E. GIANFRANCESCO, *Le Regioni per l'amministrazione... attraverso la legislazione*, in *Le Regioni*, 2023, 1, pp. 115-122, parte, ad esempio, da una concezione della «vocazione amministrativa» che «non contraddice ma postula, al fine di essere raggiunta, la capacità legislativa delle stesse» (p. 118).

<sup>148</sup> P. CARETTI, *Le prospettive incerte del nostro regionalismo*, in R. BIN, F. FERRARI (a cura di), *Il futuro delle Regioni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023, pp. 75-82, p. 75. Sull'ulteriore schiacciamento delle Regioni sull'attuazione delle scelte politico-amministrative statali ed europee provocato dal PNRR si rinvia a M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze sui sistemi amministrativi*, in *Rivista AIC*, 2022, 3, pp. 281-306. Quanto ai profili organizzativi, invece, G. DI COSIMO, *L'organizzazione regionale alle prese con il PNRR*, in *Le Regioni*, 2023, 1, pp. 89-97.

<sup>149</sup> R. BIN, *La legge regionale, tra “ri-materializzazione” delle materie, sussidiarietà e resurrezione dell'interesse nazionale*, cit., p. 441. Concordemente, secondo E. GIANFRANCESCO, *Le Regioni per l'amministrazione... attraverso la legislazione*, cit., p. 117 «la *reductio* della Regione a ente di amministrazione è parsa invece ad alcuni – e chi scrive aderisce a questa interpretazione – una prospettiva pericolosa e in grado di complicare, anziché semplificare, il quadro ordinamentale complessivo».

<sup>150</sup> OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., p. 87. È possibile confrontare i dati con quelli raccolti dal Rapporto 2010, per un'analisi dei quali si rinvia a G. MAZZOLA, *Bilancio e tendenze dell'ultima legislatura regionale*, in *Amministrazione in cammino*, luglio 2011 e Id., *Esperienze di “fuga dalla legge” tratte dall'ultima legislatura nazionale e regionale*, in *Amministrazione in cammino*, marzo 2012.

165). La tendenza, peraltro, è confermata dai dati relativi al numero degli articoli (dai 7.231 articoli del 2021 si arriva ai 6.532 del 2022) e dei commi (dai 16.980 commi del 2021 ai 16.940 del 2022)<sup>151</sup>.

Scarsità cui, peraltro, si accompagna una limitata significatività politica. Se si guarda al suo contenuto, cioè, si vede ad esempio che la legislazione regionale del 2022 è quasi interamente fatta da provvedimenti di “manutenzione” o di riordino della legislazione vigente, da interventi settoriali o provvedimentali e da leggi di bilancio. Delle 623 leggi regionali approvate, infatti, 186 (pari al 29,9%) intervengono a modificare, integrare o sostituire parte della normativa già presente negli ordinamenti regionali (molto spesso intervenendo ripetutamente sui medesimi atti, anche se su diverse disposizioni)<sup>152</sup>; 183 sono leggi di bilancio (pari al 29,4% del totale); 175 (pari al 28,1%) sono classificate come interventi settoriali; e 32 (pari al 5,1% del totale) sono leggi dal contenuto provvedimentale<sup>153</sup>.

Peraltro, le Regioni si occupano di una parte minima delle materie previste dall’art. 117 Cost. I dati relativi alla distribuzione delle leggi regionali tra i macrosettori dicono che nel 2022, oltre il 70% della legislazione regionale ha riguardato la “finanza regionale” (198 leggi, pari al 31,8% del totale) i “servizi alla persona e alla comunità” (161 leggi, pari al 25,8%) o la materia dello “sviluppo economico e attività produttive” (95 leggi, pari al 15,2%)<sup>154</sup>.

## 5. La “normalizzazione” del decreto-legge

Tra il “posto” che il modello costituzionale assegna al decreto-legge e il ruolo che la fonte effettivamente svolge nella realtà dei fatti esiste una distanza abissale, peraltro piuttosto nota alla dottrina.

---

<sup>151</sup> Cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., p. 87.

<sup>152</sup> OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., pp. 93-95.

<sup>153</sup> OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., pp. 95-101.

<sup>154</sup> OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., pp. 97 ss.

In questo paragrafo, dopo aver provato a dare una rappresentazione aggiornata della misura di questa distanza, vorrei arrivare a sostenere l'ipotesi ricostruttiva secondo cui in essa non si trova la somma caotica di prassi abusive scollegate, ma la realizzazione di una "mutazione funzionale" molto precisa dello strumento, che alcuni studiosi avevano suggerito già tra gli anni Sessanta e Settanta. Mi riferisco, in particolare, alla lettura del decreto-legge come «disegno di legge rinforzato» o «legge motorizzata», che per Alberto Predieri significava che (già nel 1975)<sup>155</sup> quello che era stato pensato come strumento normativo straordinario (per far fronte alle esigenze indifferibili ed eccezionali dell'emergenza) nei fatti si stava trasformando in una forma ordinaria di esercizio della facoltà di iniziativa legislativa del Governo. Lettura che, peraltro, si sovrapponeva parzialmente all'intuizione avuta da Carlo Lavagna dieci anni prima, quando provò a fotografare come, accanto al provvedimento che il costituente aveva pensato per esigenze indifferibili, stesse emergendo, in via di prassi, una seconda figura di decreto-legge, corrispondente ad un atto di anticipazione legislativa, il cui fine è l'introduzione immediata di una disciplina provvisoria ma già efficace<sup>156</sup>.

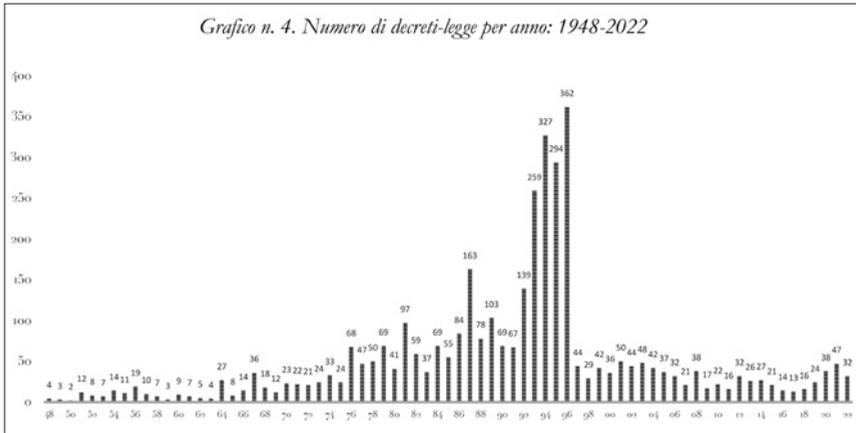
Guardando al piano quantitativo della prassi repubblicana, l'impressione è di trovare i segni di una "doppia vita" della decretazione d'urgenza (*Grafico n. 4*), complessivamente vissuta al di fuori del perimetro tracciato dal modello costituzionale, ma in modi diversi. Nel mezzo, come noto, si trova lo «spartiacque»<sup>157</sup> costituito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 360 del 1996.

---

<sup>155</sup> A. PREDIERI, *Il Governo colegislatore*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. VIII-LI, in particolare p. XVIII ss., e p. XX ss. Lettura recentemente condivisa da A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, cit., p. 307 ss.; P. CARETTI, *Il ruolo della legge statale, oggi*, cit., p. 47; e C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

<sup>156</sup> Già C. LAVAGNA, *Istituzioni di Diritto pubblico*, Roma, Edizioni Ricerche, 1966, p. 648.

<sup>157</sup> D. TEGA, *Gli atti normativi primari del Governo nelle recenti tendenze*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2008, pp. 135-155, in particolare p. 136.



La prima vita del decreto-legge (1948-1992) si è svolta all'insegna di un'espansione continua e lineare che, a partire da una posizione residuale (1948-1976) e attraverso la forzatura dei presupposti dell'esercizio del potere<sup>158</sup>, ha portato, un po' alla volta, ad un uso sempre più frequente della decretazione d'urgenza (1976-1992). Soprattutto per i primi due decenni della Repubblica, il decreto-legge è stato, infatti, uno strumento tutto sommato marginale dell'attività legislativa<sup>159</sup> e anche se le cose sono iniziate a cambiare intorno agli anni Sessanta, i numeri comunque ridotti hanno continuato a rivelare – almeno fino alla metà degli anni Settanta – una perdurante moderazione da parte del Governo nel farne uso<sup>160</sup>.

Dalla metà degli anni Settanta in avanti è iniziata una fase parzialmente diversa, caratterizzata da un'espansione sempre più marcata<sup>161</sup>, sia nel numero dei decreti approvati che nell'estensione

<sup>158</sup> N. LUPO, *I decreti-legge nelle prime legislature repubblicane alle origini degli "abusi"*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri, II*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 1274-1287, in particolare p. 1277 ss., rileva alcuni profili di continuità tra la prassi statutaria e alcune "anomalie" del primo decennio repubblicano (1948-1958).

<sup>159</sup> Dal 1948 al 1963 sono stati approvati 125 decreti-legge (una media di 7 l'anno, circa uno ogni due mesi).

<sup>160</sup> A. BALDASSARRE, C. SALVI, *La decretazione d'urgenza. Tendenze istituzionali e proposte di riforma*, in *Democrazie e diritto*, 1-2, 1981, pp. 33-49.

<sup>161</sup> E. LONGO, *La legge precaria*, cit., p. 138 ha parlato, a questo proposito, di una «frattura netta», nell'uso del decreto-legge, tra le prime cinque legislature e le successive.

delle materie occupate<sup>162</sup>. Come anticipato nel paragrafo precedente, l'impressione è che in questo periodo la lettura disimpegnata dei presupposti della decretazione d'urgenza derivi dalla necessità di rispondere rapidamente a una crescente domanda di normazione, caratterizzata in questo senso da una certa urgenza politica<sup>163</sup>.

Non essendo più possibile, cioè, governare la complessità sociale attraverso la legislazione parlamentare si è iniziato a farlo "per decreto" (inizia, non a caso, in questi anni la pratica di reiterare decreti-legge non convertiti che poi esploderà alla metà degli anni Novanta)<sup>164</sup>. Si è osservato a questo proposito che, per lo meno fino ai primi anni Novanta, l'incremento progressivo del decreto-legge appare «complementare» alla legge: il decreto-legge si afferma quale strumento privilegiato per il governo politico della complessità sociale<sup>165</sup>, ma la legislazione micro-settoriale (le c.d. leggine), che pure diminuisce in termini assoluti, non scompare affatto. In questo periodo, infatti, nella decretazione d'urgenza si scopre soprattutto una modalità di decisione legislativa utile a stringere le maglie della mediazione parlamentare (in termini sia contenutistici che temporali) in modo da consentire ai Governi di recuperare (per altra via) il controllo che andavano perdendo sulle maggioranze che li sostenevano<sup>166</sup>.

Nel complesso, insomma, si può dire che l'evoluzione del decreto-legge rivela la storia di uno strumento che, a poco a poco, si è scoperto utile a tamponare la difficoltà di rispondere, attraverso la legge parlamentare, a una domanda crescente di diritto, dando corpo ad un processo espansivo che ha condotto, come si è anticipato nel paragrafo precedente, alla nuova vita della decretazione d'ur-

---

<sup>162</sup> Nei dodici anni successivi (fino al 1975) sono stati adottati 262 decreti-legge (una media di 22 l'anno). Dal 1976 al 1991, ne sono stati emanati 1156 (una media di 72 l'anno). Sul punto A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, cit., XV.

<sup>163</sup> M. MORISI, F. CAZZOLA, *La decisione urgente. Usi e funzioni del decreto legge nel sistema politico italiano*, cit., p. 476 ss.

<sup>164</sup> Secondo A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, cit., p. 250 ss., la tendenza inizia già alla fine degli anni Sessanta.

<sup>165</sup> E. LONGO, *La legge precaria*, cit., p. 136 ss.

<sup>166</sup> A. BALDASSARRE, C. SALVI, *La decretazione d'urgenza. Tendenze istituzionali e proposte di riforma*, cit., p. 37 ss.

genza, sancita dalla svolta del 1992, quando la prassi deflagrò fino a sopravanzare ampiamente i numeri della legislazione parlamentare.

Negli anni Novanta la decretazione d'urgenza diventa senza dubbio la fonte principale della produzione normativa di grado primario. Nel quinquennio 1992-1996, che comprende tre legislature e sei Governi, furono emanati 1.381 decreti-legge (una media di circa 26 ogni mese, quasi uno al giorno). Pochi meno dei 1.543 emanati in tutti i 44 anni precedenti<sup>167</sup>. La patologia che contribuì più pesantemente a determinare questo stato di evidente degenerazione fu, come noto, la prassi della cosiddetta reiterazione dei decreti-legge: l'usanza, cioè, di riprodurre il contenuto di decreti-legge decaduti o a ridosso della scadenza per mancata conversione nei termini di sessanta giorni, in nuovi decreti-legge<sup>168</sup>. Ed è soprattutto contro questa prassi distorsiva, non a caso, che si alzarono i toni (prima) della dottrina<sup>169</sup> e (poi) della Corte costituzionale, che con la celebre sent. n. 360 del 1996<sup>170</sup> (nonostante le sue ambiguità)<sup>171</sup> ne ha di fatto causato l'immediata scomparsa.

<sup>167</sup> Solo nel 1996 ne sono stati adottati 362 (30 al mese). Tanti quanti i primi 25 anni della Repubblica.

<sup>168</sup> Il caso più noto ed eclatante è quello del decreto-legge n. 110 del 1993, oggetto di ben 22 reiterazioni.

<sup>169</sup> Esemplare di questa reazione è il convegno realizzato nel 1995 dall'Associazione italiana dei costituzionalisti dedicato a *Gli atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri*, le cui relazioni sono pubblicate nei primi numeri del 1996 delle riviste *Quaderni costituzionali* e *Rivista di diritto costituzionale*.

<sup>170</sup> Che per la prima volta ha esplicitamente dichiarato l'incostituzionalità della reiterazione del contenuto di decreti non convertiti. Con la sent. n. 360 del 1996 è stato dichiarato incostituzionale l'art. 6, comma 4, del decreto-legge n. 462 del 1996 che aveva «reiterato, con contenuto immutato ed in assenza di nuovi presupposti di necessità ed urgenza, la disposizione espressa nell'art. 12, c. 4°, dei decreti impugnati». Sul punto si rinvia a A. SIMONCINI, *La "fine" della reiterazione dei decreti-legge*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti-1997*, Torino, Giapichelli, 1997, pp. 17-62.

<sup>171</sup> R. ROMBOLI, *Il controllo dei decreti legge da parte della Corte costituzionale: un passo avanti ed uno indietro*, in *Il foro italiano*, 1996, 4, I, pp. 1113-1116, laddove, come noto, il «passo indietro» sta nell'aver affermato, diversamente da quanto espresso nella precedente sent. n. 29 del 1995, che il vizio di costituzionalità derivante dalla reiterazione potesse ritenersi sanato dalla legge di conversione che assume come propri i contenuti o gli effetti della disciplina adottata dal Governo. È chiaro infatti che, risultando estremamente difficile per la Corte riuscire ad annullare un decreto-legge dentro i sessanta giorni di vigenza, quest'ulteriore precisazione avrebbe potuto nei fatti vanificare la portata della dichiarazione di prin-

Come facilmente immaginabile, e come per la verità è piuttosto noto, l'effettiva diminuzione del numero di decreti-legge causata dalla sentenza del 1996 (dai 362 decreti approvati nel 1996 si passa ai 44 approvati nel 1997) ha diffuso, anche nella dottrina, la convinzione che ad essere finito fosse non solo la stagione della reiterazione, ma il problema politico della decretazione d'urgenza, creando in qualche modo l'aspettativa di un suo improvviso rientro nell'alveo del modello costituzionale. Tutt'altro, ovviamente, era quello che stava succedendo.

La seconda vita della decretazione d'urgenza (1996-2022), iniziata dopo questo caotico "interregno" (1992-1996), non si è caratterizzata affatto per un "ritorno" al modello ma, al contrario, per aver dimostrato un'attitudine trasformativa ancora più complessa e profonda, che si è espressa soprattutto sul piano qualitativo, assegnando al decreto-legge il posto che attualmente occupa: quello di una (anomala e "rinforzata") forma di iniziativa legislativa "motorizzata"<sup>172</sup>, capace di esprimere effetti immediati e di collocare la negoziazione "legislativa" su un binario più rapido e agevole. Un tipo di iniziativa legislativa del Governo diversa dalle altre «per i tempi definiti di discussione» e per il fatto che «l'efficacia normativa è anticipata al momento della presentazione del disegno di legge alle Camere»<sup>173</sup>.

---

cipio circa l'incostituzionalità della reiterazione. Sulle ragioni di questa "singolare" scelta della Corte si rinvia alle condivisibili considerazioni di A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in ID. (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, EUM-Edizioni Università di Macerata, 2006, pp. 19-53, che la attribuisce alla «preoccupazione per i possibili effetti pratici della propria pronuncia», che avrebbe potuto provocare una «paralisi del sistema normativo» (p. 28).

<sup>172</sup> L'immagine del «disegno di legge "motorizzato"» è usata, nel commentare le celebri sentt. nn. 355 e 367 del 2010 (sulla valutabilità da parte della Corte della sussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza anche in riferimento agli emendamenti aggiunti in conversione), anche da A. RUGGERI, *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione, ovvero di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione (a margine di Corte cost. nn. 355 e 367 del 2010)*, in ID. (a cura di), *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, XIV, Studi dell'anno 2010*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 549-555, in particolare p. 551 ss.

<sup>173</sup> A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, cit., p. 37.

Il decreto-legge, che non dimostra per nulla di rivolgersi ad ambiti materiali particolari, diventa, in questo modo, lo strumento privilegiato per la legislazione *tout court*. A ben guardare, infatti, ci sono almeno due evidenze che sembrano suggerire che il periodo successivo al 1996, più che per un vero ridimensionamento dell'abuso, si sia caratterizzato per il consolidamento di questo tipo di «mutazione funzionale»<sup>174</sup>.

Già solo misurando il peso della decretazione d'urgenza in termini relativi – in relazione cioè almeno alle altre fonti primarie – si trova il chiaro indizio di una perdurante centralità, a fronte di una continua e progressiva diminuzione delle leggi parlamentari diverse da quelle di conversione<sup>175</sup>. A questo si deve aggiungere, poi, che i dati registrati dopo il 1996 (che sono comunque grossomodo analoghi a quelli precedenti al 1992) rappresentano uno scenario “depurato” dalla reiterazione<sup>176</sup>.

Sul piano quantitativo, l'evidenza più interessante è però un'altra: a fronte dell'andamento stabile del numero complessivo di decreti, lo “spazio normativo” occupato dalla decretazione d'urgenza, misurabile nel numero di commi e di parole di cui i singoli atti si compongono, è in continua espansione. Si potrebbe dire, anzi, che il periodo post-1996 rivela, non sorprendentemente, un vero e proprio fenomeno di “gigantismo” dei decreti-legge<sup>177</sup>. Basta citare i dati della XVIII legislatura, nella quale il 71% totale delle pa-

---

<sup>174</sup> Parla di mutazione genetica dei decreti-legge già A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti-legge*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, pp. 251-294, p. 251.

<sup>175</sup> Nelle ultime due legislature concluse (la XVII e la XVIII) ad esempio, ai 246 decreti-legge emanati (in media due al mese), sono corrisposte 187 leggi di conversione (pari al 27% della legislazione parlamentare).

<sup>176</sup> Interessante a questo proposito, quanto ha potuto rilevare A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, cit., p. 36, concentrando l'analisi non sul numero totale di decreti-legge adottati, ma solo sul numero dei decreti “nuovi” (quelli che presentano un contenuto nuovo), da cui ha ricavato che «dalla IX Legislatura in poi, il dato [...] il tasso dei decreti-legge nuovi per ciascun mese è sostanzialmente costante e si stabilizza (con l'eccezione della particolarissima XI Legislatura attorno ai 4 decreti-legge al mese)».

<sup>177</sup> Già il Rapporto sulla legislazione del 2012 aveva dato conto di come i 44 decreti adottati nel 1997 e i 16 del 2011, avevano in verità occupato uno “spazio” analogo in *Gazzetta Ufficiale*.

role contenute nelle leggi approvate si trova in decreti-legge convertiti<sup>178</sup>.

L'esistenza di una perdurante distanza tra il modello costituzionale e la prassi, insomma, è di tutta evidenza. Tanto che, come si è anticipato, l'intento di questa parte del lavoro non era tanto di ribadirla, ma di cercare di capire qualcosa in più sul suo significato e, in particolare, sul "posto" che il decreto-legge (oggi) occupa nel sistema delle fonti normative. Ebbene, anche alla luce dell'immagine restituita dall'analisi della prassi, credo sia possibile avanzare almeno altre tre evidenze a sostegno della lettura proposta.

La prima è che, nell'arco della "seconda vita" del decreto-legge, si registra il contemporaneo tramonto del disegno di legge governativo. L'iniziativa legislativa esercitata dal Governo, che è sempre stata percepita (*in primis* dalle istituzioni politiche), come quella più rilevante<sup>179</sup>, nel recente periodo non gode, infatti, di particola-

---

<sup>178</sup> Queste tendenze appaiono ribadite dall'analisi dei dati relativi alla XIX legislatura. Dall'inizio della legislatura e fino al 30 giugno 2023 risultano approvate 43 leggi: di queste 25 sono leggi di conversione di decreti-legge, 5 sono altre leggi di iniziativa governativa, 12 sono leggi di iniziativa parlamentare e 1 è una legge di iniziativa "mista". Le parole dei decreti-legge convertiti occupano il 67,22% del totale delle parole delle leggi approvate». Cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., p. 11.

<sup>179</sup> All'iniziativa governativa è stata infatti fin da subito riconosciuta «una posizione preminente, in quanto strumento a disposizione dell'indirizzo politico quando questo richiede di incidere sulla legislazione». F. CUOCOLO, *Iniziativa legislativa*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 610-647, in particolare p. 623. La maggior parte delle leggi parlamentari è infatti da sempre di origine governativa. Nella XVIII legislatura, ad esempio, delle 311 leggi ordinarie approvate, 249 (circa l'80%) sono il frutto di un'iniziativa governativa. Solo 59 di iniziativa parlamentare, mentre le altre 3 di iniziativa mista. Dati simili registrano anche nella XVII legislatura (288 su 386, pari al 75%). Ma il *trend* è abbastanza continuo: dalla XII legislatura in avanti la percentuale delle leggi di origine governativa non scende mai sotto il 74,6% del totale. E infatti hanno sempre avuto possibilità enormemente maggiori di essere approvate. Sempre restando alla XVIII legislatura, se i disegni di legge di origine parlamentare approvati si collocano in una dimensione compresa tra l'1% e il 2%, quelli di origine governativa oscillano tra il 50 e il 75%. Così anche nella XVII legislatura, a fronte dei 5596 disegni di legge di origine parlamentare sono state solo 59 le leggi infine approvate (l'1%), mentre dei 383 disegni di legge governativi, 288 sono diventati legge (75%). Sul punto si veda. Cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., p. 31 ss.

re salute<sup>180</sup>. A conferma dell'uso fungibile degli strumenti, peraltro, interviene la presenza piuttosto singolare di decreti-legge che ripropongono esattamente il contenuto di disegni di legge governativi<sup>181</sup>.

La seconda riguarda la configurazione funzionale di alcune prassi distorsive, tra cui, soprattutto, quella recente dei decreti c.d. minotauro, che consiste nella formazione di catene di decreti-legge non convertiti, il cui contenuto viene recuperato in emendamenti alla legge di conversione del primo decreto<sup>182</sup> (con evidente «pregiudizio alla chiarezza delle leggi e all'intelligibilità dell'ordinamento», come recentemente rilevato dalla Corte costituzionale)<sup>183</sup>. Si tratta, in sostanza, di un espediente procedimentale: di più decreti approvati in tempi ravvicinati si porta a termine un solo *iter* di conversione, nel quale vengono recepite le norme degli altri decreti (che quella legge abroga) per i quali o il procedimento conversione non è mai stato fatto

---

<sup>180</sup> Sono sempre meno le volte in cui un Governo sceglie liberamente di perseguire il proprio indirizzo per mezzo dell'iniziativa legislativa. Si legge, ad esempio, in OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2021*, cit., p. 12, che, nella XVIII legislatura «al 10 agosto 2021 risultavano approvate 213 leggi, di queste 75 erano leggi di conversione di decreti-legge e 94 altre leggi di iniziativa governativa; in termini di numero di parole, i decreti leggi convertiti occupano il 71% del numero di parole complessivo delle leggi approvate nella legislatura, le altre leggi di iniziativa governativa il 27% e solo il 2% è occupato da leggi di iniziativa parlamentare; nel confronto tra i primi tre anni della XVIII Legislatura e i primi tre anni della XVII il peso dei decreti-legge convertiti sul totale delle leggi approvate passa dal 31% del primo triennio della XVII Legislatura (61 su 197) al 35% della XVIII Legislatura (59 su 171)». Proseguendo, poi, si scopre che delle 249 iniziative legislative assunte dai Governi della XVIII legislatura e andate a “buon fine”, ben 211 sono disegni di legge ad iniziativa governativa “imposta”: oltre ai 104 disegni di conversione di decreti-legge, infatti, si trovano 107 disegni di legge di ratifica di trattati internazionali. Nella quota restante, peraltro, rimangono le leggi di bilancio e le leggi europee.

<sup>181</sup> Esistono casi davvero clamorosi in questo senso: come quello del decreto-legge n. 149 del 2013 in materia di finanziamento dei partiti politici, il cui contenuto ha riproposto quello di un disegno di legge già approvato in prima lettura dalla Camera. Cfr. A.C. 1154, citato da E. CATERINA, *Appunti sull'impiego della legge ordinaria durante la XVII legislatura*, cit., p. 8. Per un'analisi più ampia del periodo precedente si rinvia a D. TEGA, *Gli atti normativi primari del Governo nelle recenti tendenze*, cit., p. 144.

<sup>182</sup> M. RUBECCHI, *Il procedimento legislativo nel primo anno della XVI legislatura*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 3, pp. 681-684.

<sup>183</sup> Nell'ordinanza n. 30 del 2024, la Corte costituzionale lo ha definito «un anomalo uso del peculiare procedimento di conversione del decreto-legge che reca pregiudizio alla chiarezza delle leggi e all'intelligibilità dell'ordinamento».

partire o è stato abbandonato. Un espediente interessante, perché risponde all'esigenza di accelerare ulteriormente la determinazione degli effetti normativi dei singoli decreti, rendendo possibile la formazione progressiva («in più tappe»<sup>184</sup>), dell'accordo politico e di farlo poi confluire in una vera e propria corsia normativa preferenziale<sup>185</sup>.

Infine, a sostegno della lettura proposta va il dato sulla lievitazione delle dimensioni dei decreti-legge in sede di conversione, che dimostra una gestione parlamentare del tutto analoga a quella riservata a qualsiasi altro disegno di legge di provenienza governativa<sup>186</sup>, in violazione della regola della limitata emendabilità<sup>187</sup>. Tanto da aver provocato una inusuale e ripetuta reazione del Presidente della

---

<sup>184</sup> R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Il decreto-legge tra teoria e prassi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 22 giugno 2009, p. 15.

<sup>185</sup> Sul ricorso a questa pratica durante il Covid-19 cfr. C. DOMENICALI, *La prassi nella decretazione d'urgenza: le catene di decreti minotauro durante l'emergenza sanitaria*, in L. BARTOLUCCI, L. DI MAJO, *Le prassi delle istituzioni in pandemia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, pp. 43-58 e E. ROSSI, *Appunti sull'abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell'emergenza Coronavirus)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, fasc. speciale, pp. 641-657.

<sup>186</sup> Dopo la sentenza del 1996 si è passati infatti (in soli cinque anni) dai 92 commi aggiunti – in media – in fase di conversione nel 1997, ai 1692 del 2011, con un incremento medio della loro dimensione nel passaggio parlamentare del 45,2% (cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2012 sulla legislazione*, Roma, 2012, p. 386 ss.). Nella XVIII legislatura i testi dei decreti-legge approvati hanno registrato, nel corso dell'iter di conversione, un aumento medio di 55 commi e di 6.875 parole per atto crescendo, in termini percentuali, del 65,97% con riferimento al numero di commi e del 70,43% con riferimento al numero di parole. Nella XVII legislatura i testi originari degli 82 decreti-legge poi convertiti erano composti da 4.844 commi e 3.198.501 caratteri (in media, 59 commi e 39.006 caratteri a decreto); mentre i testi coordinati, cioè risultanti dalla conversione, avevano accumulato 7.667 commi e 5.070.890 caratteri (per una media pari a 93,5 commi e 61.840 caratteri). L'incremento registrato a seguito dell'esame parlamentare è stato quindi pari, complessivamente, a 2.823 commi e 1.872.389 caratteri, in termini percentuali, del 58,3% in termini di commi e del 58,5% in termini di caratteri. Nella XVI legislatura, invece, l'aumento medio era stato del 42,3% per quanto riguarda i commi, e del 42,9% in termini di caratteri.

<sup>187</sup> Nella XVIII legislatura il Comitato per la legislazione della Camera dei deputati ha rilevato il carattere *ab origine* multisettoriale dei decreti-legge in 18 occasioni, e 36 volte ha richiamato le sentenze della Corte costituzionale sull'omogeneità dei decreti-legge. Cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., p. 13.

Repubblica, che per tre volte in tre anni ha richiamato i presidenti delle Camere ad un più attento rispetto del requisito dell'omogeneità<sup>188</sup>. Alla luce dell'ipotesi ricostruttiva proposta, infatti, l'utilizzo "ordinario" del decreto-legge e la de-tipicizzazione del procedimento di conversione devono essere presi insieme, «poiché insieme ripetono lo schema della negoziazione sottesa ad un qualsiasi disegno di legge»<sup>189</sup>.

Se questa ricostruzione risulta convincente, allora ci si deve interrogare sul movente. Su quali possano essere, cioè, i motivi che spiegano perché si sarebbe realizzata, secondo questa traiettoria, la "mutazione" che si è cercato di rappresentare. E anche a questo proposito mi sembra sia possibile rinvenire, nella prassi, alcuni argomenti a conferma della lettura secondo cui la torsione sarebbe stata determinata dall'esigenza di rispondere in tempi rapidi a bisogni normativi non controllati dalle istituzioni di governo. Il primo argomento è senz'altro quello più facilmente intuibile: la sua efficacia immediata unita al tempo certo della conversione ne fanno senza dubbio la fonte più adatta ad adeguarsi a questo paradigma funzionale<sup>190</sup>.

La decretazione d'urgenza è l'unico strumento legislativo che presenta, in ragione del termine costituzionale, tempi di approvazione certi, potendoli unire alla capacità di rendere il suo contenuto obbligatorio già prima dell'approvazione parlamentare. Da questo punto di vista, «l'*iter* di conversione dei decreti-legge appare una via preferibile anche rispetto agli altri procedimenti "accelerati" presen-

---

<sup>188</sup> Cfr. Comunicato del Presidente della Repubblica dell'11 settembre 2020; Comunicato del Presidente della Repubblica del 23 luglio 2021; Comunicato del Presidente della Repubblica del 24 febbraio 2023.

<sup>189</sup> C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, cit., p. 32.

<sup>190</sup> Nella XVIII legislatura, ad esempio, a fronte di un tempo medio di approvazione di un disegno di legge di conversione di 43 giorni, il tempo medio per approvare gli altri disegni di legge di origine governativa è stato di ben 333 giorni. Cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., p. 38. Nella XVII si registrano tempi simili: 324 giorni per i disegni di legge di origine governativa; 51 per le leggi di conversione. Cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Appunti del Comitato per la legislazione. La produzione normativa nella XVII Legislatura*, n. 13, Tabella 2-Letture parlamentari e tempi d'esame, p. 21.

ti nell'ordinamento parlamentare, che sembrerebbero in astratto da privilegiare»<sup>191</sup>. Come noto, peraltro, al termine certo di approvazione la prassi ha aggiunto ulteriori fattori di velocizzazione. Anzitutto l'apposizione della questione di fiducia<sup>192</sup>, a cui si deve aggiungere l'abitudine del Parlamento di assumere, in sede di conversione, un'attitudine monocamerale, nel senso che la seconda Camera si limita a ratificare quanto approvato dalla prima<sup>193</sup> (si è parlato, a tal proposito di «monocameralismo alternato»<sup>194</sup>).

Oltre al movente strettamente temporale, non si deve sottovalutare l'importanza di altri fattori collegati alla capacità di produr-

<sup>191</sup> Cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2021*, cit., p. 14.

<sup>192</sup> Nella XVIII legislatura, per 58 dei 104 decreti-legge convertiti il Governo ha fatto ricorso, in almeno uno dei rami del Parlamento, alla questione di fiducia (55,7%), e in 35 di questi casi la questione è stata posta in entrambi i rami del Parlamento. Nel corso XVII Legislatura la questione di fiducia è stata posta 69 volte, in relazione a 43 leggi di conversione (34 volte alla Camera e 35 al Senato) su un totale di 83 decreti-legge convertiti. Il 51,81% delle leggi di conversione sono state dunque approvate attraverso almeno un voto di fiducia (in 20 casi la fiducia è stata posta presso entrambe le Camere, e per 3 volte in tre diverse letture). OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Appunti del Comitato per la legislazione. La produzione normativa nella XVII Legislatura*, n. 13, cit., p. 17. La XVI legislatura, presenta dati leggermente inferiori: su 106 leggi di conversione, 36 sono state approvate attraverso un voto di fiducia (33,96%). Cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2014, Nota di sintesi*, p. 17. Per un'analisi più approfondita si rimanda a A. SAITTA, *Distorsioni e fratture nell'uso degli atti normativi del Governo: qualche riflessione di ortopedia costituzionale*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 485-488; G. RIVOSECHI, *A quarant'anni dal 1971: dai (presunti) riflessi della stagione consociativa al (presumibile) declino del Parlamento*, in A. MANZELLA (a cura di), *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 155-198, in particolare p. 184.

<sup>193</sup> «Nell'iter di conversione dei decreti-legge si è rafforzata significativamente la tendenza al "monocameralismo alternato": la percentuale di casi di conversione senza ritorno nel primo ramo di esame è passata, infatti, dall'88% della XVII legislatura al 95,2% della XVIII. Cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., p. 10.

<sup>194</sup> L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale. Distorsioni del bicameralismo, degenerazione del sistema delle fonti e inefficacia dei controlli*, Bari, Cacucci, 2022, p. 89 ss.

re effetti normativi immediati. Provo a spiegarmi prendendo spunto da alcuni lavori che hanno recentemente indagato i tempi crescenti che intercorrono tra i sempre più frequenti annunci di approvazione di decreti-legge alla stampa e la loro deliberazione (anche alla luce della prassi dell'approvazione di decreti-legge "salvo intese")<sup>195</sup>. Lo hanno fatto con analisi dettagliate, alla ricerca di sintomi (e questo è senz'altro uno di quelli) del venir meno dei presupposti di necessità e urgenza. Diversamente, però, questi dati possono essere usati per far emergere un'altra questione: la forza attrattiva della decretazione d'urgenza potrebbe trovarsi anche nel fatto che, oltre ad effetti normativi rapidi, è capace di produrre (insieme a questi, ovviamente) immediati effetti socio-politici<sup>196</sup>. In virtù della rapidità con cui esso stabilizza i propri effetti giuridici, infatti, la stessa intenzione di adottare un decreto-legge, rappresenta uno straordinario strumento comunicativo, specialmente con gli interlocutori esterni allo Stato, che su di esso esercitano un potere d'influenza sempre maggiore.

## 6. La "de-specializzazione" del decreto legislativo

Anche la prassi della delegazione legislativa testimonia l'inveramento di una mutazione funzionale piuttosto evidente del figurino disegnato dal modello costituzionale, seppur meno pronunciata (e quindi anche meno attenzionata dalla dottrina) di quella che ha riguardato la decretazione d'urgenza. Pensato anch'esso in chiave de-

---

<sup>195</sup> Dei 108 decreti-legge delibartati dal Consiglio dei ministri nella XVIII legislatura (fino al 10 agosto 2021), di 42 si trovano notizie di stampa che ne annunciano l'adozione almeno una settimana prima. Per una ricostruzione del fenomeno si rinvia all'attenta analisi di A. DI CHIARA, *Due prassi costituzionalmente discutibili: delibere del Governo "salvo intese" e pubblicazione tardiva dei decreti legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 1; e L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale. Distorsioni del bicameralismo, degenerazione del sistema delle fonti e inefficacia dei controlli*, cit., p. 31 ss. Un caso molto particolare è quello del decreto-legge 31 maggio 2010 n. 78 (c.d. decreto anti-crisi), i cui aspetti critici sono stati rilevati da E. ROSSI, *Un decreto-legge emanato e non approvato?*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 4, pp. 820-823.

<sup>196</sup> C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, cit., p. 79, lo aveva già notato nell'ambito della gestione della crisi economico-finanziaria 2008-2012.

rogatoria (la sua presenza giustificandosi, sul piano funzionale, in virtù dell'attitudine a porsi in ausilio all'esercizio della funzione legislativa parlamentare in materie ad alta complessità tecnica) il decreto legislativo, infatti, si è ricavato il posto dello strumento attraverso cui i Governi della Repubblica italiana riescono a realizzare, grazie allo spazio di autonomia garantito dall'interpretazione "larga" del contenuto minimo della legge di delegazione, interventi ad alta valenza riformatrice (o comunque ad alta complessità politica) e di occuparsi dell'attuazione legislativa del diritto europeo.

Prima di provare a dare una rappresentazione sintetica di questa trasformazione, si deve porre una postilla metodologica: fino alla l. n. 400 del 1988 (art. 14 comma 1), infatti, la fonte normativa che chiamiamo "decreto legislativo" aveva in realtà il *nomen iuris* generico di d.P.R. Si tratta di un fatto non secondario, che influenza profondamente, complicandolo, lo studio empirico della sua evoluzione. Il fatto che il nome proprio di "decreto legislativo" gli sia stato attribuito solo recentemente, infatti, rende particolarmente difficile, fino a quel momento, identificare i decreti delegati sulla base di criteri esteriori (diversi dal richiamo nel preambolo degli artt. 76 o 77 comma 1 Cost.). Risulta, pertanto, particolarmente complicato operare ricostruzioni quantitative che diano una misurazione accurata dell'andamento numerico della delegazione legislativa, almeno fino alla X legislatura. Sembra possibile, però (e basandosi, per la prima fase, soprattutto sui commenti della dottrina del tempo) classificare anche la storia della torsione (espansiva e "de-specializzante") della delegazione legislativa in due periodi.

Così come per la decretazione d'urgenza, nel corso della prima fase (1948-1992), seppur con un andamento non esattamente omogeneo, anche la delegazione legislativa ha grossomodo mantenuto un volto coerente con la sua razionalità originaria<sup>197</sup>, prestandosi ad un uso per lo più attinente a casi in cui la complessità o la gravosità dell'intervento normativo rendeva inadeguati la sede parlamentare e il procedimento legislativo<sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> U. RONGA, *La delega legislativa. Recente rendimento del modello*, cit., p. 58, in particolare nota 5.

<sup>198</sup> Alcuni esempi, tra i più noti, che in qualche modo evocano il ruolo svolto in questa fase sono i decreti adottati nell'ambito del Piano INA-casa (art. 28, legge

La svolta, anche in questo caso, sembra essere avvenuta tra la fine degli anni Ottanta e i primi anni Novanta, attraverso un processo accelerato dall'intervento di due leggi ordinarie: la l. n. 400 del 1988 e la legge "La Pergola", n. 86 del 1989. Uno dei dati riconosciuti unanimemente dagli studi sul tema è, in effetti, la possibilità di ricondurre proprio all'inizio della XI legislatura l'origine dei «travolgenti sviluppi»<sup>199</sup> della delegazione legislativa, identificando nel 1992 (diviso tra la X e l'XI Legislatura) il punto di avvio della parabola che ha portato all'attuale configurazione funzionale della fonte.

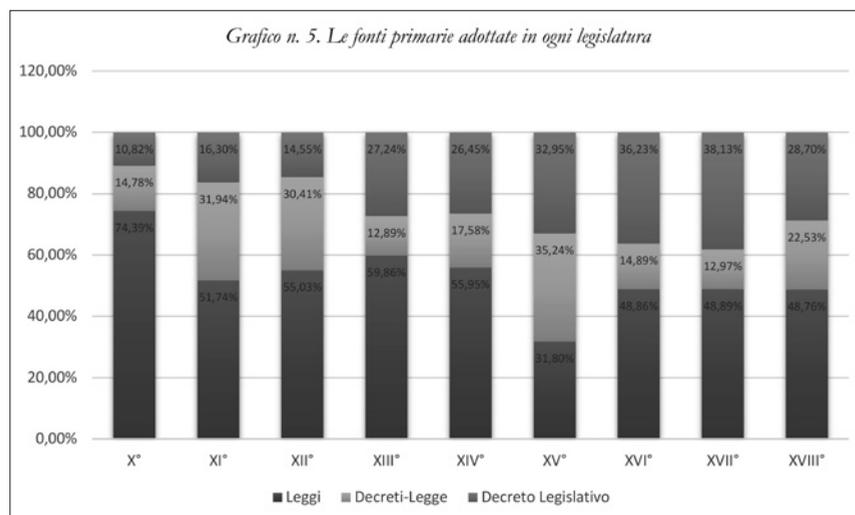
Sul piano della grandezza numerica complessiva, all'interno di questa seconda fase si registra un *trend* crescente inequivocabile, che può essere apprezzato anche in termini relativi (*Grafico n. 5*). Dalla X alla XIII legislatura i decreti legislativi sono passati dall'es-

---

n. 43 del 1949), della riforma agraria (art. 2, l. n. 841 del 1950), della nazionalizzazione dell'industria elettrica, attraverso l'istituzione dell'ENEL (art. 2, l. n. 1642 del 1962), dell'attuazione dell'ordinamento regionale (art. 17 l. 281 del 1970 e artt. 1, 5 e 6 della l. n. 382 del 1975), della grande riforma tributaria (l. n. 825 del 1971), dell'istituzione del Sistema Sanitario Nazionale (artt. 7, 23, 24, 37, 42, 47 e 70 della l. n. 833 del 1978), e del nuovo codice di procedura penale (prima dalla l. n. 108 del 1974 e infine dalla l. n. 81 del 1987).

<sup>199</sup> L'espressione è usata da G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 93-206, in particolare p. 104 ss. e ID., *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, in P. CARETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative: riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale: atti del convegno, Pisa, 11 giugno 2002*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 47-148, in particolare p. 52 ss. In questo senso anche N. LUPO, *Le leggi di delega e il parere parlamentare sugli schemi di decreti legislativi nell'esperienza repubblicana*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Il Parlamento Repubblicano (1948-1998)*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 361 ss.; P. CIARLO, *Il Parlamento e le fonti normative*, in AA.VV., *La riforma costituzionale. Atti del convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Roma, 6-7 novembre 1998*, Padova, Cedam, 1999, 257 ss.; A. RUGGERI, *Il sistema delle fonti tra vecchie esperienze e prospettive di riordino costituzionale*, *Atti del Convegno, Roma 6-7 novembre 1998*, Padova, Cedam, 1999, p. 279 ss.; F. MODUGNO, *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in ID. (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 1-71, in particolare p. 41 ss.; G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, cit., pp. 73-196; e ID., *La delegazione legislativa nella prassi: l'allontanamento dell'istituto dal modello costituzionale e dalla legge n. 400/1988*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 1, in particolare p. 5 ss.

sere poco più del 5% della legislazione totale a superare stabilmente il 25% (e poi il 30% dopo la XV legislatura<sup>200</sup>). Si tratta di una tendenza che si è intensificata soprattutto dalla fine del primo anno della XIII legislatura (senz'altro anche come reazione alla sentenza della Corte costituzionale n. 360 del 1996), manifestando poi un'ulteriore accelerazione nella seconda parte della XVII<sup>201</sup>.



Allo stesso tempo, l'espansione e la de-specializzazione dello strumento hanno inevitabilmente comportato un parallelo processo di allontanamento dalle regole poste a presidio del modello costituzionale. E non è un caso che l'XI legislatura rappresenti anche quella in cui si registra la svolta verso un'interpretazione sempre più disimpegnata dei requisiti minimi della legge di dele-

<sup>200</sup> Ad eccezione della XVIII. Un dato che però si spiega facilmente per l'incidenza che la gestione della pandemia da Covid-19 (e i molti decreti-legge – con le relative leggi di conversione – adottati) ha avuto sul sistema delle fonti.

<sup>201</sup> Mentre durante i Governi Monti (XVI legislatura) e Letta (XVII legislatura) il ricorso alla delegazione legislativa aveva subito un calo (a favore della decretazione d'urgenza), con il Governo Renzi (soprattutto a partire dal 2014) si è avuto un incremento particolare dello strumento. Sul punto si rinvia a A. ARCURI, *La delegazione legislativa nella XVII legislatura: prassi e giurisprudenza alla luce del modello costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 2, soprattutto pp. 6-7.

gazione (proprio il biennio 1992-1993, in particolare, si segnala per l'approvazione di deleghe con oggetti particolarmente ampi ed eterogenei)<sup>202</sup>.

Un fenomeno proseguito intatto fino alla legislatura in corso (XIX). Lungo questo periodo, si è anzitutto verificato un progressivo affievolimento della carica conformativa dei "principi e criteri direttivi", fino a risolversi in obiettivi vaghi e generici. La tendenza è divenuta strutturale per l'attuazione della normazione di origine sovranazionale, alla luce della prassi secondo cui le leggi di delegazione europea non stabiliscono principi e criteri direttivi *ad hoc*, ma rimandano a quelli dettati, una *tantum*, dalla l. n. 234 del 2012.

La posizione assunta dalla Corte costituzionale non le ha consentito di svolgere un'azione davvero contenitiva della torsione in corso: nonostante l'astratta affermazione della necessità che la legge di delegazione indichi in modo sufficientemente chiaro le norme di principio e i criteri direttivi<sup>205</sup>, l'atteggiamento assunto è stato, in

---

<sup>202</sup> Il riferimento è in particolare alla maxi-delega conferita al Governo Amato dalla l. n. 421 del 1992, contenente la delega per la riforma del Sistema sanitario nazionale, per la riforma del pubblico impiego, per la riforma del sistema previdenziale e per la riforma della finanza locale (su cui N. LUPO, *Le deleghe del governo Amato in Parlamento*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1994, 1, pp. 85-150) e a quella conferita al Governo Dini dalla l. n. 537 del 1993, contenente la delega a riordinare, sopprimere e fondere i Ministeri e le amministrazioni a ordinamento autonomo, a disciplinare gli organismi indipendenti di regolazione di servizi di interesse pubblico, e a riordinare i servizi tecnici nazionali presso la Presidenza del Consiglio dei ministri. Il rapporto tra deleghe e delegificazioni nella XIII legislatura è esaminato da E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, Giappichelli, 1999, in particolare p. 119 ss.

<sup>205</sup> Fin dalla sent. n. 3 del 1957: «La legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precetto che ne legittima il processo formativo. L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al Governo l'esercizio della funzione legislativa. Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, di oggetti definiti, servono da un lato a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; devono dall'altro consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione».

fin dei conti, piuttosto tollerante<sup>204</sup>. Tra le altre cose, infatti, la Corte costituzionale ha legato il giudizio sulla “sufficienza” dei requisiti alla *ratio* della delega<sup>205</sup> – per cui il livello di specificazione non viene valutato in modo astratto ma con riferimento alle caratteristiche della materia e della disciplina su cui la legge delegata incide – e ha ammesso poi la possibilità di ricavarli anche implicitamente<sup>206</sup> o per *relationem*<sup>207</sup>.

Comincia più o meno nello stesso periodo anche la pratica di approvare leggi che abilitano il Governo all’emanazione di decreti legislativi correttivi e integrativi<sup>208</sup>. Si tratta di una prassi ampiamente conosciuta e indagata, che richiamo perché, essendo diventata ormai strutturale<sup>209</sup>, rappresenta forse «il sintomo più evidente»<sup>210</sup> della mutazione funzionale della fonte<sup>211</sup>. Attraverso le c.d. deleghe integrative e correttive, infatti, si realizza una sorta di trasferimento stabile di potere<sup>212</sup>, che permette al Governo di costruire vere e proprie “catene legislative”.

Al di là delle singole prassi anomale, quel che importa rilevare è che nel complesso questi fenomeni segnalano una tendenzia-

---

<sup>204</sup> Nella recente sent. n. 22 del 2024 la Corte ha riconosciuto espressamente che, dei requisiti minimi di cui all’art. 76 Cost. «la giurisprudenza costituzionale ha dato un’interpretazione flessibile, consapevole dell’esistenza di settori dell’ordinamento che, per la complessità dei rapporti e la tecnicità e interconnessione delle regole, mal si prestano ad un esame ed approvazione diretta delle Camere».

<sup>205</sup> Si tratta di una giurisprudenza nutrita (sentt. n. 230 del 2010, n. 184 del 2013, n. 272 del 2012, n. 153 del 2014, n. 231 e n. 174 del 2021, n. 175 del 2022) ribadita, da ultimo, anche dalla sent. n. 166 del 2023.

<sup>206</sup> Corte costituzionale, sent. n. 48 del 1986.

<sup>207</sup> Corte costituzionale, sent. n. 156 del 1987.

<sup>208</sup> Anche in forza del superamento, qualche anno prima, del vaglio di legittimità della delega «correttiva» contenuta nella legge per la riforma tributaria. Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 156 del 1985.

<sup>209</sup> N. LUPO, *Lo sviluppo delle deleghe e dei decreti legislativi “correttivi”*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti-1996*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 45-82; M. CARTABIA, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di governo e vizi di costituzionalità?*, in F. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale (atti del convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000)*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 65-101.

<sup>210</sup> A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, cit., p. 713.

<sup>211</sup> E. LONGO, *La legge precaria*, cit., p. 215.

<sup>212</sup> G. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, cit., p. 76.

le rinuncia da parte della legge del compito (costituzionalmente) proprio di individuare il contenuto essenziale dell'indirizzo dell'intervento normativo, secondo lo schema «duale»<sup>213</sup> della *ratio* che dovrebbe orientare la *voluntas*. Con il risultato di una progressiva ritirata della legge parlamentare dallo spazio decisionale, che impedisce la realizzazione del naturale rapporto di riempimento che si deve instaurare tra la legge e il decreto legislativo<sup>214</sup>. E non può essere sufficiente, a questo proposito, la parallela tendenza alla procedimentalizzazione dell'esercizio della delega<sup>215</sup>: un surrogato insufficiente, che caso mai rivela la consapevolezza dell'esistenza del problema<sup>216</sup>, tentando di «supplire» proceduralmente alla difficoltà di imprimere «vincoli contenutistici all'azione normativa del Governo»<sup>217</sup>.

Non sarebbe accettabile, ovviamente, sostituire la determinazione del contenuto minimo della decisione normativa con meccanismi di procedimentalizzazione del potere esercitato dal Governo (quand'anche ulteriori a quelli imposti dal dettato costituzionale), perché ciò significherebbe sostituire il paradigma del controllo, che nel modello costituzionale si basa chiaramente sulla coerenza so-

<sup>213</sup> A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 265.

<sup>214</sup> Cfr. Corte costituzionale sent. n. 54 del 2007, n. 98 del 2008 e n. 278 del 2016.

<sup>215</sup> Ci si riferisce, ad esempio, al rafforzamento del ruolo del parere delle commissioni parlamentari sugli schemi di decreto, divenuta ormai una previsione *standard* (su cui G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, cit., p. 221 ss.) e alla prassi di individuare nella legge di delega i ministeri competenti alla predisposizione dello schema del decreto e i ministeri che devono essere investiti da atti di concerto; di stabilire il coinvolgimento di soggetti istituzionali esterni al Governo (ad es., il Consiglio di Stato o la Corte dei conti) o degli enti territoriali, in sede di Conferenza permanente o unificata; o, infine, di prevedere la predisposizione di relazioni tecniche, studi di impatto o altri oneri motivazionali.

<sup>216</sup> Nello studio del Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, *Tendenze recenti della delegazione legislativa*, presentato dal presidente, on. Lino Dullio, il 22 settembre 2011, si legge che: «a fronte di questa tendenza all'allentamento dei vincoli sostanziali, le Camere disciplinano, invece, minuziosamente il procedimento di attuazione della delega».

<sup>217</sup> N. LUPO, *Alcune tendenze relative ai pareri parlamentari sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti-1998*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 117-160, in particolare p. 155.

stanziale<sup>218</sup> tra il contenuto del decreto delegato e i criteri materiali fissati dalla legge e non su criteri procedurali<sup>219</sup>.

Si arriva per questo verso allo stato attuale delle cose, che ha visto la delegazione legislativa essersi imposta (ormai da più di trent'anni) anzitutto come strumento usato dai Governi per la realizzazione dei più ampi programmi di riforma. Il processo iniziato con le maxi-deleghe ai Governi tecnici Ciampi, Amato e Dini nei primi anni Novanta ha infatti assunto dimensioni eclatanti nelle legislature più recenti.

La XVII legislatura, in cui le principali riforme del programma di governo (in particolare del Governo Renzi) sono passate tutte per la delega legislativa<sup>220</sup>, è forse la vetta più alta di questa evoluzione: tramite decreto legislativo è stata realizzata la riforma del sistema fiscale<sup>221</sup>, la riforma delle autonomie locali<sup>222</sup>, la riforma del mercato del lavoro<sup>223</sup>, la riforma del sistema di istruzione<sup>224</sup>, la riforma della P.A.<sup>225</sup>, la riforma del codice degli appalti<sup>226</sup>, la riforma del Terzo

---

<sup>218</sup> Cfr. A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, Giuffrè, 1972, in particolare p. 109 ss.

<sup>219</sup> A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., pp. 265-266.

<sup>220</sup> Mentre un caso tipico di legislazione puntuale ad alto tasso di complessità tecnica come il T.U. del vino è stato realizzato con legge ordinaria (l n. 258 del 2016): un «cigno nero», secondo F. PACINI, *La ristrutturazione assente*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, p. 214.

<sup>221</sup> L. n. 23 del 2014 (*Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita*).

<sup>222</sup> L. n. 56 del 2014 (*Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni*).

<sup>223</sup> L. n. 183 del 2014 (*Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*).

<sup>224</sup> L. n. 107 del 2015 (*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*).

<sup>225</sup> L. n. 124 del 2015 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*).

<sup>226</sup> L. n. 11 del 2016 (*Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*).

settore<sup>227</sup>, la riforma del sistema di protezione civile<sup>228</sup>. Ma perfino nel corso dell'ultima legislatura conclusa (la XVIII), caratterizzata da un'alta instabilità politica prima, e dalla necessità di gestire l'emergenza pandemica poi, la delegazione legislativa ha mantenuto un ruolo di primo piano, anche nell'ambito dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)<sup>229</sup>.

A questa trasformazione si è conformato, ovviamente, anche il rapporto tra Parlamento e Governo. In questa direzione vanno, infatti, l'origine governativa delle disposizioni di delegazione, per cui è lo stesso Governo che, in fin dei conti, stabilisce gran parte dei limiti alla propria azione normativa; il ricorso (aumentato soprattutto nella XVII legislatura<sup>230</sup>) della questione di fiducia su maxi-emendamenti governativi alle disposizioni di delega<sup>231</sup> e la previsione di disposizioni di delega in leggi di conversione<sup>232</sup>.

Non si può non rilevare, infine, l'impatto che sul "volto" reale della delegazione legislativa ha avuto, dalla l. n. 86 del 1989 (c.d.

---

<sup>227</sup> L. n. 106 del 2016 (*Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale*).

<sup>228</sup> L. n. 30 del 2017 (*Delega al Governo per il riordino delle disposizioni legislative in materia di sistema nazionale della protezione civile*).

<sup>229</sup> Si pensi, tra le altre, alla l. n. 134 del 2021 di riforma del processo penale, alla l. n. 206 del 2021 di riforma del processo civile, alla l. n. 78 del 2022 di riforma dei contratti pubblici. Si veda al riguardo il fascicolo *Appunti del Comitato per la legislazione Decreti-legge e deleghe legislative: un confronto tra le legislature XVI, XVII e XVIII (febbraio 2021)*, di cui comunque si dirà più approfonditamente oltre. L'utilizzo del decreto legislativo si segnala, in ogni caso, anche per atti non collegati al PNRR (come la l. n. 46 del 2021 in materia di assegno unico per i figli e la l. n. 71 del 2022 di riforma dell'ordinamento giudiziario).

<sup>230</sup> Cfr. G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, cit., p. 205 ss.

<sup>231</sup> E. GRIGLIO, *I maxiemendamenti del Governo in Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, 4, pp. 807-828; N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in N. LUPO, E. GIANFRANCESCO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, Luiss University Press, 2007, pp. 41-110; G. PICCIRILLI, *I paradossi della questione di fiducia ai tempi del maggioritario*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 4, pp. 789-812.

<sup>232</sup> Su cui L. GORI, *Decreto-legge e legge-delega: intrecci e sovrapposizioni al tempo della "crisi"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 3; N. LUPO, *Una delega legislativa può essere inserita nella conversione di un decreto-legge?*, in *Iter legis*, 2004, 1, pp. 43-57.

“La Pergola”)<sup>253</sup> in avanti, la necessità di dare attuazione della normativa europea. Come noto, infatti, la l. n. 234 del 2012 (c.d. legge di delegazione europea) affida ora questo compito essenzialmente al Governo, per mezzo del meccanismo della delegazione. Con il risultato che oggi l’attuazione del diritto europeo rappresenta la principale ragione dell’approvazione di decreti legislativi. Al punto che i valori percentuali sono arrivati a toccare, nella XVII legislatura (caratterizzata dalla piena operatività della l. n. 234 del 2012), il 70% del numero complessivo delle deleghe<sup>254</sup>. Numeri inequivocabili che, ovviamente, trovano corrispondenza sul piano dei decreti delegati: nella XVII legislatura, dei 260 decreti legislativi adottati, ben 148 hanno avuto ad oggetto l’attuazione della normativa europea; mentre nella XVIII, su 164 decreti legislativi pubblicati, sono stati 127 quelli di recepimento della normativa dell’Unione europea<sup>255</sup>.

Come anticipato, l’interesse verso le forzature del modello non è fine a sé stesso: le regolarità “anomale” non rilevano, infatti, solo in quanto violazioni della legalità costituzionale, ma soprattutto come indici sintomatici di una mutazione funzionale della fonte normativa: da strumento derogatorio, pensato per la legislazione ad alta complessità tecnica, a qualcosa d’altro.

Anche in questo caso, allora, la prospettiva va ribaltata: l’interpretazione “elastica” delle regole del modello non rappresenta il problema, ma la conseguenza naturale della vera questione, logicamen-

---

<sup>253</sup> Seppure la legge “La Pergola” ha individuato nella delega legislativa solo uno dei possibili meccanismi di attuazione della normativa comunitaria (all’art. 3 comma 1, lett. b: «Il periodico adeguamento dell’ordinamento nazionale all’ordinamento comunitario è assicurato, di norma, dalla legge comunitaria annuale, mediante: [...] b) disposizioni occorrenti per dare attuazione, o assicurare l’applicazione, agli atti del Consiglio o della Commissione delle Comunità europee di cui alla lettera a, del comma 1 dell’articolo 1, anche mediante conferimento al Governo di delega legislativa»), la prassi ne ha fatto senza dubbio lo strumento privilegiato.

<sup>254</sup> Per i dati riferiti al periodo compreso tra la XVI e XVII legislatura si veda E. ALBANESI, *Delega legislativa e codificazione nella XVI e XVII legislatura a fronte dell’eclissarsi dello strumento della legge annuale di semplificazione*, in *Federalismi.it*, 2015, 3.

<sup>255</sup> Per i dati riferiti al periodo compreso tra la XIII e la XVI legislatura, si rimanda a E. LONGO, *La legge precaria*, cit., p. 215, tabella n. 28.

te antecedente, che attiene alla mutazione funzionale dello strumento. Tanto più l'uso che si fa della fonte porta la legge di delegazione a prevedere oggetti ampi ed eterogenei, quanto più i principi e i criteri direttivi tendono a scolorirsi e a rinunciare alla propria funzione conformativa, e tanto più la "dilatazione" artificiale del termine, attraverso la delegazione integrativa e correttiva, diventa utile allo scopo, schiudendo la possibilità di soddisfare la necessità di predisporre una legislazione "sperimentale", nella quale si possono valutare gli effetti prodotti dal primo intervento e poi correggerli "in corsa"<sup>236</sup>.

### 7. Dopo la legge (precaria)?

Chi, insomma, si interrogasse su dove si sia riversato, nei fatti, il contenuto che, secondo un certo modo di vedere le cose (ancora molto diffuso) avrebbe dovuto assumere la forma legislativa, troverebbe una risposta immediata e piuttosto intuitiva. È di tutta evidenza, infatti, che le prassi anomale che sono derivate dalla "mutazione funzionale" degli atti legislativi del Governo, hanno fatto sì che quel contenuto che (almeno secondo la lettura tradizionale) avrebbe dovuto "idealmente" confluire nella legislazione parlamentare sia potuto finire in decreti-legge e decreti legislativi. Eppure, se si legasse *sic et simpliciter* il declino della legge del Parlamento all'espansione della decretazione d'urgenza e della delegazione legislativa, si darebbe una rappresentazione solo parziale delle cose.

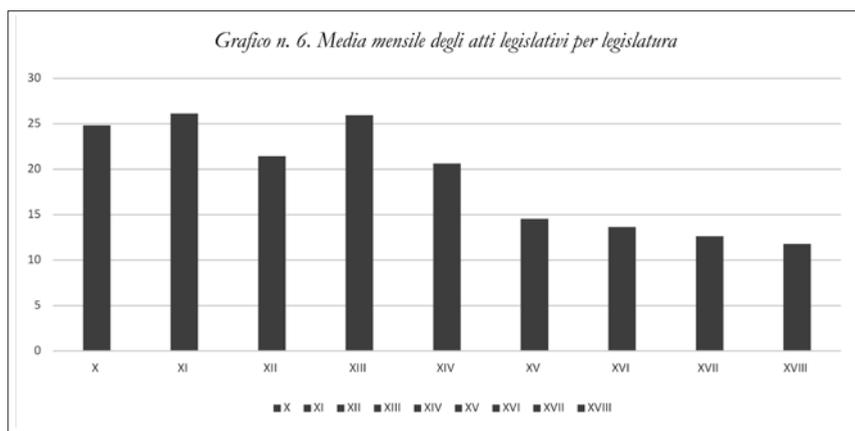
Quello della legge è, infatti, un declino davvero multiforme. Se è vero, in particolare, che concentrando l'osservazione sulla conformazione dei rapporti interni alla categoria delle fonti primarie si rivela chiaramente uno spostamento dell'attività normativa dalla legislazione parlamentare verso le fonti legislative del Governo è vero

<sup>236</sup> In questo senso A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, cit., p. 706 e L. GORI, *Dalla «fonte» decreto legislativo integrativo e correttivo al «fine» di integrazione e correzione (tramite una pluralità di fonti)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2.

anche che, facendo *zoom-out* e guardando alla categoria nel suo insieme, si vede l'esistenza di un processo di arretramento complessivo delle fonti legislative nell'attività di produzione del diritto dello Stato, in piena continuità con quel fenomeno che la dottrina ha chiamato di amministrativizzazione dell'ordinamento.

Una "ritirata" che, peraltro (come si vedrà nel prossimo capitolo) va solo residualmente a vantaggio del regolamento, essendo corrisposta per lo più dall'avanzata di atti di altra e varia natura (accunati solo dall'incertezza sulla propria identità giuridica) che, ad un tempo, si inseriscono nello spazio lasciato libero dalle fonti legislative e si sostituiscono ai regolamenti di cui all'art. 17 della l. n. 400 del 1988.

Che un arretramento delle fonti primarie, quanto meno nel senso di una diminuzione del numero degli atti adottati, si sia verificato è, infatti, fuori di dubbio (*Grafico n. 6*).



Il fenomeno a cui mi riferisco indica, però, qualcosa di più profondo e articolato, che non riguarda solo il piano delle grandezze complessive, ma si estende alla proliferazione, nei testi delle fonti primarie, di rinvii ad atti non legislativi. Sempre più spesso, infatti, leggi, decreti-legge e decreti legislativi danno l'impressione di avvolgere un certo spazio normativo (nel senso che dispongono una certa riforma o intervengono con una certa disciplina, più o meno organica) senza però occuparlo fino in fondo, ritirandosi in decisioni

“senza gambe”, che per essere riempite di significato normativo necessitano dell'intervento di un potere normativo di tipo non legislativo, cui infatti rinviano copiosamente. Questi atti, in altre parole, finiscono spesso per contenere una disciplina soltanto in potenza, perché richiedono l'adozione di successivi provvedimenti per produrre i loro effetti<sup>257</sup>.

I dati raccolti dall'Ufficio per il programma di Governo sono piuttosto eloquenti: nel corso della XVIII legislatura, ad esempio, sono stati approvati 625 atti legislativi (315 leggi; 146 decreti-legge e 164 decreti legislativi), i quali complessivamente hanno disposto 2.271 rinvii a successivi atti non legislativi. Si tratta di un numero che qualifica senza dubbio i provvedimenti attuativi come un «momento significativo del processo normativo italiano»<sup>258</sup>. La cosa che colpisce immediatamente è dunque il numero particolarmente rilevante dello *stock* di normazione attuativa che scaturisce da questo, tutto sommato limitato, insieme di atti primari.

Il luogo privilegiato di questi rinvii è senz'altro la legge annuale di bilancio, non a caso oggetto di specifica attenzione nel monitoraggio dell'Ufficio per il programma di Governo. La Legge di bilancio 2023, per fare un esempio, contiene da sola 116 rinvii di questo tipo<sup>259</sup>. L'elevato numero di rinvii non caratterizza, però, solo le

---

<sup>257</sup> Di questo fenomeno si è recentemente occupata F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018. L'ultimo rapporto pubblicato dal Comitato per la legislazione della Camera dei Deputati da conto del fatto che «il processo legislativo in Italia è da tempo caratterizzato dalla presenza di un'elevata percentuale di fonti primarie – leggi o atti aventi forza di legge – contenenti molte norme che demandano la disciplina di numerosi e rilevanti aspetti della materia su cui intervengono a successivi atti secondari (d.P.R., d.P.C.m., d.M., provvedimenti dei direttori delle Agenzie, ecc.), senza i quali l'intervento normativo che si è inteso produrre non può esplicitare pienamente i propri effetti. Ciò fino alla conseguenza limite di tradursi in misure la cui concreta rilevanza per i cittadini e le imprese è, di fatto, differita, se non vanificata, essendo subordinata all'effettiva attuazione attraverso l'adozione di norme secondarie, tipicamente decreti ministeriali, ma non solo». Cfr. OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., p. 45.

<sup>258</sup> OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., p. 11.

<sup>259</sup> La legge di bilancio per il 2018 addirittura 151. Cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, cit., p. 98 ss.

leggi parlamentari, ma anche gli atti aventi forza di legge del Governo. Con riferimento ai decreti-legge, peraltro, è stata riscontrata una tendenza molto interessante<sup>240</sup>, trattandosi di un fenomeno dall'andamento crescente (1.463 rinvii dei 2271 della XVIII legislatura provengono da decreti-legge), e certamente in deroga all'art. 15 della l. n. 400/1988, secondo cui i decreti-legge «devono contenere misure di immediata applicazione» (peraltro esprimendo una regola intrinseca al modello costituzionale della fonte)<sup>241</sup>.

Dietro questo fenomeno è facile vedere la logica di una “ritirata” del potere legislativo, alla ricerca di una sede dove poter gestire ancora più flessibilmente il “bisogno” crescente di diritto ed elaborare interventi “sperimentali” (esigenza che, peraltro, non è solo dell'ordinamento italiano)<sup>242</sup>. Spostare il livello della produzione normativa su un piano non legislativo consente, infatti, di posporre la soluzione definitiva di nodi tecnici o politici e di semplificare

---

<sup>240</sup> E. LONGO, *La legge precaria*, cit., p. 237 richiama l'esperienza della decretazione d'urgenza tra la XVI e l'inizio della XVII legislatura, e specialmente del Governo Monti, su cui anche F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, cit., che menziona il decreto Salva Italia (61 provvedimenti attuativi); il decreto *Spending review* II (che rinvia a 70 provvedimenti di attuazione) e il decreto sviluppo II (che rinvia a 70 provvedimenti). Cfr. anche A. IANNUZZI, *Crisi economico-finanziaria e decreti-legge “manifesto”. Sulla dubbia legittimità costituzionale delle numerose previsioni dichiarate salvifiche ed urgenti che differiscono i loro effetti al momento dell'adozione delle norme di attuazione*, in *Diritto e società*, 2015, 1, pp. 105-137.

<sup>241</sup> In questo senso Corte cost., sent. n. 220 del 2013, secondo cui «i decreti-legge traggono la loro legittimazione generale da casi straordinari e sono destinati ad operare immediatamente, allo scopo di dare risposte normative rapide a situazioni bisognose di essere regolate in modo adatto a fronteggiare le sopravvenute e urgenti necessità. Per questo motivo, il legislatore ordinario, con una norma di portata generale, ha previsto che il decreto-legge debba contenere «misure di immediata applicazione» (art. 15, comma 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400 «Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri»). La norma citata, pur non avendo, sul piano formale, rango costituzionale, esprime ed esplicita ciò che deve ritenersi intrinseco alla natura stessa del decreto-legge (sent. n. 22 del 2012), che entrerebbe in contraddizione con le sue stesse premesse, se contenesse disposizioni destinate ad avere effetti pratici differiti nel tempo, in quanto recanti, come nel caso di specie, discipline mirate alla costruzione di nuove strutture istituzionali, senza peraltro che i perseguiti risparmi di spesa siano, allo stato, concretamente valutabili né quantificabili, seppur in via approssimativa».

<sup>242</sup> Cfr. J.O. MCGINNIS, *Laws for Learning in an Age of Acceleration*, in *William & Mary Law Review*, 2011, 2, pp. 305-350, p. 332 ss.

il successivo processo di manutenzione normativa (pratiche di questo genere risultano preferibili, non a caso, per interventi che non si esauriscono nel singolo atto, e che dunque implicano una regolamentazione in divenire, da mantenere con una frequenza che richiede capacità burocratiche e tempi d'intervento rapidi), permettendo di coinvolgere le strutture ministeriali e altri soggetti esterni capaci di garantire una profondità istruttoria che non può essere richiesta al Parlamento<sup>243</sup>.

Non sembra, però, che l'analisi possa essere limitata al piano puramente tecnico-giuridico: è possibile, infatti, che l'emergere di meccanismi di questo genere segnali anche la volontà di traslare la decisione verso la sede tecnico-esecutiva per la difficoltà politica di conseguire un accordo su alcuni contenuti dell'intervento. Non sorprende, allora, che lo stesso Comitato per la legislazione della Camera dei Deputati, nel rapporto sulla legislazione 2022-2023, nel tentativo di avanzare alcune ipotesi sulle cause di questa pratica abbia rilevato, oltre «alla crescente complessità sociale e alla necessità di intervenire frequentemente con urgenza per fronteggiare situazioni di crisi economico-finanziaria o internazionale», anche «la difficoltà di natura politica nel conseguire un accordo sui contenuti sostanziali, così favorendo, di fatto, la traslazione della decisione dalla sede parlamentare a quella tecnico-esecutiva»<sup>244</sup>.

Dentro questo processo di riformulazione dei rapporti tra fonti primarie e atti non legislativi, il Parlamento è, ovviamente, qualcosa di più di un semplice convitato di pietra. D'altra parte, il termine "attuazione" implica una relazione tra disposizioni, e i contorni della normazione secondaria sono tracciati da norme primarie, pur ovviamente dentro la cornice imposta dalla Costituzione. Gli indi-

---

<sup>243</sup> E non è un caso che nell'ambito della regolamentazione a contenuto-tecnico scientifico è pacificamente accordato un certo favore per il trasferimento del potere decisionale al Governo nell'ambito della normazione di livello secondario. Cfr. A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto: regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, in particolare p. 133; e M. CECCHETTI, *Note introduttive allo studio delle normative tecniche nel sistema delle fonti a tutela dell'ambiente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti-1996*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 145-165.

<sup>244</sup> OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., p. 45.

ci di questo coinvolgimento, d'altro canto, non mancano. Se è vero, infatti, che un numero considerevole di questi rinvii si trova, oltre che nelle leggi annuali di bilancio, in decreti-legge, è altrettanto vero che, spesso, è proprio il passaggio parlamentare ad amplificare la tendenza allo spostamento delle scelte normative sulle strutture del Governo, registrandosi un sensibile aumento nella fase di conversione<sup>245</sup>.

L'ampio *stock* che viene affidato alle strutture amministrative del Governo è, insomma, il segno di una sofferenza (spesso, come si è visto, nemmeno troppo celata) dell'intero circuito democratico-rappresentativo e di un'espansione del potere dell'apparato burocratico, tipica di quello "Stato amministrativo" che Carl Schmitt aveva ritenuto l'approdo, ultimo e destinale, dello Stato moderno<sup>246</sup>.

Forse è solo una suggestione, ma un possibile itinerario di ricerca potrebbe cercare la conferma di questa tendenza in alcune forme "anomale" di delegificazione. Il meccanismo della delegificazione sembra vivere una fase recessiva della sua storia, per lo meno da un punto di vista quantitativo<sup>247</sup>. Si è passati, solo per dare una grandezza esemplificativa, dai 179 regolamenti di delegificazione approvati nella XIII legislatura, ai 17 della XVIII<sup>248</sup>. Si tratta però di un dato da prendere *cum grano salis* perché, mettendo a fuoco solo le autorizzazioni conformi al modello legislativo (art. 17 comma 2 della l. n. 400 del 1988), lascia fuori tutto un mondo fatto di operazioni sostanzialmente delegificanti affidate a meccanismi atipici<sup>249</sup>.

---

<sup>245</sup> OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, cit., p. 45.

<sup>246</sup> Sullo Stato amministrativo in Schmitt, cfr. M. NIGRO, *Carl Schmitt e lo stato amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1986, 3, pp. 769-794.

<sup>247</sup> E non da poco. Cfr. G. DEMURO, *I regolamenti delegati di delegificazione*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 2006, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 301-312, in particolare p. 303.

<sup>248</sup> Passando per i 134 regolamenti di delegificazione pubblicati nella XIV, i 66 della XV, gli 82 della XVI, e i 35 della XVII.

<sup>249</sup> P. VIPIANA, *La delegificazione: profili teorici ed esperienze pratiche*, in *Politica del diritto*, 1994, 2, pp. 317-362 usa, a questo fine, la distinzione tra «delegificazione in senso stretto», con cui intende riferirsi alla «sostituzione della legge con una fonte secondaria», e «delegificazione in senso tecnico», con cui intende invece il trasferimento di disciplina «dalla legge statale al regolamento governativo» (p.

Come ricordava Temistocle Martines, infatti, nella delegificazione si trova una fenomenologia plurale, di cui la delegificazione “in senso tecnico”, ossia il trasferimento di uno “spazio normativo” dalla legge al regolamento, è solo una possibile manifestazione<sup>250</sup>.

Al di fuori della forma prevista *ex lege*, e quindi interessandosi più in generale dell'intervento di atti non legislativi in ambiti già disciplinati da fonti primarie, infatti, la tendenza rivela tutt'altra direzione. Se nella prassi proliferano casi di delegificazione che non riguardano solo i due livelli tradizionali (si è parlato a tal proposito di «delegificazione multilivello»)<sup>251</sup>, allora non avrebbe nessun senso non tenere in conto quelle ipotesi “irrituali” che, allo stesso modo, trasferiscono ad atti non legislativi spazi normativi già occupati da una fonte primaria. Il problema, caso mai, è di metodo, perché compiere un censimento analitico del fenomeno risulta estremamente complicato, proprio nella misura in cui avviene al di fuori delle forme imposte dal modello.

Alcuni casi, più e meno recenti, lasciano però intendere l'esistenza di una tendenza che è stata definita di «indubbio interesse»<sup>252</sup>. Un caso molto evocativo è rappresentato, ad esempio, dall'art. 5 del Codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117 del 2017) che, dopo aver recato al comma 1 l'elenco delle attività di interesse generale (caratterizzanti la definizione stessa di ente del Terzo settore) prevede, in quello successivo, che possa essere aggiornato (e quindi, in sostanza, modificato) con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (d.P.C.m.)<sup>253</sup>. Ma casi analoghi si trovano anche nella prassi meno

---

318). In questo senso anche G. DI COSIMO, *Chi comanda in Italia. Governo e Parlamento negli ultimi vent'anni*, Milano, Franco Angeli, 2014, p. 76 ss.

<sup>250</sup> T. MARTINES, *Delegificazione e fonti del diritto*, in AA.VV., *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 863-911, in particolare 865 ss.

<sup>251</sup> G. MOBILIO, *Le delegificazioni autorizzate mediante decretazione d'urgenza quale fenomeno foriero di rilevanti spunti ricostruttivi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2011, 3, p. 21 e 22.

<sup>252</sup> V. DI PORTO, *Delegificazione e decreti di natura non regolamentare nell'esperienza del Comitato per la legislazione*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla Legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011, pp. 157-160, in particolare p. 157.

<sup>253</sup> Se n'è occupato F. PACINI, *L'impianto del Codice del Terzo Settore*, in *Non Profit*, 2017, 3, pp. 17-28, in particolare p. 26 s.

recente: l'art. 4, comma 1-bis del decreto-legge n. 208 del 2008, ad esempio, abrogando espressamente l'inciso "di natura regolamentare" dall'art. 7, comma 1 del decreto-legge n. 90 del 2008, ha reso non qualificabile come regolamentare la natura del decreto a cui è stato affidato il compito di riordinare la disciplina di rango primario sulla Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale; o l'art. 1 del decreto-legge n. 225 del 2010, che ha autorizzato la proroga di una serie di termini da esso indicati tramite d.P.C.m., adottato al di fuori del procedimento di cui all'art. 17, comma 3, della l. n. 400/88.

D'altra parte, il modello di delegificazione delineato dal legislatore del 1988, come si sa, è andato incontro a molteplici prassi anomale che hanno, nei fatti, vanificato il tentativo di fornire una razionalizzazione legislativa generale<sup>254</sup>: quanto al "contenitore", anzitutto, è stata registrata l'abitudine a introdurre autorizzazioni alla delegificazione in decreti legislativi<sup>255</sup> (talvolta al di fuori delle previsioni della legge di delegazione)<sup>256</sup> e decreti-legge<sup>257</sup>; quanto al "contenuto", invece, è nota la tendenziale trascuratezza nel predisporre la cornice materiale dell'autorizzazione (le "norme generali regolatrici della materia", che dovrebbero essere qualcosa di ancora

---

<sup>254</sup> Tentativo di cui peraltro alcuni studiosi, tra cui A. BARBERA, *Appunti sulla «delegificazione»*, in *Politica del diritto*, 1988, 3, pp. 417-426, in particolare p. 422, avevano immediatamente dubitato. La dottrina ha, d'altro canto, fatto notare fin da subito che il modello delineato dall'art. 17, comma 2, partecipava del problema generale della l. n. 400 del 1988: suscettibile di essere modificato poiché incapace di vincolare il legislatore futuro. Cfr. G. SILVESTRI, "Questa o quella per me pari sono...". *Disinvoltura e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, cit., p. 176 ss.

<sup>255</sup> G. TARLI BARBIERI, *Su un regolamento di delegificazione autorizzato da un decreto legislativo: dalla «centralità del Parlamento» alla «centralità del Governo» nella produzione normativa?*, in *Le Regioni*, 1999, 1, pp. 138-150, in particolare p. 143. Più recentemente A. SIMONCINI, *La delegificazione nei decreti-legge: un'introduzione*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla Legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011, pp. 162-165.

<sup>256</sup> V. DI PORTO, *Delegificazione e decreti di natura non regolamentare nell'esperienza del Comitato per la legislazione*, cit., p. 159.

<sup>257</sup> F. CERRONE, *La delegificazione che viene dal decreto legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 1996, pp. 2078-2088; G. MOBILIO, *Le delegificazioni autorizzate mediante decretazione d'urgenza quale fenomeno foriero di rilevanti spunti ricostruttivi*, cit., p. 4 ss.

più oneroso dei “principi e criteri direttivi”<sup>258</sup> e che invece in alcuni casi difettano addirittura dell’indicazione delle norme da sottoporre ad abrogazione, lasciando all’atto non legislativo il compito di individuarle<sup>259</sup>).

Le alterazioni del modello della delegificazione, unite all’uso che continua a farsene inducono, insomma, a ridiscutere il suo “posto” nel sistema delle fonti, quanto meno sul piano funzionale<sup>260</sup>. Se l’origine della delegificazione è stata legata ad una volontà di razionalizzazione normativa<sup>261</sup> e, in particolare, ad esigenze di semplificazione<sup>262</sup>, la prassi più recente sembra invece averne fatto uno strumento analogo alla delegazione legislativa, utile a “dilatare”, nel tempo e nello spazio, la portata di una disciplina affidata ad atti primari, senza però dover metter mano a quelle (più onerose) procedure. In questo senso è possibile intravedere un’intersezione tra questa forma anomala (e a-tecnica) di delegificazione e la più ampia tendenza delle fonti primarie a demandare sempre più copiosamente la realizzazione effettiva del proprio contenuto ad atti non legislativi.

<sup>258</sup> E invece nella prassi si registrano diversi casi di “ibridazione semantica”, per cui leggi di autorizzazione alla delegificazione parlano di «principi e criteri direttivi» anziché di «norme generali regolatrici della materia». V. DI PORTO, *Delegificazione e decreti di natura non regolamentare nell’esperienza del Comitato per la legislazione*, cit., p. 158.

<sup>259</sup> A. RUGGERI, *Fluidità dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi d’inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione)*, in *Diritto pubblico*, 2000, 2, pp. 351-383, in particolare p. 372 ss.; G. DEMURO, *La delegificazione nel più recente periodo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 2001, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 239-252, in particolare p. 245; G. TARLI BARBIERI, *Atti regolamentari ed atti pararegolamentari nel più recente periodo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 1998, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 242-285, in particolare p. 244 ss.

<sup>260</sup> Per una ricostruzione dei principi e dei limiti della delegificazione si rimanda a A. MORRONE, *Delegificazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto pubblico*, III, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1771-1784.

<sup>261</sup> A. PIZZORUSSO, *Delegificazione*, in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamenti III, Milano, Giuffrè, pp. 492-501.

<sup>262</sup> N. LUPO, *Dalla legge al regolamento: lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 162 ss.

### CAPITOLO III

## IL REGOLAMENTO: LA “FUGA” DALLA FORMA E LA “RINCORSA” DEL POTERE

SOMMARIO: Sezione I. Regolamento e potere regolamentare: i caratteri essenziali del modello. – 1. Alle origini della riflessione sul potere regolamentare. – 2. Regolamento e potere regolamentare nell’ordinamento costituzionale della Repubblica italiana. – Sezione II. Regolamento e potere regolamentare: dal modello alla prassi. – 3. Destruutturazione (e ri-strutturazione) formale del potere regolamentare nella “fuga dal regolamento”. – 4. Disarticolazione (e ri-articolazione) soggettiva del potere regolamentare nell’emersione del regolamento del Presidente del Consiglio dei ministri. – 5. La gestione della pandemia: un *case study*?

*Sezione I. Regolamento e potere regolamentare: i caratteri essenziali del modello*

#### *1. Alle origini della riflessione sul potere regolamentare*

Ancora una volta, al tentativo di svolgere un bilancio critico, si deve anteporre la definizione del parametro e, quindi, la ricostruzione del modello costituzionale. La questione metodologica, infatti, non solo non viene meno (ovviamente, in quanto valida universalmente) ma, se possibile, è avvertita con ancora maggior premura in riferimento al livello c.d. secondario del sistema delle fonti normative. Un livello che, come si dirà, ruota attorno ad una figura

(quella del regolamento), la cui natura incerta interroga la dottrina da oltre due secoli<sup>1</sup>.

Non è stato senz'altro d'aiuto, poi, il fatto che nella lingua italiana la parola "regolamento" abbia una varietà di significati tanto ampia da sembrare smisurata. Pur quando assunta nella sola forma sostantiva, infatti, la quantità delle cose cui aderisce non consente di risalire ad un'unità definitoria che sia davvero utile sul piano operativo, e la situazione non cambia, per lo meno non in modo risolutivo, anche quando ci si voglia limitare al vocabolario giuridico, nell'ambito del quale, non a caso, le ascrizioni di significato avvengono sempre per mezzo di aggettivazioni (e così il regolamento può essere europeo, contrattuale, comunale, condominiale, di servizio, arbitrale, ecc.)<sup>2</sup>.

Sempre, ma con un'eccezione. Nella riflessione giuspubblicistica<sup>3</sup> si è, infatti, formato un senso comune secondo cui la parola, allorché usata senza essere accompagnata da ulteriori qualificazioni, vale ad indicare il "nome" di un tipo-generale di fonte normativa di rango sub-legislativo.

Per farla breve: questa incertezza definitoria, legata ad una certa promiscuità semantica del termine, rende impossibile pensare di comprendere il "ruolo" assunto dal potere regolamentare nella struttura costituzionale della Repubblica italiana senza considerare il lungo e incerto percorso (positivo e dottrinale) che ne ha levigato la sagoma.

Il modo migliore di introdursi in questa storia mi sembra sia il richiamo di quella tesi storiografica, comparsa in Germania nella seconda metà dell'Ottocento, che provò a retrocedere l'origine dello studio

---

<sup>1</sup> Come testimoniato dalla ricostruzione di A. IANNUZZI, *I regolamenti nella dottrina italiana fra ambiguità e sfiducia*, in *Diritto e Società*, 2004, 2, pp. 195-235.

<sup>2</sup> Su questi aspetti terminologici, connessi alla genericità dei significati espressi dalla parola regolamento si soffermano sia L. CARLASSARE, *Regolamento (diritto costituzionale)*, cit., p. 609, che E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., pp. 10-15.

<sup>3</sup> Non invece nella Costituzione formale, che parla di regolamenti non solo con riferimento alla fonte espressione del potere normativo secondario del Governo (art. 87 comma 5 Cost.) e della potestà che si esprime nelle fonti "secondarie" del diritto regionale (art. 121 comma 4 e 123 comma 1 Cost.) ma, ad esempio, anche agli atti che regolano il funzionamento e l'organizzazione delle Camere (artt. 64 e 72 comma 1, 2 e 3 Cost.).

(e quindi delle nozioni) di regolamento e potere regolamentare fino al tempo delle monarchie medioevali del X e XI secolo<sup>4</sup>. Una tesi conosciuta in Italia già da Federico Cammeo, tanto da indurlo a tornare a ragionare (nei primissimi anni del Novecento), intorno alla possibilità di rinvenire le condizioni per poter operare un tentativo analogo con riferimento al periodo in cui, nel continente europeo, l'esperienza assolutistica andava assumendo la forma del *Polizeistaat*<sup>5</sup>. Nonostante si tratti di ipotesi ricostruttive "minori" (nel senso che non hanno mai ricevuto particolari attenzioni dalla dottrina)<sup>6</sup>, la loro menzione vuole avere, in questa sede, un preciso significato introduttivo.

L'opposizione di metodo che mette in causa la loro validità segnava infatti, ad un tempo, la premessa e il fine di questa breve rico-

---

<sup>4</sup> R. GNEIST, *Das Englische Verwaltungsrecht*, Berlin, Springer, 1884, trad. it., *L'amministrazione e il diritto amministrativo inglese*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1986, specialmente p. 90 ss. Una tesi divulgata in Italia da A. CODACCI PISANELLI, *Legge e Regolamento*, Napoli, Tipografia De Angelis, 1888, p. 43 ss., e F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo. Legge ed ordinanza (decreti e regolamenti)*, cit., p. 113 ss. Recentemente, ancora richiamata da M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo*, Napoli, Jovene Editore, 2012, pp. 25-30. L'ipotesi veniva argomentata in virtù della possibilità di operare una distinzione tra atti di esercizio di un potere proprio del Re e atti di esercizio di un potere che il Re esercitava con il concorso di un'Assemblea rappresentativa. Questi erano, nella fase più avanzata dell'impero carolingio, gli *Statuta* (anche indicati come *Leges* o *Constitutiones*) da un lato, e i *Capitula* dall'altro, mentre nella monarchia anglosassone il rapporto si sarebbe articolato tra *Ordonnances* e *Statutes*. Sul punto si rinvia a E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., pp. 24-27.

<sup>5</sup> F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo. Legge ed ordinanza (decreti e regolamenti)*, cit., p. 119, in particolare, riflette sulla possibilità di tracciare, nell'ambito del Regno di Sardegna, una distinzione tra due strumenti di produzione normativa: gli editti, atti con cui il Re regola materie di interesse generale (emanati dal Re su parere del Consiglio di Stato, controfirmati da tre ministri e "registrati" dal Parlamento) e i decreti, atti con cui si dava esecuzione agli editti (che portavano solo la firma del Re e quella del Ministro che li redigeva). Cfr. anche G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità tra fonti*, cit., p. 305 ss.

<sup>6</sup> Per la prima delle due si rimanda a E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 20, che ha parlato di una ricostruzione «dal carattere illusorio, più mitologico che storico». Per la seconda invece, fu lo stesso F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo. Legge ed ordinanza (decreti e regolamenti)*, cit., p. 120 a dar conto di come gli sforzi di classificare i diversi atti finissero inevitabilmente per confondersi nella volontà del sovrano, ancora unico centro di produzione normativa, a cui dunque era rimessa la decisione di rispettarla.

struzione, volta a far emergere la storicità dell'impianto concettuale che ha orientato la comprensione dalla fonte chiamata regolamento (senza altre aggettivazioni) e del potere di cui è espressione.

La possibilità di utilizzare validamente la nozione di regolamento è legata, infatti, al compimento del processo storico che, con il superamento dello Stato assoluto, ha permesso di delineare un'articolazione plurale dei centri di esercizio del potere politico (che veniva "giuridificato") e (in particolare) una prima forma di distribuzione regolamentata di quello normativo, poggiando il tutto su precisi meccanismi giuridici. Si capisce allora perché, per lo più trascurata dal costituzionalismo rivoluzionario, la "storia" del regolamento sia giunta ad una prima maturazione proprio nel contesto della c.d. monarchia limitata<sup>7</sup>, una struttura costituzionale che aveva proiettato sul piano istituzionale il dualismo che caratterizzava i rapporti di forza della società "rappresentata", facendolo confluire in una divisione statica delle funzioni degli organi espressivi dei corrispondenti centri di potere: l'Esecutivo del Re, interprete delle istanze della classe nobiliare e il Parlamento, sede di composizione delle aspirazioni (più o meno, nei diversi Paesi europei) liberali della borghesia<sup>8</sup>.

Non è un caso, allora, che proprio all'interno della dottrina dello Stato sorta nell'ambito della monarchia costituzionale tedesca, si produsse la prima grande teorizzazione del potere regolamentare. Lo sforzo definitorio di una sfera di autonomia funzionale dell'Esecutivo, che passò soprattutto per la delimitazione delle funzioni (*in primis* quella legislativa) del Parlamento fu, infatti, uno dei principali portati della tensione reazionaria da cui sorse l'esigenza di ri-

---

<sup>7</sup> Come noto, nel Regno Unito, questo processo ha avuto la forma di un'evoluzione graduale e parzialmente diversa, che cominciò verosimilmente al tempo della monarchia di inizio XIV secolo e che trovò il proprio compimento all'esito delle esperienze rivoluzionarie del XVII secolo, quando il *Bill of Habeas Corpus* e il *Bill of Rights* formalizzarono il divieto per le ordinanze regie di sospendere o dispensare l'osservanza delle leggi.

<sup>8</sup> Come riporta E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 48, infatti, «l'esame del rapporto tra legge e regolamento nell'ambito della monarchia limitata consente di cogliere, con una precisione di contorni che, nelle successive forme di governo, non sarà forse mai più dato in alcun caso riscontrare, taluni possibili punti di contatto tra strutture organiche dell'ordinamento e sistema delle fonti ovvero, più in generale, tra interessi politici reali e distribuzione formale dei vari poteri di produzione normativa».

comporre nell'unità dello Stato le aspirazioni del parlamentarismo (di conciliare, cioè, la tradizione monarchica con le nuove istanze rivoluzionarie). Si capisce, allora, anche perché la separazione dei poteri portò, almeno in questa prima fase, a comprendere il rapporto tra legge e regolamento non attraverso il prisma della differenziazione gerarchica e della forza formale (come invece succederà nei regimi parlamentari di tipo democratico), ma in virtù di un criterio di ripartizione statica (per confinamenti e opposizioni) delle sfere d'intervento e delle competenze materiali del Parlamento borghese e dell'Esecutivo del Re<sup>9</sup>.

Lo "spirito del tempo" fu, in questo senso, interpretato anche da studiosi considerati meno conservatori<sup>10</sup>, come Rudolf von Gneist che, con la sua teoria sul fondamento originario del potere regolamentare dell'Esecutivo<sup>11</sup>, poté portare l'applicazione geometrica del dualismo istituzionale anche sul piano delle fonti normative, fornendo una concezione del regolamento quale espressione delle facoltà di cui il Governo veniva considerato titolare originario, in virtù della propria posizione costituzionale<sup>12</sup>. Di qui la formula in cui quest'idea è tradizionalmente compendiate, secondo cui ciò che il Governo ha diritto di ordinare e proibire con singoli provvedimenti (caso per caso), può anche ordinare e proibire con disposizioni generali, per tutti i casi della stessa specie. È su questo stesso presupposto, e per rispondere alle medesime aspirazioni ideologiche che, d'altro canto, fu introdotta anche la distinzione labandiana tra dimensione formale e sostanziale della legge<sup>13</sup>, attraverso la definizione in senso solo

---

<sup>9</sup> S. FOIS, *La "riserva di legge". Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, in particolare p. 31.

<sup>10</sup> Su questo aspetto si veda M. FIORAVANTI, *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, cit., pp. 224-231.

<sup>11</sup> R. GNEIST, *Der Rechtsstaat*, Berlin, Springer, 1879, trad. it., *Lo Stato secondo il diritto, ossia la giustizia nell'amministrazione politica*, Bologna, Zanichelli, 1884. In merito si rinvia ad A. LUCARELLI, *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell'evoluzione della dottrina pubblicistica*, Padova, Cedam, 1995, in particolare p. 118 ss.

<sup>12</sup> Sulla continuità tra le coordinate della teorica di Gneist e le sue premesse storico-costituzionali G. GUARINO, *Contributo allo studio delle fonti del diritto*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1946, 1, p. 15.

<sup>13</sup> Elaborata soprattutto da P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Tübingen, Mohr, 1876, e G. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung. Staatsrechtlich-*

formale della legislazione di bilancio, che si fece carico di riprodurre in termini formali-oggettivi una concezione del principio della separazione dei poteri non meno rigida<sup>14</sup>.

Il disallineamento tra forma e contenuto degli atti giuridici trovò corrispondenza, per quanto riguarda il potere regolamentare, nella distinzione tra i c.d. regolamenti amministrativi (*Verwaltungsverordnungen*), provvedimenti in senso formale e materiale, e i c.d. regolamenti giuridici (*Rechtsverordnungen*), provvedimenti in senso formale ma leggi in senso materiale<sup>15</sup>. I primi, considerati atti riservati alla facoltà dell'Esecutivo (in senso tecnico, dunque paralleli e non necessariamente subordinati alla legge). I secondi, essendo frutto di un esercizio derogatorio di potere (nel senso che non trovava corrispondenza in un'attribuzione originaria) vedevano invece la propria legittimità condizionata ad una preventiva abilitazione espressa da parte di una legge in senso formale.

Per quanto riguarda il panorama italiano, dopo un breve periodo in cui l'inquadramento del regolamento avvenne (attraverso i lavori dei c.d. legislatori-parlamentari<sup>16</sup>) nel solco del costituzionalismo rivoluzionario francese<sup>17</sup>, e dunque di un approccio che essenzial-

---

*che Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Tübingen, 1887, trad. it., *Legge e decreto*, in *Legge e bilancio. Legge e decreto*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 113-265.

<sup>14</sup> E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 262.

<sup>15</sup> Cfr. E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 61, nota 25.

<sup>16</sup> Si veda in questo senso la riflessione di G. SAREDO, *Principii di diritto costituzionale*, vol. 2, Parma, Tipografia Cavour, 1862, circa l'incostituzionalità dell'attribuzione all'Esecutivo della facoltà di adottare, sotto la sua responsabilità, comandi normativi: «Un regolamento ha pei cittadini forza obbligatoria quanto una legge: dunque il diritto costituzionale esige che il regolamento sia discusso e votato dalla stessa Autorità che discute e vota le leggi» (p. 55). Per una più ampia ricostruzione si rinvia a L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'Esecutivo e principio di legalità*, cit., p. 270; e A. LUCARELLI, *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell'evoluzione della dottrina pubblicistica*, cit., pp. 58-62.

<sup>17</sup> Cfr. R. BALDUZZI, *Un esempio di approccio storico-comparatistico: alle origini del rapporto legge-regolamento*, cit., p. 196 ss. Nella Costituzione francese del 1791 si legge, ad esempio (al titolo III, capo IV, sezione I, art. 6) che: «il potere esecutivo non può fare alcuna legge, neppure provvisoria, ma soltanto dei proclami conformi alle leggi, per ordinarne o per richiamarne l'esecuzione». La Costituzione giacobina del 1793 si esprime con ancora maggiore enfasi riconoscendo al Consi-

mente relegava il potere normativo degli Esecutivi alle facoltà discrezionali che la legge lascia, come una sorta di residuo non evitabile, all'autorità amministrativa<sup>18</sup> (un potere senza volontà, la cui volontà è la legge<sup>19</sup>), la storia della riflessione teorica sul potere regolamentare si sviluppò attraverso due grandi fasi.

La prima, che dominò l'Ottocento, vide la dottrina prevalente inserirsi nel solco tracciato dagli *Staatslehrer*, adeguando la comprensione del potere regolamentare alla medesima esigenza (conservatrice) di garantire una sfera d'intervento per l'Esecutivo del Re<sup>20</sup>. A compiere questa operazione furono, come noto, soprattutto Vittorio Emanuele Orlando<sup>21</sup> e i suoi allievi che, non a caso, collocarono il dibattito italiano nell'impianto concettuale nel frattempo elaborato dai maestri del Secondo *Reich*.

La prima grande opera di riposizionamento fu, in particolare, quella di Alfredo Codacci Pisanelli autore, in Italia, del primo volume monografico dedicato al potere regolamentare<sup>22</sup>, che portò nel nostro Paese la distinzione labandiana tra dimensione formale e sostanziale dell'atto giuridico, potendo così definire il regolamento, con una formula che è tutt'ora presente nel vocabolario della scienza giuridica italiana: «atto legislativo nella sostanza e amministrativo nella forma»<sup>23</sup>. Di Gneist, invece, Codacci Pisanelli ripeté l'idea di fondo,

---

glio esecutivo (art. 65) solo una funzione di stretta applicazione delle leggi e dei decreti del Corpo legislativo, a cui invece è attribuito non solo il potere di deliberare le leggi, ma anche quello di emanare decreti di tipo regolamentare.

<sup>18</sup> «Il potere esecutivo non crea, applica; non delibera, eseguisce; non giudica, obbedisce», G. SAREDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 56.

<sup>19</sup> «Il potere esecutivo era incaricato di applicare le leggi, non di interpretarle o di colmare le loro lacune». M. FIORAVANTI, *Le potestà normative: dalla Francia d'ancien régime all'Italia liberale*, cit., pp. 145-163, citazione a p. 145.

<sup>20</sup> Va letta in questo senso, ad esempio, la denuncia di G. MOSCA, *Teorica dei governi e governo parlamentare*, Milano, Istituto Editoriale Scientifico, 1925, ora anche in Id., *Scritti politici*, I, Torino, Utet, 1982, pp. 183-538, in particolare p. 491 ss. contro l'atteggiamento «onnipotente» del Parlamento, che accusava di introdursi strutturalmente, con leggi minuziose e dettagliate, in ambiti che, non ponendo in rapporto immediato l'autorità e la libertà degli individui, avrebbero invece dovuto essere considerati di attribuzione governativa.

<sup>21</sup> Cfr. T.E. FROSINI, *Vittorio Emanuele Orlando costituzionalista e teorico del diritto pubblico*, in *Rivista AIC*, 2016, 3, in particolare pp. 9-12.

<sup>22</sup> A. CODACCI PISANELLI, *Legge e Regolamento*, Napoli, Tipografia De Angelis, 1888.

<sup>23</sup> A. CODACCI PISANELLI, *Legge e Regolamento*, cit., p. 2.

secondo cui l'autorità amministrativa è legittimata ad assumere in via generale le stesse decisioni che può assumere caso per caso<sup>24</sup>, riconducendo il fondamento del potere regolamentare all'ambito della discrezionalità che deriva dalla posizione "costituzionale" del Governo<sup>25</sup>.

Nel corso della seconda fase, invece, intercettando il graduale passaggio dell'ordinamento statutario verso la forma di governo parlamentare<sup>26</sup>, la dottrina tentò di adeguare l'inquadramento del rapporto tra legge e regolamento ai nuovi principi ispiratori e quindi, ad una rilettura della separazione dei poteri intesa come differenziazione di grado e non come mero criterio di attribuzione di competenze (che costituiva, evidentemente, la premessa della supremazia del Parlamento e della legge). Diversamente da quanto era avvenuto nella fase post-rivoluzionaria, però, ciò determinò una sovrapposibilità solo tendenziale tra potere normativo e organo parlamentare, se non altro perché nel frattempo la potestà regolamentare aveva avuto espresso riconoscimento nelle principali Costituzioni del continente<sup>27</sup>. Ne derivò una limitazione accurata del potere regolamentare (ma il contestuale riconoscimento della sua presenza) attraverso l'uso del principio secondo cui esso doveva necessariamente fondare la propria base giuridica in una preventiva legge "abilitante".

In Italia fu Federico Cammeo<sup>28</sup> a segnare il tracciato di questa svolta "legalista", di cui poi, come noto, si fece carico (non senza innovazioni)<sup>29</sup> soprattutto Guido Zanolini<sup>30</sup>. Traendo spunto dalla

<sup>24</sup> A. CODACCI PISANELLI, *Legge e Regolamento*, cit., p. 43.

<sup>25</sup> A. CODACCI PISANELLI, *Legge e Regolamento*, cit., pp. 19-20.

<sup>26</sup> Che secondo E. CATELANI, *Poteri e organizzazione del Governo nel contesto degli ordinamenti pluralistici contemporanei*, cit., p. 22, viene sancita con il Governo presieduto dal Massimo D'Azeglio.

<sup>27</sup> Così, l'art. 6 dello Statuto Albertino e suoi principali riferimenti d'oltralpe (art. 67 della Costituzione belga del 1831 e art. 75 di quella francese del 1848).

<sup>28</sup> Soprattutto con F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo. Legge ed ordinanza (decreti e regolamenti)*, cit., pp. 3-220, chiaro nel riconoscere un rapporto gerarchico tra legge e regolamento, declinato nella regola generale per cui «un regolamento non può mutare la legge» (p. 147).

<sup>29</sup> G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 14 ss.

<sup>30</sup> In questo senso A. PIZZORUSSO, *Il potere regolamentare in Federico Cammeo*, in *Quaderni Fiorentini*, 1993, 1, pp. 403-411 e L. CARLASSARE, *Regolamento (diritto costituzionale)*, cit., p. 616.

distinzione già operata dalla riflessione tedesca tra *Rechtsverordnungen* e *Verwaltungsverordnungen*, Zanobini pose il principio dell'inderogabilità della legge, quale atto su cui incombe il dovere, oltreché la forza, di determinare i fini dell'azione amministrativa e non solo il suo ambito materiale di intervento<sup>51</sup>.

Paradossalmente, però, fu proprio su questo presupposto che si innestò anche la prima vera concezione "normativa" del potere regolamentare (del regolamento, cioè, come fonte di diritto oggettivo). La natura subordinata e derivata del potere regolamentare come potere normativo altro non era, infatti, che il riscontro dalla pienezza della supremazia della legge. In questo senso, la necessità di legare il potere regolamentare ad un titolo di legittimazione legislativa contribuì a dilatare la nozione di regolamento e a comprenderne l'essenza normativa (seppur ancora attraverso la categoria della "legge in senso materiale").

Nei primi decenni del XX secolo, i tentativi di contenere in una stretta "legalità" i processi di produzione normativa intersecarono, come noto, la trasformazione dell'ordinamento costituzionale. Iniziò così una fase per certi versi paradossale, in cui il potere normativo del Governo oscillò tra il dinamismo politico-istituzionale e l'immobilismo teorico di una riflessione che non riuscì a modificare il perimetro concettuale tracciato dal vocabolario liberale<sup>52</sup>. Uno scarto che può essere rappresentato con questo fatto esemplare: l'anno in cui Zanobini sancì la svolta legalista del discorso italiano sul potere regolamentare, con la pubblicazione de *Il fondamento giuridico della potestà regolamentare*, è lo stesso in cui si formò il Governo Mussolini.

Si credè, cioè, un disallineamento evidente tra l'eredità delle teorie tracciate nell'ambito della monarchia limitata e il mutamento costituzionale in corso, che nei fatti stava già superando la struttura

---

<sup>51</sup> G. ZANOBINI, *Il fondamento giuridico della potestà regolamentare*, in *Archivio Giuridico*, 1922, 1, 3, pp. 17-34, ora in *Scritti vari*, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 145-164, in particolare p. 153 ss.

<sup>52</sup> E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 120, parla di «immobilità delle premesse concettuali concernenti la materia delle fonti secondarie», valutando «scarsi [...] i progressi che, al momento del passaggio dalla fase liberale alla fase autoritaria del nostro sistema di governo, era dato constatare in ordine all'adeguamento della fonte regolamentare alle nuove strutture dello Stato».

liberale. Come ovvio, infatti, le tendenze politico-sociali che avevano conformato la produzione normativa nel primo Novecento (alcune tipiche del contesto italiano, altre, come detto, legate alla necessità di un intervento pubblico nell'economia tipica di ordinamenti che si stavano aprendo alle aspirazioni democratiche della società industriale) non risparmiarono il potere regolamentare, che proprio negli anni immediatamente precedenti all'instaurazione del regime fascista aveva conosciuto il massimo grado della sua espansione<sup>33</sup>. È così che si giunse alla prima disciplina organica della potestà regolamentare che, come noto, avvenne proprio nell'ambito della struttura costituzionale fascista (con la "solita" l. n. 100 del 31 gennaio 1926) ma suggellando sul piano formale una tradizione che era sorta già nell'ultima parte dell'epoca liberale<sup>34</sup>.

La l. n. 100 del 1926 definì (per la prima volta in termini di diritto positivo) il regolamento come atto espressione di un vero e proprio potere normativo, stabilendo che «con Reale decreto, previa deliberazione del Consiglio dei ministri e udito il parere del Consiglio di Stato» fossero emanate, tra le altre cose, le «norme giuridiche» necessarie per disciplinare «l'esecuzione delle leggi» (art. 1). Non a caso, e pur al netto della perdurante convinzione circa la necessità di fondare nella legge la legittimità del regolamento<sup>35</sup>, una parte rilevante degli sforzi teorici del secondo ventennio del Novecento fu spesa per giustificare l'idea secondo cui fosse possibile derivare dalla legge del 1926 una qualche forma di fondamento generale del potere<sup>36</sup>. Nonostante il tentativo di razionalizzare l'esercizio della normazione secondaria (soprattutto attraverso la formulazione di una

<sup>33</sup> E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 116.

<sup>34</sup> A ben vedere, come si dirà, la legge del 1926 rappresenta essa stessa, in un certo senso, un compromesso non sempre lineare tra la rediviva esigenza di rafforzamento dell'Esecutivo e la nascente dottrina legalista, convinta sostenitrice della necessità che la potestà regolamentare, così come tutta l'attività del Governo, si dovesse fondare su un'attribuzione legislativa.

<sup>35</sup> Nel 1939 Zanobini (in questo senso confermando le critiche rivolte alla natura meramente formalista della sua concezione del principio di legalità che in futuro gli sarebbero state mosse soprattutto da Lorenza Carlassare nella voce enciclopedica sul Regolamento) ritenne ancora di poter affermare l'esistenza della centralità della legge formale in G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità tra fonti*, cit., *passim*.

<sup>36</sup> Su tutti C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., p. 80 ss., secondo cui il carattere costituzionale della legge, avrebbe

disciplina formale e di una classificazione tipologica degli atti), la volontà di mettere ordine tra le fonti si realizzò, però, solo parzialmente. Un po' per lacune intrinseche all'intervento legislativo<sup>37</sup> e un po' perché il suo articolato rifletteva le costruzioni teoriche di un discorso che, essendo rimasto legato alle coordinate del contesto liberale, era già stato superato dalla prassi.

Non sorprende, insomma, che le intenzioni ordinatrici del legislatore finirono per essere disattese dalla proliferazione di forme anomale di esercizio del potere regolamentare, tra le quali si segnalano soprattutto: sul piano oggettivo, la scarsa tenuta della portata prescrittiva dello schema procedimentale imposto<sup>38</sup> e, sul piano soggettivo, la "delocalizzazione" del potere regolamentare, attraverso l'accrescimento (nel silenzio della legge) della figura del regolamento ministeriale (che, ad un certo punto divenne tale da far scrivere a Massimo Severo Giannini che «dal 1936 al 1948 sono stati la più importante delle fonti normative dello Stato italiano»<sup>39</sup>) e del Presidente del Consiglio dei ministri<sup>40</sup>.

---

fondato una ripartizione organica dell'attività normativa fra il potere legislativo ed esecutivo, rendendola intangibile anche alla legge.

<sup>37</sup> Rimanevano infatti inesplorate tutta una serie di zone d'ombra che tornarono a riproporre, in breve tempo, gli stessi dubbi che sono, in parte, anche quelli di oggi. E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., pp. 121-122, individua le principali criticità nella mancanza di chiarezza circa l'eshaustività normativa della legge (se cioè essa esauriva tutte le possibili forme di potere regolamentare del Governo); in una classificazione tipologica operata secondo criteri «discutibili» sul piano scientifico; nell'ambiguità della figura del regolamento indipendente; nella decisione di ignorare la categoria dei regolamenti delegati e nel non aver chiarito in modo risolutivo il rapporto gerarchico tra le diverse fonti regolamentari. Secondo Cheli, le incertezze del testo sarebbero state frutto del fatto che la preoccupazione del legislatore fascista fosse soprattutto di chiudere la questione degli strumenti di normazione primaria del Governo, scavalcando molti dei problemi che riguardavano la disciplina del potere regolamentare (pp. 122-123).

<sup>38</sup> A questo proposito G. ZANOBINI, *La potestà regolamentare e le norme della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1951, 1, pp. 553-566, ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 407-419, in particolare p. 410 ss.

<sup>39</sup> M.S. GIANNINI, *Sui regolamenti ministeriali (a proposito degli ammassi dell'olio e dei vincoli dei prezzi)*, in *Il foro italiano*, 1950, I, pp. 664-674, in particolare p. 665.

<sup>40</sup> Su cui si veda E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., pp. 132-136.

## 2. *Regolamento e potere regolamentare nell'ordinamento costituzionale della Repubblica italiana*

Le lacune che il testo della Costituzione repubblicana mostra nel trattare del potere regolamentare sono ampiamente note<sup>41</sup>. Mentre il livello primario del sistema è stato chiuso in un insieme razionale e sufficientemente regolamentato di fonti (*numerus clausus*), la costruzione di quello secondario, infatti, è stata quasi completamente trascurata.

Lo spazio dedicato al regolamento nel testo redatto dall'Assemblea costituente è, come noto, pressoché inesistente: l'unico accenno presente (all'art. 87 comma 5 Cost.), essendo il complemento di una frase che ha altro per soggetto (il potere di emanazione del Presidente della Repubblica), si limita a presupporne l'esistenza, senza alcuna ulteriore ambizione regolatoria (in ordine alla titolarità, al procedimento, al contenuto ecc.)<sup>42</sup>. Per paradossale che possa sembrare, però, più che il silenzio della Costituzione formale, e al di là dei giudizi (critici<sup>43</sup> o favorevoli<sup>44</sup>) che ha suscitato nella dottrina, è il percorso da cui è scaturito ad essere significativo del modo in cui il tema era ancora percepito alla metà del XX secolo oltreché di come, talvolta, le incertezze del diritto positivo possano essere il pre-

---

<sup>41</sup> E furono segnalate già in Assemblea costituente, in particolare da Giuseppe Codacci Pisanelli e Amerigo Crispo, nella seduta del 10 settembre 1947. Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, IV (dal 29 luglio 1947 al 30 ottobre 1947)*, pp. 2767-2778. Il primo avvertì della «grave lacuna» del progetto che si andava approvando. «Vi si trova» disse, «un semplice accenno allorché viene affermato che il Capo dello Stato emana i Regolamenti», segnalando l'importanza di provvedere «ad integrare questa lacuna, già rilevata da parecchi studiosi di diritto» (p. 2772). Dal canto suo, l'on. Crispo non fu meno diretto nell'ammonire circa la «manchevolezza» e le «lacune» del testo (p. 2774).

<sup>42</sup> A.M. SANDULLI, *La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente*, in *Raccolta di scritti sulla Costituzione. III, Studi sulla costituzione*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 355-372, in particolare pp. 358-366.

<sup>43</sup> G. ZANOBINI, *Il potere regolamentare e le norme della costituzione*, cit., p. 407, in modo assolutamente coerente con la sua costruzione teorica, non poté non avvertire la pericolosità di un riconoscimento di potere normativo al Governo privo di un'attenta previsione di limiti e condizioni.

<sup>44</sup> C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1964, in particolare p. 46.

capitato dall'assenza, alla base, di un solido impianto teorico-concettuale (in questo caso, di un impianto teorico capace, rinnovandosi, di supportare una costruzione adeguata alla struttura costituzionale che si andava delineando).

All'art. 9 del progetto della seconda sottocommissione, era stato scritto che: «1. Il Presidente della Repubblica promulga le leggi, emana i decreti legislativi nei limiti della legge di delegazione e, previo parere del Consiglio di Stato, i regolamenti esecutivi. 2. Quando la legge lo consenta emana anche i regolamenti autonomi per la disciplina dei poteri discrezionali della pubblica amministrazione». Nella prima formulazione di quello che poi sarebbe diventato l'art. 87 comma 5 Cost., pertanto, il potere regolamentare dell'Esecutivo trovava una considerazione ben più approfondita, estesa anche ad aspetti procedurali (il parere preventivo del Consiglio di Stato) e contenutistici (la classificazione dei regolamenti in esecutivi e autonomi). Il testo proposto all'Assemblea dalla Commissione dei 75 (art. 83 comma 2 del progetto)<sup>45</sup>, fu però molto diverso, essenzialmente coincidente con quello che sarebbe stato finalmente adottato: «[Il Presidente] Promulga le leggi ed emana i decreti legislativi ed i regolamenti». La riformulazione avvenne, pertanto, all'interno della Commissione dei 75, «ma dei motivi che indussero ad adottare una formula ancora più ridotta e condensata di quella inizialmente concepita non resta traccia alcuna nei lavori preparatori»<sup>46</sup>.

Giunta in Assemblea, la discussione si aggregò attorno a due poli. Il primo, interpretato soprattutto dall'on. Luigi Preti suggeriva, sul modello della scelta fatta dalla Costituzione francese del 1946<sup>47</sup>, di

---

<sup>45</sup> Su questo testo la sottocommissione non aprì un vero e proprio dibattito. Furono avanzate solo due proposte, puntuali e isolate: quella dell'on. Egidio Tosato, che chiese di lasciare in sospeso la questione relativa al parere preventivo del Consiglio di Stato, e un'osservazione prettamente formale di Costantino Mortati, che propose di fare un tutt'uno dei due commi. Si veda il resoconto sommario della seduta di venerdì 20 dicembre 1946, in particolare p. 19.

<sup>46</sup> E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 155.

<sup>47</sup> La Costituzione francese del 1946 prevedeva solo un generale potere di promulgazione delle leggi (art. 36: *Le président de la République promulgue les lois dans les dix jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée. Ce délai est réduit à cinq jours en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée nationale*).

non fare alcuna menzione della fonte regolamentare<sup>48</sup>. Il secondo, espresso soprattutto dall'on. Giuseppe Codacci Pisanelli, sottolineava l'esigenza di una più estesa disciplina del potere, proponendo di aggiungere un comma autonomo, nel quale scrivere che il Presidente della Repubblica «emana, con suoi decreti, i regolamenti indipendenti e quelli di organizzazione». In particolare, proprio reagendo all'intervento di Luigi Preti, Codacci Pisanelli sostenne in Assemblea (nella seduta pomeridiana di mercoledì 22 ottobre 1947) la necessità di mantenere un generale riferimento al potere d'emanazione dei regolamenti, perché in questo modo, da un lato, si sarebbero esclusi i regolamenti ministeriali e, dall'altro, si sarebbe espressamente innestato sul Presidente della Repubblica il «potere di emanare leggi in senso sostanziale per l'esecuzione delle leggi», fornendo così ai regolamenti governativi un fondamento organico, svincolato dalla necessità di una preventiva abilitazione legislativa e valido «anche nelle materie non disciplinate dalla legge»<sup>49</sup>.

Il punto, per farla breve, è che il dibattito costituente sul potere regolamentare, oltre ad esser stato risolto molto velocemente, semplicemente non produsse alcuna conseguenza tangibile sul piano positivo. La scelta dell'Assemblea, infatti, fu (per bocca dell'on. Tosato) di rinviare, con parole piuttosto eloquenti dello spirito con cui era stata affrontata la questione, ogni decisione in merito al Comitato di coordinamento, ritenendo di non essere «la sede opportuna per discutere» un tema «così tecnico»<sup>50</sup>.

L'unico dato obiettivo su cui è possibile fondare un giudizio storico sul processo di costruzione della disciplina costituzionale delle fonti secondarie è, dunque, l'assenza di alcuna volontà politica, o almeno di volontà ulteriori a quella di farsi bastare il mantenimento in vita del precedente regime giuridico (e, dunque, in sostanza, della l.

---

<sup>48</sup> Si veda il resoconto della seduta pomeridiana di mercoledì 22 ottobre 1947 dell'Assemblea costituente, pp. 1445-1446.

<sup>49</sup> *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, IV (dal 29 luglio 1947 al 30 ottobre 1947)*, pp. 3437-3469, in particolare pp. 3456-3457.

<sup>50</sup> *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, IV (dal 29 luglio 1947 al 30 ottobre 1947)*, p. 3458.

n. 100 del 1926, che infatti continuò a regolare l'esercizio del potere regolamentare fino all'avvento della l. n. 400 del 1988)<sup>51</sup>.

Il risultato, in ogni caso, è che per la definizione del "posto" del regolamento nel sistema repubblicano delle fonti normative la "busola" testuale non fornisce orientamento. Tanto più se si considera che, nonostante le uniche posizioni espresse in Assemblea costituente siano state di segno opposto, subito dopo l'approvazione della Costituzione è prevalsa in dottrina l'interpretazione secondo cui la menzione fatta dall'art. 87 comma 5 Cost. sarebbe rivolta ai soli regolamenti adottati dal Consiglio dei ministri<sup>52</sup>, e non al potere regolamentare *tout court* (non valendo, pertanto, a fornire copertura e a imporre l'emanazione presidenziale per i regolamenti ministeriali).

La riflessione dottrinale si trovò così a farsi carico di un'opera ricostruttiva inevitabilmente fragile, potendosi appoggiare su una base di diritto positivo molto sottile. Il primo snodo fondamentale di questo percorso ricostruttivo è stato, probabilmente, il lavoro fatto da Vezio Crisafulli sulla nozione di atto normativo<sup>53</sup>, che ha permesso di superare la chiave di lettura della "legge in senso ma-

---

<sup>51</sup> In questo senso E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 156 ss., secondo cui l'assenza di consapevolezza fu il frutto anche degli «svolgimenti confusi delle prassi precedenti e delle costruzioni scientifiche su tali prassi elaborate». Il suo giudizio sul lavoro costituente in tema di potere regolamentare è, in effetti, molto critico. Da un lato, rileva come «venne del tutto a mancare la volontà di procedere ad un riesame completo e approfondito dei problemi concernenti la materia della normazione secondaria al fine di adeguare tale materia alle modificazioni che, con la nuova carta, si venivano ad apportare al tessuto dell'ordinamento» (p. 156); dall'altro ritiene che «in sede costituente, la materia dei regolamenti fu affrontata, ma rapidamente accantonata» anche per «la scarsa consapevolezza delle sottili implicazioni di ordine istituzionale connesse a tale materia» (p. 157).

<sup>52</sup> Cfr. sia L. CARLASSARE, *Regolamento (diritto costituzionale)*, cit., p. 630; che E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., pp. 164-167.

<sup>53</sup> V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, cit., pp. 238-239, poi ancora Id., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, cit., pp. 925-966, e infine, espressamente, Id., *Lezioni di diritto costituzionale, II, 1. Le fonti normative*, 4° ed., cit., p. 140. Successivamente ripresa da E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 395 ss., secondo cui, però, la categoria di atto normativo si caratterizza soltanto su elementi formali, «risultando ciascun atto identificato come normativo per il solo fatto di derivare da quei poteri e da quei procedimenti indicati dalla Costituzione come poteri e procedimenti destinati a determinare la formazione del diritto obiettivo» (p. 440).

teriale” da una prospettiva diversa da quella offerta dalla dottrina gradualistica del diritto (e, dunque, senza dover mettere in discussione la rilevanza teorica della categoria delle fonti normative)<sup>54</sup>.

La teorica dell’atto normativo, infatti, proponendo una ridefinizione unitaria e formale dei processi di produzione del diritto rappresenta, in qualche modo, l’aggiornamento novecentesco della nozione di “legge in senso materiale”. Negli sforzi di Crisafulli, cioè, si coglie la necessità di comprendere unitariamente la natura delle fonti normative in virtù della loro forma (in quanto custode delle caratteristiche del potere espresso), senza doverla ricavare per estensione dall’idea della legge (intesa, ovviamente, in senso liberale quale atto generale e astratto)<sup>55</sup>. Si tratta di un passaggio cruciale, perché pone il presupposto per assimilare pienamente (e non per derivazione da una certa idea della legge) il regolamento nel sistema delle fonti normative<sup>56</sup>.

Il problema più urgente, a quel punto, diventò quello di definire, nel silenzio del testo costituzionale, il regime giuridico della fonte. Il punto di partenza, in questo caso, è l’accordo unanime sul significato minimo del suo carattere “secondario”<sup>57</sup>, inteso come subordinazione gerarchica alle fonti legislative (c.d. primarie), quale conseguenza dal principio costituzionale della “preferenza della legge”. Oltre questo denominatore comune, però, così come avvenne per la dottrina liberale, anche quella repubblicana si è divisa intorno alle questioni essenziali della natura e del fondamento del potere di

---

<sup>54</sup> Sul fatto che nella teoria kelseniana «è proprio il concetto di fonte del diritto che viene superato» A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2<sup>a</sup> ed., cit., p. 32.

<sup>55</sup> G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, cit., p. 8 ss., in particolare nt. 28.

<sup>56</sup> Tanto più importante se si considera che la nozione di “legge in senso materiale”, nata per garantire una sfera d’autonomia per l’Esecutivo, ha avuto una seconda vita nel corso della quale, per una sorta di eterogenesi dei fini, è servita (identificando la funzione legislativa in ragione delle caratteristiche sostanziali del comando espresso) di estenderla oltre la forma della legge. Ancora oggi, infatti, la distinzione tra legge in senso formale e legge in senso materiale, è usata spesso per contrapporre alla forma di legge la generale capacità di un atto di porre norme giuridiche generali e astratte.

<sup>57</sup> In un certo senso si tratta di un altro retaggio terminologico dell’epoca liberale, posto che ora, dovendosi distinguere il livello di normazione costituzionale da quello legislativo, il livello regolamentare sarebbe, tutt’al più, il “terziario”.

cui il regolamento sarebbe espressione. In particolare, credo si possa dire che di quel ruolo che nella costruzione del discorso “liberale” sul regolamento fu assunto dai lavori di Codacci Pisanelli, Cammeo e Zanobini, in epoca repubblicana si sono fatti carico soprattutto gli scritti (in particolare quelli monografici pubblicati negli anni Sessanta)<sup>58</sup> di Lorenza Carlassare ed Enzo Cheli (successivamente confermati in due saggi degli anni Novanta)<sup>59</sup>.

L'idea fondamentale alla base della tesi di Lorenza Carlassare è che il rapporto tra legge e regolamento non possa essere inteso solamente come una questione di gerarchia. La “secondarietà” del regolamento, infatti, non segnalerebbe solo un carattere legato al suo regime giuridico (e, in particolare, al suo posizionamento gerarchico), ma avrebbe un'eccedenza di significato, che starebbe ad indicare un'ontologia servente (rispetto alla legge, ovviamente). La diversità di forza normativa diventa, alla luce di questa premessa, solo il riflesso della diversa funzione nell'esercizio della quale la norma è posta<sup>60</sup>.

Il pensiero di Lorenza Carlassare sul potere regolamentare è, d'altro canto, la ricaduta lineare delle sue posizioni sul ruolo del Parlamento e sul principio di legalità nella nuova struttura costituzionale, cui riconosce un fondamento nella sua accezione sostanziale<sup>61</sup> («l'unico senso idoneo a consentire l'adeguarsi dell'amministrazione all'indirizzo posto, attraverso la legge, dall'organo direttamente

---

<sup>58</sup> L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966, E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1967, e ID., *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961.

<sup>59</sup> L. CARLASSARE, *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 605-638; E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, cit., pp. 53-76.

<sup>60</sup> Tracce, sul piano positivo, di questa diversità, sarebbero tutti i casi in cui, pur essendo attribuiti ad un unico soggetto entrambi i poteri (legislativo e regolamentare), essi rimangono comunque distinguibili in base alla loro connotazione funzionale: casi risalenti nel tempo, ma anche contestuali al suo lavoro (come quello dei Consigli delle Regioni a Statuto ordinario).

<sup>61</sup> L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Cedam, Padova, 1966, *passim*; e che avrà modo di ripetere anche con riferimento alla l. n. 400 del 1988 (allora in corso di approvazione) in L. CARLASSARE, *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 605-638.

rappresentativo della comunità popolare»)<sup>62</sup>. Accezione che, come noto, impone alla legge non solo di abilitare formalmente, ma anche di coprire uno spazio normativo minimo, occupandosi direttamente dell'individuazione degli interessi da realizzare, di modo che, costretto a muoversi in una cornice già prefigurata dal legislatore, ciò venga sottratto alla volontà dell'apparato amministrativo<sup>63</sup>.

Questa premessa di metodo, circa l'esistenza di un rapporto di naturale derivazione tra l'organizzazione del potere e il sistema di produzione del diritto è, non solo condivisa, ma perfino enfatizzata da Enzo Cheli, la cui riflessione rappresenta un altrettanto importante insegnamento sulla cura teorica a non isolare il tema del potere normativo dal resto della trama costituzionale (e, solo dopo, dal rapporto tra gli organi politici dell'ordinamento). Fu, infatti, proprio nella valorizzazione dell'unicità del fluido politico che anima il fondamento dell'azione "democratica" del sistema politico-istituzionale (e, quindi, di Parlamento e Governo), che Cheli individuò l'argomento centrale della sua proposta di rileggere in senso "monista" il tema della natura e del fondamento del potere regolamentare (nel solco della teorica dell'atto normativo, nel frattempo definita da Vezio Crisafulli).

Per quanto riguarda la questione della natura del potere il suo pensiero rappresenta forse il più importante e compiuto tentativo di staccare definitivamente il potere regolamentare dall'alveo dell'attività e della discrezionalità amministrativa e di collocarlo a pieno titolo nell'ambito del potere normativo.

Diversamente da Lorenza Carlassare, infatti, Enzo Cheli ritiene la "secondarietà" del Regolamento un fatto puramente «convenzionale»<sup>64</sup> incapace di qualificare altro che la posizione gerarchica della fonte. Nulla aggiungerebbe, invece, rispetto alla sua natura e al suo fondamento. La legge, in altre parole, sarebbe sì in grado di appropriarsi della parte centrale delle decisioni normative, ma solo in virtù della forza che deriva dalla forma potere (e dunque

---

<sup>62</sup> L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974, p. 132 ss.

<sup>63</sup> L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, cit., pp. 23-27.

<sup>64</sup> E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 407.

dalla posizione gerarchica che ne deriva), grazie a cui svolge il proprio ruolo di limite (obbligato, quando imposto da una riserva di legge) nei confronti del potere regolamentare<sup>65</sup>.

Limite e non fondamento, dunque, posto che quest'ultimo si trae dalla posizione costituzionale del Governo, cui spetta, in questo senso, una titolarità originaria. Ma, e questo è l'ultimo e decisivo snodo della sua teoria, non come potere derivato dalla propria discrezionalità amministrativa, ma come una delle "localizzazioni" del potere politico (unitario, in quanto unitariamente legittimato) e permeato, come tutto l'ordinamento costituzionale, dal principio democratico.

Dopo lo sforzo profuso negli anni Sessanta, l'interesse della dottrina per il tema sembrò attenuarsi<sup>66</sup>, almeno fino all'approvazione della legge del 23 agosto 1988, n. 400 (una legge "di sistema", vero e proprio perno della disciplina legislativa dell'attività normativa del Governo)<sup>67</sup> che, ovviamente, ridestò improvvisamente il dibattito<sup>68</sup>. Già dalla sua "topografia", infatti, la legge del 1988

---

<sup>65</sup> Mi sembra che, in fondo, questo schema logico sia in parte sovrapponibile alla proposta di A. RUGGERI, *I «fondamenti» della potestà regolamentare del governo*, in *Diritto e società*, 1991, 1, pp. 93-110, in particolare p. 95 ss., di scomporre (nel trattare del fondamento del potere regolamentare del governo) il profilo formale-procedimentale da quello sostanziale contenutistico. Di modo che, la questione possa essere ricomposta nella «diretta ed esclusiva dipendenza formale dei regolamenti dalla Costituzione» sul piano teorico-astratto, unita ad una «soggezione» del regolamento alla legge sul piano dei contenuti (p. 96).

<sup>66</sup> Una testimonianza si trova in U. DE SIERVO, *Il complesso universo degli atti normativi secondari del Governo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1992, pp. 11-40, che del tema disse essere «poco indagato, almeno di recente» (p. 12).

<sup>67</sup> S. BARTOLE, *Una prospettiva di rivalutazione dei poteri normativi del Governo. A proposito della l. n. 400 del 1988*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 4, pp. 1469-1475.

<sup>68</sup> Quello che portò alla prima disciplina generale dell'organizzazione e dell'attività del Governo in epoca repubblicana fu però anche il compimento di un percorso molto lungo e continuo, iniziato negli anni immediatamente successivi all'avvento della Costituzione. Per trovare il primo disegno di legge in proposito, infatti, si deve risalire fino alla I legislatura (A.C. 2762). La l. n. 400 del 1988 fu peraltro approvata in una stagione politica di riforme istituzionali: dal tentativo di riforma (seppur fallito) della Commissione Bozzi, a quelli riusciti, seppur sul piano della legislazione ordinaria delle leggi n. 86/1989 (legge "La Pergola"), sull'attuazione degli obblighi comunitari, e n. 142/1990, sull'ordinamento degli enti locali. È stato scritto, per queste ragioni, che il principale merito della l. n. 400 è stata la sua stessa approvazione. Cfr. G. TARLI BARBIERI, *La disciplina del ruolo normativo del Gover-*

rivela di aver introiettato l'idea dell'unitarietà del potere normativo del Governo, sia esso di tipo legislativo o regolamentare<sup>69</sup>.

Del potere regolamentare si occupa, in particolare, l'art. 17, dove è stata collocata una disciplina organica, di sistema, riferita sia alla classificazione tipologica delle diverse fonti regolamentari, sia alla disciplina dei relativi procedimenti di formazione. Una regolamentazione che, almeno «almeno sulla carta [...] prevede una forma tipica che consente di distinguerli nel vasto panorama degli atti normativi e amministrativi»<sup>70</sup>. Nelle intenzioni del legislatore, cioè, la l. n. 400 del 1988 avrebbe dovuto determinare la tipizzazione<sup>71</sup>, dentro un unico modello generale, della fonte regolamentare, stabilendo un sistema chiuso e ordinato, per lo meno di grado legislativo.

In particolare, la classificazione dei regolamenti è fatta distinguendo, dal punto di vista formale e procedimentale, i regolamenti c.d. governativi da quelli ministeriali.

L'art. 17 comma 1 prevede che i primi siano deliberati dal Consiglio dei ministri ed emanati con decreto del Presidente della Repubblica, previo parere del Consiglio di Stato, visto della Corte dei conti e con l'obbligo di indicare nel titolo la denominazione di "regolamento". Viene stabilita, poi, una classificazione tipologica per contenuto, distinguendo tra: 1) regolamenti di esecuzione ossia, secondo una lettura piuttosto lineare del testo dell'art. 17, quelli impie-

---

no nella l. n. 400 del 1988, ventinove anni dopo, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 1, secondo cui «un primo fattore di successo della l. n. 400 è dato, non sembri un paradosso, dalla sua stessa approvazione, che è intervenuta con grande ritardo (il primo disegno di legge in materia risale al 1952)» (p. 2). Si veda anche A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 304.

<sup>69</sup> N. LUPO, *Gli atti normativi del Governo tra legalità costituzionale e fuga dai controlli*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 535-552.

<sup>70</sup> G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, cit., p. 113.

<sup>71</sup> «Il tentativo della l. n. 400 del 1988 (*fu quello*) di porre fine al pluralismo disordinato nella produzione normativa secondaria attraverso l'imposizione di una forma tipica ai regolamenti», V. MARCENÒ, *Quando il formalismo giuridico tradisce sé stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2011, 3, p. 3 (corsivo aggiunto).

gati per specificare le decisioni normative degli atti legislativi e dei regolamenti dell'Unione europea; 2) regolamenti di attuazione e di integrazione che concretizzano, con margine di apprezzamento sulla decisione normativa, il contenuto di atti legislativi (ne deriva l'esclusione espressa di questa figura nelle materie riservate alle Regioni e quella, implicita, nelle materie coperte da riserve assolute di legge); 3) regolamenti indipendenti, per la disciplina di materie in cui manchi una normativa di leggi o atti aventi forza di legge, ad eccezione delle materie «comunque» riservate alla legge; 4) regolamenti di organizzazione e di funzionamento delle pubbliche amministrazioni, che si occupano della disciplina di organi e uffici dell'amministrazione statale (alla luce della riserva relativa di legge contenuta nell'art. 97 cost.); e 5) regolamenti autorizzati o di delegificazione (art. 17. comma 2).

Sulla distinzione tipologica operata in ragione del contenuto non sembra utile soffermarsi troppo a lungo, se non altro perché, salvo ciò che si dirà, non ne derivano particolari conseguenze, finendo più che altro per essere utile a misurare lo spazio di "riempimento" del potere regolamentare nella relazione con la legge, tra un minimo (regolamenti di esecuzione) e un massimo (regolamenti indipendenti). Senz'altro, però, i regolamenti indipendenti e quelli c.d. delegati o di delegificazione sono, all'interno di questa classificazione, le figure più eccentriche<sup>72</sup>, sulle quali «sono corsi fiumi d'inchiostro»<sup>73</sup>.

Il principale terreno di scontro in dottrina è stata, infatti, proprio la menzione dei "regolamenti indipendenti"<sup>74</sup>. Per motivi del tutto evidenti: perché, presupponendo la sufficienza di un'attribuzione generale di potere (non essendo necessaria un'autorizzazio-

---

<sup>72</sup> Tanto che, come noto, C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1964, aveva provato a trarre dalla loro peculiare natura, l'assimilabilità dei regolamenti indipendenti e di delegificazione alla categoria degli atti aventi forza di legge sottoposti al controllo di costituzionalità ex art. 134 Cost.

<sup>73</sup> G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, cit., p. 3.

<sup>74</sup> Cfr. G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, cit., pp. 149-153.

ne specifica, caso per caso), «si snoda all'interno delle categorie classiche del sistema delle fonti coinvolgendo istituti fondativi del diritto pubblico»<sup>75</sup>.

Non sorprende, insomma, che la dottrina si sia immediatamente divisa tra chi ha ritenuto che la previsione di una potestà regolamentare indipendente comporti di per sé una violazione del principio di legalità (inteso in senso sostanziale)<sup>76</sup> e chi, invece, ha sostenuto l'astratta legittimità della categoria, posto che il fondamento del potere regolamentare sta nella posizione costituzionale del Governo (giova ricordarlo, «non solo come organo di indirizzo, ma anche di normazione»<sup>77</sup>). Come noto, già la l. n. 100 del 1926 (art. 1, n. 2) positivizzando l'esistenza del regolamento indipendente, aveva implicitamente presupposto un'attribuzione generale di potere regolamentare<sup>78</sup>. La l. n. 400 del 1988 ha avuto, per certi versi, un ruolo simile, nel contraddire (in senso, ovviamente, solamente descrittivo) l'ipotesi ricostruttiva convinta dell'incostituzionalità, o comunque dell'inapplicabilità (alla luce della nuova struttura costituzionale) dell'art. 1 n. 2 della legge del 1926<sup>79</sup> (la cui vigenza, come detto, si era protratta nell'ordinamento repubblicano). Vero è che, seppure mai accreditate dalla giurisprudenza costituzionale, le critiche alla categoria dei regolamenti indipendenti hanno raggiunto nei fatti il loro scopo, contribuendo a frenare il loro utilizzo. Tanto che, dalla sua reintroduzione per opera

---

<sup>75</sup> A. LUCARELLI, *Contributo alla teoria del sistema delle fonti. Ancora intorno al regolamento indipendente*, in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri, III*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, pp. 2419-2437, in particolare p. 2420.

<sup>76</sup> Secondo L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, cit., p. 193 i regolamenti indipendenti costituirebbero «in generale» una violazione «dei principi dello Stato di diritto», cfr. anche pp. 113 ss., 173 ss., 187 ss.; e Id., *Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla l. n. 400 del 1988 a confronto col principio di legalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 4, pp. 1476-1489.

<sup>77</sup> E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, cit., p. 69.

<sup>78</sup> In merito si rinvia a A. LUCARELLI, *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell'evoluzione della dottrina pubblicistica*, cit., p. 342.

<sup>79</sup> L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'Esecutivo e principio di legalità*, cit., pp. 422-423.

della l. n. 400 del 1988, la prassi ne ha prodotti in numeri «assai poco significativi»<sup>80</sup>.

Attraversata da dubbi forse meno radicali (nonostante, in questo caso, sia assente un precedente nella legge del 1926) ma non meno articolati, è la figura dei regolamenti delegati, che corrispondono alla norma generale di delegificazione contenuta all'art. 17 comma 2 della l. n. 400 del 1988, in virtù della quale le leggi della Repubblica possono autorizzare l'adozione di regolamenti governativi (adottati cioè con d.P.R., previa deliberazione del Consiglio dei ministri), in materie già disciplinate da disposizioni di rango legislativo. Possono autorizzare, cioè, «a fare qualcosa in più di quel che può fare un comune regolamento»<sup>81</sup>.

È presto spiegato, allora, il problema centrale di questa particolare tipologia di regolamento, che si trova proprio nel fatto di implicare la riconduzione nell'area della potestà regolamentare di materie già disciplinate da atti legislativi (vigenti). La sua giustificazione riposa su un accorgimento (che in parte è procedimentale e in parte è di merito). Da un lato, infatti, la l. n. 400 del 1988, prevedendo che l'abrogazione delle norme da delegificare sia disposta direttamente dall'atto legislativo, allude a un processo di tipo bifasico: il primo momento si risolve in una relazione tra fonti legislative, essendo la norma "delegificante" a determinare l'abrogazione della norma primaria, seppur a partire dal sopravvenire del regolamento (in questo modo, la fonte primaria assume su di sé il compito di abrogare la norma "delegificata"); il secondo, invece, che consiste nell'entrata in vigore del regolamento, si limita a determinare l'inveramento della condizione di un'abrogazione già

---

<sup>80</sup> A. LUCARELLI, *Contributo alla teoria del sistema delle fonti ancora intorno al regolamento indipendente*, cit., p. 2432 ss., ne individua (tra il 1988 e il 2021) soltanto cinque: d.P.R. 20 maggio 1997, n. 212; d.P.R. 3 febbraio 1997, n. 98; d.P.R. n. 254 del 4 settembre 2002; d.P.R. n. 314 del 15.11.2006; d.P.R. n. 18 del 12 gennaio 2007. Come peraltro aveva già previsto chi come A. PACE, *I ridotti limiti della potestà normativa del Governo nella l. n. 400 del 1988*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 4, pp. 1483-1493, in particolare p. 1492 ss., aveva sottolineato la difficile configurabilità di materie che non siano (in qualche modo) regolate dalla legge o da atti ad essa equiparati.

<sup>81</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative-La Corte costituzionale)*, 5ª ed., Padova, Cedam, 1984, p. 130.

disposta. Dall'altro lato, poi, l'art. 17 comma 2 della l. n. 400 del 1988 prevede che l'atto legislativo "autorizzante" stabilisca le norme generali regolatrici della materia assicurando, in questo modo, che la "sostituzione" normativa avvenga nell'ambito della disciplina posta dalla fonte primaria.

Oltre ai regolamenti governativi, poi, la l. n. 400 del 1988 prevede e disciplina la figura dei regolamenti ministeriali, adottati con il *nomen iuris* di "decreto ministeriale" o "decreto interministeriale", dopo esser stati comunicati al Presidente del Consiglio dei ministri, «previo» parere del Consiglio di Stato, «visto» e «registrazione» della Corte dei conti. Anche in questo caso, nonostante il mantenimento del *nomen* generico di "decreto", la legge prevede che l'atto rechi nel titolo la denominazione di "regolamento".

Quanto alla questione del rapporto interno alla categoria delle fonti regolamentari, invece, la l. n. 400 del 1988 prevede chiaramente che regolamenti governativi e ministeriali si relazionino in termini di gerarchia (posto che, come stabilisce l'art. 17 comma 3, «i regolamenti ministeriali e interministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal governo»), mentre demanda naturalmente ad un criterio di competenza la regolamentazione del rapporto tra questi ultimi (stabilendo che essi debbano essere adottati «nelle materie di competenza del ministro»). Diverso è anche il fondamento: la l. n. 400 n. 1988 prevede infatti che (solo) i regolamenti ministeriali necessitano sempre di un'autorizzazione legislativa *singulatim*, caso per caso («quando la legge espressamente conferisca tale potere»).

La rilevanza ordinamentale di questa disciplina è di tutta evidenza, soprattutto se considerata alla luce dalle lacune del testo costituzionale. Nonostante questa valenza, la legge del 1988 ha fin da subito incontrato giudizi oscillanti. Come noto, però, le critiche non hanno riguardato tanto il suo contenuto (che pure, come si dirà, suscita diverse perplessità) quanto, piuttosto, la sua forma. La natura non costituzionale della fonte ha lasciato irrisolto, infatti, il «*Grundproblem*»<sup>82</sup>, poiché il suo contenuto prescrittivo (di rango le-

---

<sup>82</sup> Così A. RUGGERI, *I «fondamenti» della potestà regolamentare del Governo*, cit., p. 93.

gislativo) è rimasto in balia della legislazione successiva che, senza modificarne i contenuti, ha potuto liberamente disattenderne – implicitamente o esplicitamente – le prescrizioni.

Per la verità, e come si è già accennato, non si tratta di un'eventualità teoricamente inevitabile, rimanendo sempre sul tavolo due opzioni interpretative che sarebbero capaci di dare una collocazione costituzionale al contenuto della l. n. 400 del 1988, valorizzandolo come parametro interposto nei giudizi di costituzionalità delle disposizioni legislative che rinviano ad atti normativi secondari, in deroga all'art. 17 della l. n. 400 del 1988. La prima consiste nella tesi secondo cui le leggi sulla normazione – in quanto fonti sulla produzione – deriverebbero logicamente dalla loro natura la capacità di vincolare la validità delle altre (non tollerando di essere disattese nel corso del procedimento di formazione degli atti cui si riferiscono)<sup>85</sup>. La seconda, invece, consiste nel riconoscerle – sul piano positivo – il carattere dell'attuazione costituzionale, avendo dato corpo, quanto meno, alla presupposizione degli artt. 87 comma 5 e 117 comma 6 Cost<sup>84</sup>.

Non a caso, la questione è stata riproposta dalla dottrina nell'immediatezza della riforma costituzionale del 2001, che ha introdotto (nel testo dell'art. 117 comma 6 Cost.) un ulteriore riferimento costituzionale al potere regolamentare<sup>85</sup>. Tanto più che, sia pure nell'ottica del riparto di competenze tra Stato e Regioni, quest'ultimo riferimento è molto diverso da quello di cui all'art. 87 Cost., per il fatto di essere stato necessariamente posto con l'intenzione di esaurire l'intera produzione normativa secondaria del Governo e delle Regioni. Se, infatti, l'art. 117 Cost. non avesse l'intenzione di

---

<sup>85</sup> F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit., p. 35.

<sup>84</sup> A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I, L'ordinazione in sistema*, Torino, Giappichelli, 1993, p. 204.

<sup>85</sup> Sull'impatto avuto dalla riforma del Titolo V sul tema della natura del regolamento si veda G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, cit., p. 124 ss., che evidenzia come, «considerando la potestà regolamentare uno strumento di normazione» essa abbia prodotto la «valorizzazione dell'aspetto normativo del regolamento», delineando «un secondo circuito normativo accanto a quello che gli articoli 70 e seguenti della Costituzione assegnano alla legge».

comprendere nel riferimento al “regolamento” ogni forma di produzione normativa secondaria, la sua disciplina non avrebbe alcun senso logico, posto che il suo fine è quello di regolare la ripartizione del potere (identificato in base a indici di natura sostanziale)<sup>86</sup>.

Per questa ragione, una parte della dottrina ha sostenuto che l’art. 117, comma 6, Cost. abbia conferito carattere costituzionale alla denominazione di regolamento, così che (almeno) di lì in avanti, sarebbe possibile parlare di *numerus clausus* con riferimento sia alle fonti primarie che a quelle secondarie<sup>87</sup>. Dall’altro lato, l’opera di sistemazione posta in essere dalla l. n. 400 del 1988 (avendo stabilito un criterio univoco di individuazione formale degli atti normativi secondari) e collegandosi al dettato costituzionale, permetterebbe di completare l’opera di chiusura, configurando la forma e il procedimento di cui all’art. 17 della l. n. 400 del 1988 come l’unico canale possibile per l’esercizio del potere normativo non legislativo<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> Cfr., in questo senso, C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, in *Diritto pubblico*, 2010, 1-2, pp. 365-408, in particolare p. 374. *Contra* G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, cit., p. 808; G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, cit., p. 126.

<sup>87</sup> A. LUCARELLI, *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell’evoluzione della dottrina pubblicistica*, Padova, Cedam, 1995; N. LUPO, *La potestà regolamentare del Governo dopo il nuovo Titolo V della Costituzione: sui primi effetti di una disposizione controversa*, cit., p. 237 ss.; R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, cit., p. 334; F. BATISTONI FERRARA, *Una nuova fonte di produzione normativa: i decreti ministeriali non aventi natura regolamentare*, cit., p. 191 ss.; A. LUCARELLI, M. DELLA MORTE, *Dimensione ed effettività del potere regolamentare. A trent’anni dalla l. n. 400 del 1988*, in *Federalismi. Focus: dimensione ed effettività del potere regolamentare*, 2017, 2.

<sup>88</sup> Diversamente G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, cit., p. 808, ritiene che «sarebbe temerario, alla luce della storia del nostro ordinamento, sostenere [...] che il nuovo Titolo V impone che tutti gli atti che la Costituzione chiama regolamenti nel Titolo V debbono portare il nome ufficiale di regolamenti e sono atti normativi per la sola loro forma» (*corsivo aggiunto*). Secondo l’autore, si dovrebbe poter affermare che l’art. 117, comma 6 si voglia riferire implicitamente alla forma di cui alla l. n. 400 del 1988, immaginando una saldatura che non potrebbe essere rinvenuta nelle sue intenzioni e né tanto meno dal testo. Diversamente anche G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, cit., p. 125 ss., che pur riconoscendo (come detto) un preciso impatto sul tema della natura del potere, ritiene che quanto alla questione della chiusura del sistema la riforma del

In ogni caso, è fuori discussione che, alla luce dal combinato disposto degli artt. 87 comma 5, 117 comma 6 Cost. (sul piano costituzionale) e dell'art. 17 della l. n. 400 del 1988 (sul piano, quanto meno, legislativo), un "modello" positivizzato per l'esercizio del potere regolamentare esista, per quanto debole. Il modello però, come a tutti noto, non ha avuto alcuna capacità di governare le dinamiche della produzione normativa secondaria.

Quella che segue è, appunto, una proposta ricostruttiva delle torsioni che hanno riguardato il potere regolamentare, all'esito di uno studio condotto attraverso due direttrici, attorno a cui si è cercato di ordinare il materiale ricavato dalla prassi: quella della destrutturazione (e ri-strutturazione) formale del potere e quella della disarticolazione (e ri-articolazione) soggettiva del suo esercizio. Il primo tema è stato indagato attraverso il prisma della "fuga dalla forma regolamentare", il secondo analizzando l'erompere di un inedito potere regolamentare del Presidente del Consiglio dei ministri.

## *Sezione II. Regolamento e potere regolamentare: dal modello alla prassi*

### *3. Destutturazione (e ri-strutturazione) formale del potere regolamentare nella "fuga dal regolamento"*

La destrutturazione formale del potere regolamentare consiste nella tendenza ad adottare atti normativi non legislativi al di fuori del modello positivo (costituzionale e legislativo) stabilito per i regolamenti. Si tratta di un fenomeno distorsivo che ha assunto ormai dimensioni macroscopiche, trovando la propria valvola di sfogo nel punto di massima fragilità della l. n. 400 del 1988: mentre, infatti, per gli atti con forza di legge, l'art. 14 ha imposto, con una scelta

---

Titolo V abbia «lasciato le cose più o meno come stavano». «Si sarebbe potuto ragionare di effetti significativi per i regolamenti che non provengono dai livelli di governo centrale, regionale e locale, soltanto se la riforma avesse costituzionalizzato una forma tipica del regolamento; siccome non è così, restano tutti i problemi di identificazione già noti».

che si è dimostrata risolutiva, la corrispondenza espressa tra il “nome proprio” della fonte e la formula di pubblicazione dell’atto<sup>89</sup>, per quelli secondari l’art. 17 ha conservato il *nomen iuris* generico di decreto (del Presidente della Repubblica o Ministeriale), e ha semplicemente previsto la menzione nel titolo della qualifica di regolamento<sup>90</sup>.

La differenza è decisiva, oltretutto evidente: solo in un caso, infatti, il “nome” della fonte fornisce un criterio di identificazione esteriore, univoco e immediatamente riconoscibile, cosicché, giocando su questa ambiguità è stato possibile nascondere e confondere, dentro il “guscio neutro” del decreto, contenuti molto diversi.

L’esercizio di potere normativo non legislativo al di fuori della fonte regolamentare è da tempo noto come “fuga dal regolamento”: una formula che si è diffusa per la sua grande capacità immaginifica, e che però richiede di essere precisata in ragione di un’estensione semantica che, evocando ogni dinamica di allontanamento dalla fonte regolamentare, eccede l’oggetto che vorrebbe rappresentare<sup>91</sup>. Se il fenomeno che si vuole descrivere è (come in questo caso) non

---

<sup>89</sup> Come detto, fino all’entrata in vigore della l. n. 400 del 1988, infatti, fin tanto che anche i decreti legislativi erano adottati con la generica forma di d.P.R. problemi del tutto simili a quelli che oggi si pongono per la riconduzione degli atti concreti alla fonte regolamentare si ponevano, allora, in merito alla riconducibilità ai diversi gradi del sistema delle fonti (primarie o secondarie) degli atti del Governo emanati con la formula di d.P.R. Non a caso, l’auto-qualificazione imposta dall’art. 14 della l. n. 400 del 1988 è stata accompagnata da ulteriori prescrizioni: ad esempio, per quanto riguarda i decreti legislativi, l’obbligo di indicare, nel preambolo il riferimento alla legge di delegazione.

<sup>90</sup> Cfr. G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, cit., p. 114.

<sup>91</sup> Come, ad esempio, quella che si realizza per mezzo del fenomeno della *rilegificazione* di materie già affidate alla potestà regolamentare del Governo (su cui N. LUPO, *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla l. n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *Federalismi. Focus-fonti del diritto*, 2018, 3, soprattutto pp. 13-21, o, astrattamente, di erosione di spazi di competenza regolamentare dello Stato da parte delle Regioni. In questo senso ampio, ad esempio, parla di fuga dal regolamento per indicare i «fenomeni di accerchiamento» (p. 2) che hanno riguardato il potere regolamentare dello Stato B. CARAVITA, *La débâcle istituzionale della potestà normativa secondaria del Governo. Riflessioni in ordine al mutamento del sistema delle fonti*, in *Federalismi. Focus-dimensione ed effettività del potere regolamentare*, 2017, 2.

un restringimento *tout court* dello spazio occupato dal potere regolamentare, «quanto piuttosto il tentativo del Governo di sottrarsi alle procedure formali indicate nella legge e di esercitare egualmente poteri di natura sostanzialmente normativa»<sup>92</sup>, infatti, più che di “fuga dal regolamento”, sarebbe corretto parlare di “fuga dalla forma regolamentare”.

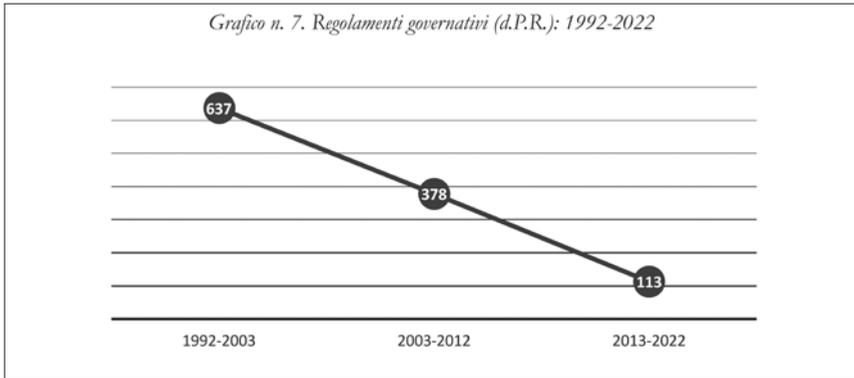
Il tentativo di comprendere la reale dimensione di questo fenomeno (che d’ora in avanti chiamerò, appunto, “fuga dalla forma regolamentare”) è, come evidente, estremamente complesso, perché richiede di classificare e (quindi) di definire la natura del potere espresso dai singoli decreti adottati dal Governo. L’operazione si presenta, insomma, intrinsecamente approssimativa, potendo essere condotta solo attraverso la carica evocativa di alcune grandezze “indiziarie”.

La prima di queste grandezze non può che essere il valore complessivo degli atti adottati con forma regolamentare, che consente di formulare già un primo giudizio di massima: al pari della legge, anche il regolamento è una fonte in sostanziale declino. Nei dieci anni trascorsi tra il 2013 e il 2022 sono stati pubblicati solo 610 decreti che esprimono nel titolo la propria identità regolamentare e che hanno seguito l’*iter* stabilito dall’art. 17 della l. n. 400 del 1988: 113 di questi sono d.P.R., 111 d.P.C.m. e i rimanenti 386 sono d.M.

Il processo di ridimensionamento pare, peraltro, particolarmente accelerato per il regolamento governativo, adottato dal Consiglio dei ministri ed emanato, ai sensi dell’art. 87 comma 5 Cost., dal Presidente della Repubblica. La sua diminuzione è, infatti, quasi perfettamente lineare (*Grafico n. 7*): i 113 regolamenti governativi adottati negli ultimi 10 anni sono meno della metà dei 378 pubblicati nei 10 precedenti (2003-2012) che a loro volta erano stati poco più della metà dei 637 del decennio che li aveva preceduti (1993-2002).

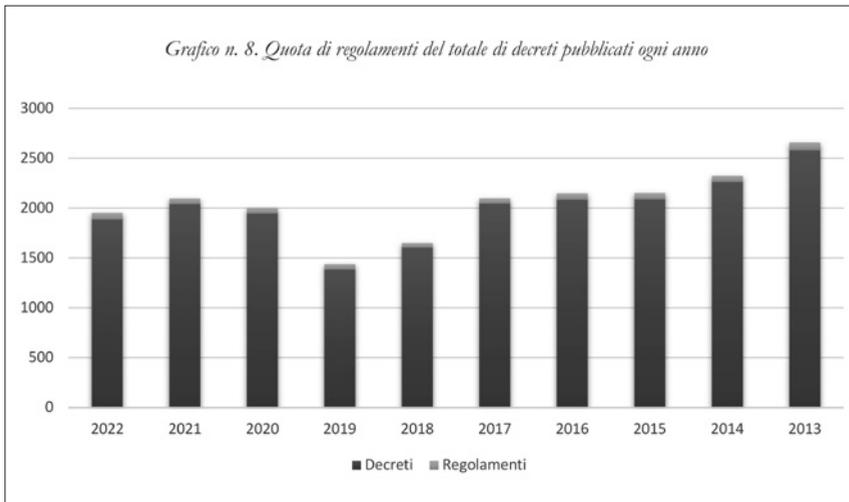
---

<sup>92</sup> Come ricorda V. MARCENÒ, *Quando il formalismo giuridico tradisce sé stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, cit., p. 3.



Il primo approfondimento da svolgere su questo dato “assoluto” consiste nella sua misurazione in termini relativi, ponendolo cioè in relazione al totale dei decreti adottati dagli organi del Governo. Con una particolare attenzione a quelli propri degli organi monocratici, per un motivo facilmente comprensibile: traslare la sede della decisione normativa verso gli organi monocratici è vitale per le esigenze di destrutturazione del potere regolamentare, perché il nesso creato tra il piano costituzionale e quello legislativo dal combinato disposto dell’art. 87 comma 5 (secondo cui il Presidente della Repubblica «emana i regolamenti») e dell’art. 17 comma 1 della l. n. 400 del 1988 (che prevede che con d.P.R., siano adottati i «regolamenti» deliberati dal Consiglio dei ministri), rende molto più problematica l’ipotesi di un atto normativo adottato, previa deliberazione del Consiglio dei ministri e con forma di d.P.R., al di fuori della forma regolamentare.

L’operazione, come prevedibile, dimostra che, sul totale dei decreti adottati, quelli con forma di regolamento hanno un’incidenza estremamente marginale: i 497 regolamenti monocratici approvati negli ultimi dieci anni sono circa il 2,75% dei 18021 decreti – del Presidente del Consiglio (1255) o di singoli ministri (16766) – pubblicati in *Gazzetta Ufficiale* tra il 2013 e il 2022 (*Grafico n. 8*).



Si tratta, però, di numeri che forniscono un quadro poco eloquente, perché in fondo nulla dicono di un eventuale scarto tra forma e contenuto, per comprendere la dimensione del quale il dato che occorrerebbe conoscere è (attraverso un'indagine in concreto) quello che indica quanti, tra i decreti che non hanno assunto la forma regolamentare, esprimono però un potere normativo e dunque possono essere classificati (in senso teoretico-descrittivo) come fonti del diritto. Cercare la dimensione di questo scarto indagando il contenuto della totalità dei decreti adottati sarebbe un'operazione straordinariamente (per la quantità di materiale da analizzare) oltretutto inutilmente (per la variabilità soggettiva dei risultati cui si giungerebbe) complessa.

Esiste, però, un angolo visuale che si è dimostrato particolarmente proficuo per il tentativo di avvicinare la comprensione (se non la misurazione) di questo disallineamento, e consiste nell'analisi del sotto-prodotto più visibile e noto del generale fenomeno della "fuga dalla forma regolamentare"<sup>95</sup>: la comparsa in atti legislativi di

<sup>95</sup> B. TONOLETTO, *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo. Rivista trimestrale*, 2015, 2-3, pp. 389-432 dice che «l'emersione più vistosa del fenomeno è attualmente rappresentata dall'imponente numero di disposizioni legislative che prevedono l'emanazione di "decreti di natura non regolamentare"» (p. 390).

rinvii a decreti qualificati attraverso la negazione espressa della natura regolamentare (i c.d. decreti “aventi natura non regolamentare”, o “non aventi natura regolamentare”)<sup>94</sup>.

Dal punto di vista teorico si tratta semplicemente di un modo particolarmente eccentrico di manifestarsi (nelle fonti legislative) della più generale “fuga dalla forma regolamentare”: un fenomeno (generale) che può realizzarsi, infatti, attraverso percorsi (particolari) diversi. Al di là del caso (*contra legem*) in cui ciò avvenga in aperta violazione di un rinvio ad un atto espressamente qualificato dalla fonte legislativa come regolamento, ciò può verificarsi: (a) a fronte di disposizioni primarie che nulla dicono in merito alla forma dell’atto cui rinviano; (b) dando attuazione ad una disposizione primaria che devia espressamente dal modello formale e procedimentale previsto dall’art. 17 della l. n. 400 del 1988, stabilendone uno alternativo *ad hoc*; o infine (c) sulla base di norme primarie che si limitano a dichiarare la natura non regolamentare del decreto cui rinviano. Quest’ultimo è il sotto-prodotto di cui si sta parlando.

Va da sé che il dato preliminare per la comprensione di questo particolare fenomeno, è la consapevolezza della sua portata normativa. La consapevolezza, cioè, che la definizione della natura di un decreto attraverso la negazione del carattere regolamentare è fatta, dalla fonte primaria, in funzione prescrittiva.

---

<sup>94</sup> Su cui la letteratura si è fatta ormai stratificata. Cfr., tra gli altri, F. MODUGNO, A. CELOTTO, *Un «non regolamento» statale nelle competenze concorrenti*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 2, pp. 355-357; F. CINTIOLI, *A proposito dei decreti ministeriali “non aventi natura regolamentare”*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 4, pp. 820-822; G. DI COSIMO, *Storia di un regolamento mai nato*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 aprile 2003; A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo “di natura non regolamentare” che producono effetti normativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, 6, pp. 5075-5108; E. ALBANESI, *I decreti del Governo “di natura non regolamentare”*. *Un percorso interpretativo*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 169-196; V. MARCENÒ, *Quando il formalismo giuridico tradisce sé stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, cit., in particolare p. 3 ss.; M. GIANNELLI, *I decreti “di natura non regolamentare”*. *Un’analisi a partire dalla prassi della XVI e XVII legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2.

Si tratta, in questo senso, di formule che non sono usate per descrivere il contenuto dell'atto cui rinviano, ma per escludere l'applicabilità del regime giuridico stabilito dall'art. 17 della l. n. 400 del 1988 e svincolarsi da quello previsto dall'art. 117 comma 6 Cost. Da un lato, infatti, è la portata prescrittiva della qualificazione a consentire che si realizzi l'intento fraudolento di questa pratica. Dall'altro, è di tutta evidenza che lo sforzo, se puramente espositivo, sarebbe inutile, non essendoci alcuna corrispondenza necessaria (in termini descrittivi) tra la natura dichiarata sulla carta e quella che l'atto trae dal proprio contenuto effettivo. Provo a spiegarvi richiamando due casi recenti, che dimostrano l'impossibilità di prendere sul serio la capacità descrittiva di questi rinvii: il primo è quello di un atto che, rimanendo esattamente uguale a sé stesso, è stato qualificato dalla norma primaria "rinviante" in tre modi diversi in meno di un anno: prima decreto avente natura regolamentare, poi regolamento e infine decreto non avente natura regolamentare<sup>95</sup>; il secondo è quello di una legge di conversione che ha disposto (*ex post*, ovviamente) che un decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo (cui il decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113 aveva rinviato la rideterminazione dei criteri per l'erogazione dei contributi allo spettacolo, senza nulla dire in merito alla sua natura) debba essere interpretato «nel senso che la sua natura è non regolamentare»<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Mi riferisco all'art. 7 comma 2 del decreto-legge n. 34 del 2020, che aveva in origine definito di natura regolamentare il decreto con cui il Ministero della Salute avrebbe dovuto individuare, nell'ambito dello sviluppo di metodologie predittive dell'evoluzione del fabbisogno di salute della popolazione, i dati personali da trattare, le modalità di acquisizione e le operazioni eseguibili. La legge di conversione (n. 77 del 2020) lo aveva poi chiamato regolamento e, infine, il decreto-legge 8 ottobre 2021, n. 139 (come convertito dalla l. n. 205 del 2021) lo aveva definito «di natura non regolamentare».

<sup>96</sup> La l. n. 160/2016 ha aggiunto all'art. 24 del decreto-legge il comma 3-*sexies*, secondo cui: «l'articolo 9, comma 1, del decreto-legge 8 agosto 2013, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 ottobre 2013, n. 112, si interpreta nel senso che il decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, ivi previsto, di rideterminazione dei criteri per l'erogazione e delle modalità per la liquidazione e l'anticipazione dei contributi allo spettacolo dal vivo finanziati a valere sul Fondo unico per lo spettacolo di cui alla l. 30 aprile 1985, n. 163, ha la stessa natura non regolamentare di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 18 febbraio 2003, n. 24, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 aprile 2003, n. 82, e di cui

Si tratta di un dato abbastanza evidente e comunque molto noto, ma vale la pena richiamarlo perché è proprio in virtù di questa capacità conformativa, unita ad una chiara intenzione fraudolenta, che la fenomenologia dei decreti espressamente qualificati come non regolamentari rappresenta la porta privilegiata per introdursi nel tema generale della “fuga dalla forma regolamentare”. Se su un piano brutalmente quantitativo, infatti, l’adozione di questa chiave di lettura consente di selezionare un numero ridotto di atti in base ad un criterio esteriore, dall’altro (anche se è ovvia la circostanza per cui non tutti i decreti a cui si rinvia per mezzo di quelle formule sono per ciò stesso necessariamente espressione di un potere normativo), l’esigenza che ha spinto a “forzare” la sottrazione dell’atto dal regime proprio della fonte regolamentare è, quanto meno, il segnale di una possibile anomalia. Sospetto che mi sembra trovi conferma nel fatto di essere condiviso dallo stesso legislatore, che lo rivela tutte le volte in cui scrive disposizioni di rango primario che, non potendo (per ragioni funzionali) ignorare la vera natura di questi decreti, finiscono per trattarli come se fossero una vera e propria fonte “tipizzata”<sup>97</sup>.

Vengo ai numeri, che hanno indotto la dottrina a parlare di questo fenomeno come di «una nuova esperienza di produzione normativa»<sup>98</sup>: nei dieci anni trascorsi tra il 2013 e il 2022, sono stati 176 i rinvii a decreti qualificati come non aventi natura regolamen-

---

all’articolo 1, comma 3, della l. 15 novembre 2005, n. 239, nonché nel senso che le regole tecniche di riparto sono basate sull’esame comparativo di appositi programmi di attività pluriennale presentati dagli enti e dagli organismi dello spettacolo e possono definire apposite categorie tipologiche dei soggetti ammessi a presentare domanda, per ciascuno dei settori delle attività di danza, delle attività musicali, delle attività teatrali e delle attività circensi e dello spettacolo viaggiante».

<sup>97</sup> Provo anche in questo caso a spiegarmi con degli esempi: l’art. 18 del d.lgs. n. 177 del 2016, nel disciplinare la successione dell’Arma dei carabinieri nei rapporti giuridici attivi e passivi del Corpo Forestale dello Stato, ha stabilito che devono intendersi riferite all’Arma dei carabinieri, oltre alle disposizioni di legge, anche quelle «di regolamento e di decreto di natura non regolamentare vigenti», che fanno riferimento a funzioni, compiti e attività del Corpo forestale dello Stato; o, ancora, l’art. 35 comma 8 del d.lgs. n. 95 del 2017, che dispone la sostituzione di una serie di parole in tutte le disposizioni di legge, «di regolamento e di decreto di natura non regolamentare».

<sup>98</sup> Cfr. V. MARCENÒ, *Quando il formalismo giuridico tradisce sé stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, cit., p. 1.

tare. Una dimensione alimentata soprattutto dal Parlamento, anche se con un forte coinvolgimento del Governo. Quasi 2/3 di questi rinvii, infatti, sono stati introdotti da leggi ordinarie (117), quasi tutte, però, di conversione di decreti-legge (53) o di bilancio (58). Solo la restante parte (59), deriva da atti legislativi del Governo: da testi originali di decreti-legge (40) o decreti legislativi (19).

Dall'analisi della prassi, dunque, emerge la persistente vitalità di questa pratica. Allo stesso tempo, però, si dimostra (in modo per certi versi sorprendente) la tendenza decrescente di un fenomeno tutto sommato recente<sup>99</sup>. Basti considerare che nei cinque anni della XVI legislatura (2008-2013) i rinvii di questo tipo erano stati quasi 1/4 di più di quelli dell'intero decennio successivo. Il dato secondo cui questa prassi sembra andare verso una ricomposizione, però, va maneggiato *cum grano salis*, perché rischia di far scivolare nell'equivoco di confondere il caso di studio (che, riguardando il rinvio a decreti espressamente qualificati come non regolamentari, si concentra su disposizioni "primarie") con il fenomeno generale (che riguarda, più ampiamente, l'adozione di atti normativi non legislativi che, a prescindere dalla qualificazione espressa dalla disposizione abilitante, non assumono la forma regolamentare) che, invece, non si dimostra affatto recessivo.

La diminuzione di rinvii a decreti "aventi natura non regolamentare" segna, caso mai, solo la possibile fine di un particolare modo di manifestarsi (certo quello più "sfacciato") della "fuga dalla forma regolamentare". C'è da dubitare, peraltro, che il ridimensionamento del ricorso a rinvii di questo tipo dipenda da un virtuoso adeguamento alle reazioni che il fenomeno ha suscitato nella letteratura scientifica e in alcune sedi istituzionali<sup>100</sup>. Questo è un

---

<sup>99</sup> L'interesse verso questa pratica nasce in seguito all'emanazione del decreto-legge del 18 febbraio 2003, n. 24, che aveva previsto, all'art. 1, che i criteri e le modalità di erogazione dei contributi alle attività a valere sul Fondo per lo spettacolo fossero stabiliti annualmente con decreti del Ministro per i beni e le attività culturali «non aventi natura regolamentare». Sulla vicenda si rinvia a F. CINTIOLI, *A proposito dei decreti ministeriali "non aventi natura regolamentare"*, cit., pp. 820-822; G. DI COSIMO, *Storia di un regolamento mai nato*, cit., *passim* e A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2<sup>a</sup> ed., cit., p. 214.

<sup>100</sup> Mi riferisco alla tenue denuncia della Corte costituzionale che nella sent. n. 116 del 2006 ha attribuito a questi atti una "indefinibile natura giuridica", a

punto solo apparentemente marginale, se non altro perché utile a sgomberare il campo dalle affrettate conclusioni che potrebbero trarsene.

Per ricostruire i motivi che spiegano questa tendenza recessiva, e soprattutto perché ad essa non abbia corrisposto un parallelo ridimensionamento della “fuga dalla forma regolamentare”, occorre partire dalle cause che hanno generato quest’ultimo, più generale, fenomeno. Come detto, i commentatori su questo aspetto non hanno mostrato molti dubbi, individuando concordemente la causa della “fuga” in un duplice intento fraudolento: da un lato, sottrarsi alla procedura prevista dall’art. 17 della l. n. 400 del 1988<sup>101</sup> (e soprattutto il parere del Consiglio di Stato), dall’altro, eludere il criterio di riparto delle competenze regolamentari disposto dall’art. 117 comma 6 Cost.<sup>102</sup>.

Ora, se ci si muove all’interno di questa cornice teleologica, appare piuttosto evidente come quella di qualificare come non regolamentari gli atti cui si rinvia, sia una pratica per lo più inutile al primo intento (il quale potrebbe farsi bastare una deroga tacita, da parte di una disposizione ad essa pari-ordinata, dell’art. 17 della l. n. 400 del 1988), e invece estremamente efficace nel realizzare il secondo, demandando l’attuazione delle fonti legislative ad atti statali che, in questo modo, vengono *expressis verbis* sottratti al criterio di riparto stabilito dall’art. 117 comma 6 Cost. È anche per questa ragione, che non risulta sorprendente il fatto che, come rivela l’ultimo rapporto dell’Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati<sup>103</sup>, negli anni successivi alle riforme costituzionali del 1999 e del 2001 (che sulla carta ne hanno amplia-

---

quella del Comitato per la legislazione, su cui D. PICCIONE, *Il Comitato per la legislazione e la cangiante natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, in *Federalismi.it*, 2018, 3, e a quella (come si vedrà) molto tiepida del Consiglio di Stato.

<sup>101</sup> M. MASSA, *I regolamenti ministeriali*, in *Federalismi.it. Focus-Dimensioni ed effettività del potere regolamentare*, 2017, 2, in particolare p. 7 ss.

<sup>102</sup> Cfr. F. MODUGNO, A. CELOTTO, *Un «non regolamento» statale nelle competenze concorrenti*, cit., p. 356; F. CINTIOLI, *A proposito dei decreti ministeriali “non aventi natura regolamentare”*, cit., pp. 820-822.

<sup>103</sup> OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea, Rapporto 2022-2023*, Roma, 2023, p. 128.

to lo spazio materiale) non si è realizzata quella super valutazione del regolamento regionale che ci si aspettava. Il sistema, infatti, si è assestato su dati che oscillano da 100 a 150 regolamenti approvati dalle Regioni ordinarie ogni anno. Un quadro che grossomodo si è mantenuto fino al presente: nel 2022, infatti, le Regioni hanno emanato complessivamente 394 regolamenti (118 dei quali di Regioni ordinarie)<sup>104</sup>.

È proprio a partire da questa considerazione che mi sembra sia possibile, molto più prosaicamente, attribuire la causa del ridimensionamento del rinvio a decreti “non aventi natura regolamentare” o “aventi natura non regolamentare” ad una giurisprudenza costituzionale che, avendo chiarito la natura “sostanziale” del controllo sul riparto di competenze regolamentari ne ha, di fatto, vanificato la capacità “elusiva”.

La Corte costituzionale, che (per evidenti motivi) non si è occupata spesso di atti normativi secondari, quando lo ha fatto, si è trovata per lo più a ragionare attorno a parametri di natura “sostanziale”, attinenti cioè alla distribuzione del potere normativo secondario *tout court* (a prescindere dalla forma assunta). Così è stato, più di recente, nell’ambito del riparto di competenze regolamentari *ex art.* 117, comma 6, Cost. e, prima ancora, così era stato per l’analoga questione posta dal vecchio art. 121 Cost. (che, attribuendo la funzione regolamentare al Consiglio regionale, escludeva dal suo esercizio gli altri organi della Regione)<sup>105</sup>. Tanto per l’art. 117 comma 6 (ora), quanto per l’art. 121 Cost. (prima), infatti, la parola “regolamentare” vuole inevitabilmente dire “normativo secondario”. Su questo non v’è dubbio: se così non fosse, le disposizioni non avrebbero nessun senso logico-razionale.

In fondo, dunque, ciò che ha contato per la Corte è sempre stata la natura materiale del potere esercitato, quale presupposto dell’in-

---

<sup>104</sup> OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea, Rapporto 2022-2023*, cit., p. 127.

<sup>105</sup> Lo ha fatto con la sent. n. 371 del 1985, con cui ha annullato una disposizione che attribuiva il potere di adottare regolamenti di esecuzione alla Giunta. Di nuovo la Corte ha fatto ricorso a criteri sostanziali, facendo salve le leggi contestate, ma solo in quanto esse attribuivano alle giunte poteri amministrativi e non poteri normativi, nelle successive sentenze n. 569 e n. 918 del 1988, nn. 311 e 348 del 1990.

vasione di una competenza (di un ente o di un organo) altrui<sup>106</sup>. Se questa ricostruzione ha un senso, allora si capisce perché il fenomeno della decretazione “avente natura non regolamentare” sia comparso a ridosso della riforma costituzionale del 2001<sup>107</sup> e, allo stesso modo, perché si stia attenuando ora che la Corte, consolidando la propria posizione evasiva<sup>108</sup> ed esplicitando la natura sostanziale del suo controllo, ha di fatto dichiarato l'eccessività rispetto ai suoi interessi dell'aspetto formale dell'atto (e in specie, dunque, che il com-

---

<sup>106</sup> Lo si capisce chiaramente analizzando i casi più importanti. La sent. n. 270 del 2005, ad esempio, ha negato il contrasto tra un rinvio contenuto in una fonte di rango primario e l'art. 117 comma 6 Cost., sulla base del fatto che il potere da esercitare per mezzo del rinvio censurato, che demandava al Ministro il compito di stabilire «le modalità di attuazione di operazioni di alienazione, dovesse essere configurato come potere amministrativo [...] e non come potere normativo». Lo stesso tipo indagine è stato ripetuto nella sent. n. 10 del 2010, con cui la Corte ha respinto il ricorso rivolto all'art. 81, comma 33, lett. a) del decreto-legge n. 112 del 2008 (*decreto social card*), riconoscendo sul punto la competenza regolamentare dello Stato. Nello stesso percorso si inserisce la sent. n. 39 del 2014, che ha escluso la violazione del riparto di cui all'art. 117 comma 6 Cost., da parte d.P.C.m. 21 dicembre 2012 che, «limitandosi ad indicare i criteri e le regole tecniche volte a soddisfare quelle esigenze di omogeneità nella redazione dei rendiconti annuali di esercizio dei gruppi consiliari, sarebbe stato privo di contenuto normativo». E la Corte ha dimostrato di proseguire per la strada dell'indagine sostanziale anche quando, quella tracciata dagli indicatori formali, avrebbe segnato direzioni diverse. Questo atteggiamento è ormai consolidato da una giurisprudenza piuttosto cospicua, ed è ripetuto anche nella sent. n. 139 del 2012 secondo cui non ha natura regolamentare il decreto ministeriale che «non comporta la produzione di norme generali ed astratte, con cui si disciplinino i rapporti giuridici, conformi alla previsione normativa, che possano sorgere nel corso del tempo, limitandosi, invece, a esprimere una scelta di carattere essenzialmente tecnico».

<sup>107</sup> In questo senso F. MODUGNO, A. CELOTTO, *Un «non regolamento» statale nelle competenze concorrenti*, cit., pp. 355-356.

<sup>108</sup> La Corte in effetti, pur avendo denunciato, in un caso molto noto, l' indefinibile natura giuridica di un rinvio operato da una fonte primaria ad “un decreto avente natura non regolamentare” (sent. n. 116 del 2006) ha sempre evitato di prendere posizione sulla questione della portata prescrittiva dello schema tipico – formale e procedimentale – di cui alla l. n. 400 del 1988. Come sintetizza M. MASSA, *I regolamenti ministeriali*, cit., p. 13 posto che, «in molti casi le questioni di legittimità costituzionale possono essere risolte senza addentrarsi in questo ginepraio interpretativo [...] la Corte costituzionale non si è affatto lasciata ingannare dalla “frode delle etichette”, ma ha comunque avallato un'interpretazione elastica dell'art. 117, sesto comma, Cost.».

ma 6 dell'art. 117 Cost. si applica a prescindere dal modo in cui la fonte viene qualificata)<sup>109</sup>.

Le cose sarebbero state certamente diverse se il Consiglio di Stato avesse dato continuità all'intenzione, che ad un certo punto sembrò esprimere chiaramente, di affrontare la questione dal punto di vista formale. Mi riferisco ad alcune sentenze del 2012<sup>110</sup> tra cui, in particolare, si trova una decisione in cui l'Adunanza plenaria<sup>111</sup>, dopo essersi esplicitamente posta il problema del trattamento giuridico degli atti normativi secondari adottati in violazione dello schema tipico di cui all'art. 17 della l. n. 400 del 1988, ha espresso una posizione chiara sulla coincidenza, in senso prescrittivo, tra potere normativo secondario e forma regolamentare<sup>112</sup> (negando apertamente, cioè, la possibilità che il Governo possa esercitare il proprio potere normativo secondario per mezzo di decreti ministeriali non aventi carattere regolamentare). Quest'orientamento, però, non ha trovato conferma nella successiva giurisprudenza, e seppure talvolta è stato seguito<sup>113</sup>, nella maggior parte dei casi i giudici amministrativi o si sono fermati un passo prima (negando a monte la natura normativa dell'atto censurato) o hanno perfino smentito quella posizione<sup>114</sup>.

---

<sup>109</sup> Così, ad esempio, nella sent. n. 278 del 2010, laddove la Corte riferisce che non possono essere requisiti di carattere formale (quali il nome riportato nel titolo o la difformità al procedimento) a determinare l'esclusione dell'atto dalla tipologia cui si riferisce l'art. 117 comma 6 Cost., «giacché, in tal caso, sarebbe agevole eludere la suddivisione costituzionale delle competenze, introducendo nel tessuto ordinamentale norme secondarie, surrettiziamente rivestite di altra forma, laddove ciò non sarebbe consentito».

<sup>110</sup> Consiglio di Stato, IV sezione, sent. del 16 febbraio 2012, n. 812 e sent. del 28 febbraio 2012, n. 1120. Su cui M. MASSA, *Due sentenze ambiziose sul potere normativo dell'amministrazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, 11, pp. 1088-1095.

<sup>111</sup> Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sent. 4 maggio 2012, n. 9.

<sup>112</sup> N. LUPO, *Il Consiglio di Stato individua un criterio per distinguere tra atti normativi e atti non normativi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, 12, pp. 1209-1215.

<sup>113</sup> Come, ad esempio, ha fatto il Tar Lazio, prima con le sentenze nn. 7478 e 7479 del 2016, e poi con la sent. n. 11452 del 2017 che, dopo aver riconosciuto la natura regolamentare dei decreti ministeriali oggetto del proprio giudizio, li ha annullati per violazione dell'art. 17 della l. n. 400 del 1988.

<sup>114</sup> La più chiara indicazione in questo senso è senza dubbio la sent. n. 5035 del 2016, di riforma delle già menzionate sentt. nn. 7478 e 7479 del 2016 del Tar Lazio, in cui il Consiglio di Stato ha espressamente affermato che «la qualificazio-

La posizione ondivaga del Consiglio di Stato, peraltro, appare tanto più singolare se si considera che, il dato più ricorrente della “fuga dalla forma regolamentare” lo riguarda direttamente, consistendo nell’elusione del parere preventivo di legittimità sullo schema di regolamento<sup>115</sup>. Un dato tanto evidente (al punto che si è addirittura iniziato a parlare di «fuga dal Consiglio di Stato»)<sup>116</sup> quanto, almeno apparentemente, paradossale. Soprattutto se si considera, da un lato, la critica tradizionalmente rivolta a quest’organo (che deriva dalla posizione di contiguità con il Governo, nei cui confronti svolge un ruolo di controllo ma anche di ausilio) e, dall’altro, il fatto che il suo parere è solitamente espresso in tempi piuttosto rapidi<sup>117</sup>.

Volendo provare ad avanzare un’ipotesi si potrebbe rinvenire la ragione dell’insistenza nell’evitare questo passaggio in due cause. Una è molto superficiale: all’interno del “percorso” procedimentale il parere del Consiglio di Stato è, infatti, il paletto più facile da rimuovere attraverso “la truffa delle etichette”. Questo perché, mentre l’obbligatorietà delle altre fasi del procedimento deriva da criteri di natura sostanziale (previsti per tutti «gli atti normativi a rilevanza esterna»<sup>118</sup> che abbiano «contenuto normativo»<sup>119</sup>), il passaggio

---

ne dell’atto come “non regolamentare” comporta la inapplicabilità [...] del vincolo modale [...] previsto dalla disposizione costituzionale nel riparto delle competenze». Nello stesso senso, più recentemente Cons. St., sez. VI, 24 luglio 2017, n. 3665 e n. 3666.

<sup>115</sup> Come noto, il Consiglio di Stato, e in particolare la sua sezione consultiva (istituita con legge del 15 maggio 1997 n. 127) interviene con parere di regola obbligatorio ma non vincolante nel procedimento di formazione dei regolamenti del Governo. Del regolamento in corso di formazione, il Consiglio di Stato deve verificare, anzitutto, la c.d. legittimità estrinseca. Si tratta di un controllo che riguarda il suo fondamento legislativo (in particolare per i regolamenti ministeriali, che, ai sensi dell’art. 17 della l. n. 400 del 1988 necessitano una specifica attribuzione di potere) e il rispetto delle regole sulla competenza e sul procedimento. A questa verifica poi si aggiunge quella che riguarda la sua legittimità intrinseca: che attiene ad un controllo rivolto ad eventuali vizi di legittimità.

<sup>116</sup> V. DI PORTO, *La carica del D.P.C.M.*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 2, p. 3 ss.

<sup>117</sup> Prendendo a campione i Regolamenti sottoposti al parere del Consiglio di Stato nell’anno 2019, per esempio, è possibile calcolare che il tempo necessario ad inviare il parere si colloca in una forbice variabile tra i 15 e i 30 giorni, a decorrere della nota di trasmissione ministeriale.

<sup>118</sup> Secondo quanto previsto dall’art. 3, comma 1, lett. c) della l. n. 20 del 1994.

<sup>119</sup> Ai sensi dell’art. 5, comma 3, del d.P.R. 1092 del 1985.

preventivo dal Consiglio di Stato è legato espressamente alla forma regolamentare<sup>120</sup>. Una parte almeno della ragione, però, credo dipenda dal fatto che, di tutti controlli a cui lo schema di regolamento è sottoposto, quello che riguarda il Consiglio di Stato è quello che, almeno astrattamente, ha una maggiore incisività, intervenendo in una fase in cui è ancora possibile lavorare sul contenuto dell'atto (e infatti, spesso, l'interlocuzione che si instaura è tutt'altro che superficiale)<sup>121</sup>.

Questo, davvero in breve, è lo scenario della (scarsa) tenuta della forma regolamentare, vista da una prospettiva *destruens*. Detto dal mancato adeguamento al modello (la de-strutturazione) però, è possibile suggerire un passo ulteriore e rilevare come, sul piano propositivo, la prassi sembra dimostrare la tendenza del potere ad abbandonare quella forma per riorganizzarsi in modi diversi (a ristrutturarsi, appunto).

Al di fuori dell'*iter* stabilito dall'art. 17 della l. n. 400 del 1988, cioè, non si verifica un esercizio del tutto "liquido" del potere. Risultano in effetti molto frequenti non solo i casi di coinvolgimento di altri Ministeri, ma anche la richiesta di pareri alle commissioni parlamentari competenti per materia, oltre l'inclusione nel procedimento dei soggetti di raccordo tra i livelli territoriali di governo (tra cui soprattutto la conferenza Stato-Regioni e quella unificata) e di altri capaci di soddisfare il fabbisogno istruttorio della regolazione<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> Come ricorda anche C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, cit., p. 370 «l'elusione dell'art. 17 riguarda solo il parere del Consiglio di Stato e la comunicazione del regolamento al Presidente del Consiglio dei ministri».

<sup>121</sup> Emblematica, in questo senso, la vicenda del primo rinvio ad un decreto espressamente qualificato come non regolamentare, su cui si rinvia a F. CINTIOLI, *A proposito dei decreti ministeriali "non aventi natura regolamentare"*, cit., p. 820: «indagando più a fondo, si apprende che il Ministro aveva inizialmente seguito la via tracciata dalla l. n. 400/1988 e che il Consiglio di Stato (parere 608/2002) aveva ritenuto che questi non avesse competenza, dato che l'atto riguardava una materia di legislazione concorrente, la valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali. La sequenza cronologica ci fa così pensare che quei decreti non abbiano più natura regolamentare proprio per evitare le obiezioni mosse in sede consultiva».

<sup>122</sup> Come la Banca d'Italia, l'Avvocatura Generale dello Stato, il Consiglio nazionale forense e i consigli degli ordini professionali.

Questo potrebbe far pensare che, almeno in parte, l'insofferenza sia rivolta precisamente al procedimento predisposto dall'art. 17 della l. n. 400 del 1988. Procedimento di cui, in effetti, la dottrina ha evidenziato diversi margini di ripensamento.

Due mi sembrano quelli più importanti. Il primo riguarda il suo aspetto farraginoso, essendo articolato in una serie onerosa di controlli che spesso finiscono per sovrapporsi l'uno con l'altro: quando esiste uno schema di regolamento, l'atto passato dal Consiglio di Stato, deve ricevere il visto del Ministero della Giustizia e deve essere registrato dalla Corte dei conti. Ciascuno di questi soggetti svolge, sullo stesso schema, un'attività che si fa fatica a non ricondurre allo stesso tipo controllo: per la formulazione sfuggente dell'art. 5 comma 3, del d.P.R. 1092 del 1985, infatti, al controllo del Consiglio di Stato rischia di sovrapporsi quello del Ministro della Giustizia che, prima di trasmettere l'atto alla Corte dei conti ne deve controllare, oltre alla forma esteriore, anche il "tenore". Lo stesso vale poi, però, anche per la Corte dei conti, che esercita "per Costituzione" un controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo (art. 100 comma 2 Cost.)<sup>123</sup>. L'altro, per paradossale che possa sembrare, riguarda invece ciò che la disposizione non dice e, in particolare, la scarsa utilità istruttoria di un procedimento che, essendo regolato solo a partire da un momento in cui già esiste uno schema di atto normativo, non permette di costringere l'*iter* entro termini e ruoli prestabiliti<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> Su questo aspetto si veda G. TARLI BARBIERI, *La disciplina del ruolo normativo del Governo nella l. n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, cit., p. 17 ss.

<sup>124</sup> Durante l'Audizione del Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, resa al Comitato per la legislazione dell'8 febbraio 2017, il prof. Marcello Cecchetti, ad esempio, si sofferma lungamente a rilevare come l'assenza di una vocazione istruttoria abbia finito per ingigantire il ruolo degli apparati burocratici delle Direzioni generali dei Ministeri, a cui viene demandata una sorta di «pesca libera» delle disposizioni da attuare. L'audizione resa nell'ambito del ciclo intitolato «il sistema delle fonti nel suo concreto dispiegarsi nel contesto delle dinamiche politico-istituzionali attuali, con specifico riferimento alle problematiche connesse alle procedure di attuazione delle leggi e all'esercizio dei poteri normativi attribuiti al Governo nella pluralità e anche atipicità delle forme in cui essi si manifestano» è stato trasmesso dalla web tv della Camera dei deputati ed è consultabile al sito <https://webtv.camera.it/archivio>. Per un'analisi si rinvia a M. LOSANNA, *L'attuazione delle leggi nella prassi ministeriale. Appunti dalle audizioni dei capi degli uffici legislativi svolte dal Comitato per la legislazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 3.

Sul piano costituzionale, d'altra parte, i problemi del modello non mancano. Il nodo principale è forse quello che è stato realizzato dalla riforma del 2001 che, poggiando il criterio di riparto del potere regolamentare (art. 117 comma 6) su quello legislativo (art. 117 comma 2, 3 e 4), ha di fatto scaricato sul funzionamento della fonte regolamentare il presupposto (molto oneroso) che le Regioni assumano un ruolo effettivo nella produzione legislativa<sup>125</sup>.

4. *Disarticolazione (e ri-articolazione) soggettiva del potere regolamentare nell'emersione del regolamento del Presidente del Consiglio dei ministri*

La tesi che vorrei sostenere in questa parte del lavoro è che, spostando la lente dagli aspetti oggettivi a quelli legati alla dimensione soggettiva dell'esercizio del potere regolamentare, è possibile ricavare un'ulteriore ipotesi ricostruttiva delle tendenze in atto. I dati che emergono dall'analisi della prassi, infatti, dicono abbastanza chiaramente che il Presidente del Consiglio dei ministri è diventato il perno del potere normativo secondario del Governo, occupando ormai stabilmente il posto che nel modello sarebbe riservato al Consiglio dei ministri, per mezzo della fonte menzionata dall'art. 87, comma 5 Cost. e disciplinata dall'art. 17, comma 1 della l. n. 400 del 1988.

Non solo, ma ciò che accade nella realtà permette anche di provare a ricondurre eziologicamente questo stato delle cose a due spinte convergenti. La prima ha a che fare con le caratteristiche strutturali delle fonti regolamentari, e cioè con il fatto che (richiamando le cose dette nel paragrafo precedente) il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (d.P.C.m.) rappresenta, al pari dei decreti ministeriali, un utile (e facile) rifugio per la "fuga dalla forma regolamentare". La seconda, invece, riguarda le caratteristiche del soggetto e, più in particolare, la ridefinizione complessiva che ha investito la figura del Presidente del Consiglio nell'ambito del sistema

---

<sup>125</sup> Sulla generale tendenza dello Stato «ad adottare regolamenti in materie diverse da quelle che l'art. 117, comma 2, assegna alla sua competenza esclusiva» (p. 318) A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del titolo V*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3, pp. 305-320, in particolare p. 318 ss.

politico-istituzionale (che si ripercuote, ovviamente, sul suo ruolo nell'attività normativa del Governo) soprattutto per effetto dell'integrazione europea.

Si tratta, pertanto, di un'ipotesi ricostruttiva che si snoda lungo tre argomenti, logicamente conseguenti: anzitutto (1) che alla diminuzione dei regolamenti approvati dal Consiglio dei ministri ed emanati con d.P.R. sia effettivamente corrisposta l'emersione del potere regolamentare del Presidente del Consiglio (esercitato per mezzo di d.P.C.m. a contenuto normativo), e poi, (2) che ciò possa essere in qualche modo legato al fenomeno della "fuga dalla forma regolamentare" e (3) a un certo modo di assestarsi del rapporto tra gli organi politici (la forma di governo) e soprattutto delle relazioni endogovernative nell'esercizio del potere normativo.

Prima di tutto, però, occorre definire il contesto (teorico e positivo) dentro cui questa evoluzione si sarebbe realizzata. Se non altro perché si tratta di un contesto particolarmente problematico. La Costituzione, infatti, così come fa per i singoli Ministri, non nomina espressamente alcun potere normativo del Presidente del Consiglio<sup>126</sup>. Diversamente dal potere regolamentare dei Ministri, però, per quello del Presidente del Consiglio la stessa cosa avviene, almeno in termini generali, anche sul piano della legislazione ordinaria: al pari della Costituzione, infatti, anche l'art. 17 della l. n. 400 del 1988, quando elenca le fonti normative secondarie del Governo, non fa menzione di un "regolamento del Presidente del Consiglio dei ministri".

Un silenzio che risulta significativo non solo perché si inserisce nell'ambito di un impianto regolatorio che si cura di razionalizzare e disciplinare organicamente sia le fonti regolamentari del Governo che le funzioni del Presidente del Consiglio dei ministri<sup>127</sup> ma, soprattutto, perché nella stessa l. n. 400 del 1988 sono, al contempo, contenuti diversi riferimenti al d.P.C.m. in funzione normativa. All'opposto, allora, il silenzio mantenuto dall'art. 17 della l. n. 400

<sup>126</sup> In particolare, come si è detto, è considerata ormai cosa pacifica la sottrazione dei regolamenti ministeriali dal riferimento con cui l'art. 87 comma 5 Cost. determina il perimetro del potere di emanazione del Presidente della Repubblica.

<sup>127</sup> Come emerge fin dal titolo della legge: *Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri*.

del 1988 appare la coerente realizzazione di una precisa razionalità complessiva. Una razionalità che mi sembra chiaramente fondata sulla rilevanza interna del ruolo (anche normativo) che il Presidente del Consiglio svolge nell'attività di governo e che mi pare dimostrata dall'unità funzionale di tutti i richiami che la legge del 1988 fa al d.P.C.m. in funzione normativa. Tutti accomunati, infatti, dalla riferibilità ad attività riconducibili a funzioni di organizzazione<sup>128</sup>, direzione e coordinamento dell'attività del Governo<sup>129</sup> o di autorganizzazione della Presidenza del Consiglio dei ministri<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> Faccio degli esempi: «Il regolamento interno del Consiglio dei ministri è emanato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, ed è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale» (art. 4, comma 4 della l. n. 400 del 1988); «nei casi in cui un dipartimento della Presidenza del Consiglio dei ministri sia affidato alla responsabilità di un ministro senza portafoglio, il capo del dipartimento è nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del ministro interessato» (art. 21, comma 6 della l. n. 400 del 1988) e «Al Segretariato è preposto un segretario generale, nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, tra i magistrati delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrativa, gli avvocati dello Stato, i dirigenti generali dello Stato ed equiparati, i professori universitari di ruolo ovvero tra estranei alla pubblica amministrazione. Il Presidente del Consiglio dei ministri può, con proprio decreto, nominare altresì il vicesegretario generale scelto tra le predette categorie. Con la medesima procedura può essere disposta la revoca del decreto di nomina del segretario generale e del vicesegretario generale» (art. 18, comma 2 della l. n. 400 del 1988).

<sup>129</sup> In questo senso, ad esempio: «Il Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 95, primo comma, della Costituzione: [...] può disporre, con proprio decreto l'istituzione di particolari Comitati di Ministri» (art. 5, comma 2, lett. h della l. n. 400 del 1988).

<sup>130</sup> L'attribuzione dei compiti di organizzazione interna della Presidenza a d.P.C.M. è uno dei principali elementi innovativi della legge. Cfr. A. MANZELLA, *Il Presidente che promuove* (art. 95, primo comma, Cost.), in AA.VV., *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge 400 del 1988*, Roma, 2018, pp. 30-35, in particolare pp. 33-34; ma anche A. PREDIERI, *Presidente del Consiglio dei ministri*, in *Enciclopedia giuridica*, XXIV, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, 1991, p. 7. Anche in questo caso non mancano gli esempi, così: «per i compiti di organizzazione e gestione delle occorrenti risorse umane e strumentali, il Presidente individua con propri decreti le aree funzionali omogenee da affidare alle strutture in cui si articola il Segretariato generale» (art. 7, comma 1 del d.lgs. n. 303 del 1999); «Con propri decreti il Presidente stabilisce, in coerenza con i criteri di classificazione della spesa del bilancio statale, la struttura dei bilanci e la disciplina della gestione delle spese» (art. 8, comma 1 del d.lgs. n. 303 del 1999); «La Conferenza dispone di una segreteria, disciplinata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il ministro per gli affari regionali» (art. 12,

Fino a qui nulla di sorprendente: è noto, infatti, che l'origine della l. n. 400 del 1988 è legata alla volontà di avviare un processo di rafforzamento del Presidente del Consiglio orientato ad un ruolo (interno), di direzione e coordinamento dell'attività del Governo<sup>151</sup>, che si spiega anche come reazione alla longeva abitudine a cercare di accrescerne i poteri attraverso l'attribuzione di compiti di gestione diretta ed esecuzione amministrativa<sup>152</sup>. Razionalità proseguita dal d.lgs. n. 303 del 1999 che, in vista del medesimo scopo<sup>153</sup>, ha dotato il Presidente del Consiglio di un apparato «in grado di assisterlo più efficacemente nelle funzioni di indirizzo e coordinamento dell'attività di governo»<sup>154</sup>.

Quello prefigurato dalla legislazione ordinaria, peraltro, è un modello che può essere innestato nelle (seppur enigmatiche) pieghe della posizione costituzionale della figura del Presidente del Consiglio dei ministri. Perfino nel corso del «contraddittorio ed incerto»<sup>155</sup>

---

comma 3 della l. n. 400 del 1988); «con d.P.C.m. adottato di concerto con i Ministri dell'interno e del tesoro, viene fissato il contingente del personale appartenente ai corpi di polizia assegnato alla Presidenza del Consiglio dei ministri» (art. 33, comma 1 della l. n. 400 del 1988); «con d.P.C.m., di concerto con il Ministro del tesoro, sono emanate disposizioni per l'inquadramento in ruolo del predetto personale» (art. 38, comma 13 della l. n. 400 del 1988).

<sup>151</sup> A. PREDIERI, *Presidente del Consiglio dei ministri*, cit., p. 8; S. LABRIOLA, *Decreto del Presidente del Consiglio*, in *Enciclopedia giuridica*, Aggiornamento II, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 281-287, in particolare p. 284; E. CATELANI, *Nuove tendenze nell'uso delle direttive interorganiche*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti-1996*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 247-263.; M.C. GRISOLIA, *Osservazioni in tema di decreti del presidente del consiglio a contenuto regolamentare*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, Bologna, Il Mulino, 1992, pp. 155-184.

<sup>152</sup> Contribuendo alla "lettura monocratica" della figura quale reazione alla "ministerializzazione" degli anni precedenti. Cfr. E. CATELANI, *Poteri e organizzazione del governo nel contesto degli ordinamenti pluralistici contemporanei*, cit., p. 96 ss.; e I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il Presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, Napoli, Jovene, 2018, p. 156 ss. e p. 170 ss. Per una ricostruzione sistematica si rinvia a E. DE MARCO, *Le funzioni amministrative del Presidente del Consiglio dei ministri*, Padova, Cedam, 1990.

<sup>153</sup> T.F. GIUPPONI, *Il governo nel sistema bipolare*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bologna University Press, 2008, pp. 51-63, in particolare p. 56 ss.

<sup>154</sup> N. LUPO, *Il governo italiano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 2, pp. 915-973, in particolare p. 937 ss.

<sup>155</sup> P.A. CAPOTOSTI, *Presidente del Consiglio dei ministri*, in *Enciclopedia del Diritto*. XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 133-165, in particolare p. 139.

dibattito costituente, infatti, le posizioni espresse, seppur divise radicalmente su aspetti cruciali della sua disciplina, paiono implicitamente ritrovarsi attorno a questo presupposto. Questa convinzione di fondo, infatti, sembra condivisa tanto dalle posizioni più radicalmente opposte (mi riferisco, semplificandole, a quella che provò a far riconoscere al Presidente un “posto” preminente rispetto agli altri Ministri<sup>156</sup> e quella che, al contrario, era favorevole ad una soluzione di tipo più marcatamente collegiale<sup>157</sup>) quanto da quella, più “moderata”, che infine confluì nella formulazione compromissoria dell’articolo 95 della Costituzione<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Così le posizioni espresse da Tosato, Lussu e Mortati, nel corso della seduta del 4 gennaio 1947. Lussu lega esplicitamente la propria posizione al tentativo di «dare al Primo Ministro una posizione che garantisca una omogeneità nelle direttive e nell’azione del Governo»; Tosato, per cui la posizione di preminenza rappresenta una soluzione al problema «dell’unità e dell’efficienza del Governo» e che, nel rispondere ai pericoli paventati da Terracini risponde che «conferendo una posizione di preminenza al Primo ministro, non gli si consente di imporre la sua politica», e infine Mortati che parla «dell’esigenza di un’unità nell’indirizzo politico del Governo, il quale deve svolgere un’azione armonica e coordinata che segua una linea direttiva e non sia affidata alle oscillazioni del momento» come di quella che «ha portato in tutti i Paesi ad una evoluzione del diritto costituzionale, nel senso di attribuire una preminenza al Capo del Governo rispetto ai singoli Ministri».

<sup>157</sup> Mi riferisco soprattutto alle posizioni dei comunisti Terracini e La Rocca, secondo cui il ruolo del Presidente del Consiglio avrebbe dovuto rivolgersi al coordinamento dell’attività dei Ministri per mantenere l’unità di indirizzo politico. Cfr. E. ROTELLI, *La Presidenza del Consiglio dei ministri: Il problema del coordinamento dell’amministrazione centrale in Italia (1848-1948)*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 426.

<sup>158</sup> È la linea sostenuta dall’on. Perassi che, così come da un lato riteneva condivisibile il riconoscimento di una forma di preminenza del Presidente sugli altri ministri, dall’altro pensava fosse opportuno bilanciarlo esplicitando che la sua funzione di coordinamento e di mantenimento dell’unità di indirizzo politico si dovesse esplicare all’interno del Consiglio dei ministri. Si rinvia a E. CATELANI, *Art. 95*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione, II*, Torino, Utet, 2006, pp. 1836-1858, in particolare p. 1839 ss., e T.F. GIUPPONI, *Il governo nel sistema bipolare*, cit., p. 51 ss. Come sembra peraltro dimostrato dalla relazione che accompagnò la presentazione del progetto di Costituzione all’Assemblea. L’on. Ruini, in quello che forse fu un fraintendimento in senso monocratico del suo contenuto (E. ROTELLI, *La Presidenza del Consiglio dei ministri: Il problema del coordinamento dell’amministrazione centrale in Italia*, cit., p. 432 parla di «ambiguità»), disse che «il progetto fa del Presidente del Consiglio dei ministri non più un *primus inter pares*, ma un capo», un capo, però, per «dirigere e coordinare l’attività di tutti i Ministri». Di recente I. RUGGIU, *Mutamenti della forma di governo e integrazione europea. Gli influssi sulle istituzioni e sul formante patriarcale*, in *Rivista AIC*, 2024, 1, pp. 330-384.

È attorno a questa idea, in effetti, che sembra esser costruito l'art. 95 Cost., ai sensi del quale il Presidente del Consiglio: «(a) dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile e (b) mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo (b1) promuovendo e (b2) coordinando l'attività dei Ministri». Tradizionalmente, infatti, queste funzioni sono state intese come non implicanti un'attività a rilevanza esterna. Al compito della direzione, in particolare, possono essere ricondotti gli atti con cui il Presidente del Consiglio incide e orienta l'attività del Consiglio dei ministri e, più in generale, del Governo<sup>139</sup>. Al fatto poi, che ne assume la responsabilità, si può ricondurre l'attività che il Presidente del Consiglio svolge in rappresentanza del Governo nei rapporti con gli altri organi costituzionali (anzitutto con il Parlamento<sup>140</sup>, ma anche con il Presidente della Repubblica<sup>141</sup> e con la Corte costituzionale<sup>142</sup>). Il significato del mantenimento dell'unità di indirizzo politico ed amministrativo, infine, è stato tradotto, dallo stesso art. 95 Cost., nell'attività di promozione

---

<sup>139</sup> Così, ad esempio, oltre al ruolo assunto nell'ambito del procedimento di formazione del Governo (art. 92 Cost.) sarebbe espressione del potere di direzione il compito di esprimere l'iniziativa, sottoposta al Consiglio dei ministri, di porre la questione di fiducia, quello di convocare le riunioni del Consiglio dei ministri e di fissare l'ordine del giorno. Al potere di direzione andrebbe riferito anche quello di manifestare la politica generale del governo (esternazione) da cui deriva la facoltà di concordare con i ministri interessati le pubbliche dichiarazioni che essi intendono rendere, ogniquale volta possano impegnare la politica generale del governo, e il compito (di cui all'art. 8 del regolamento interno del Consiglio) di approvare ed autorizzare la diffusione del comunicato sui lavori del Consiglio dei ministri.

<sup>140</sup> Con cui si relaziona personalmente, ma per conto del Governo, quando «comunica la composizione del governo ed ogni mutamento in esso intervenuto» (art. 5, comma 1 lett. a), l. n. 400 del 1988); «chiede la fiducia» (art. 5, comma 1 lett. b), l. n. 400 del 1988); «presenta i disegni di legge di iniziativa governativa» e appone la fiducia (art. 5, comma 1 lett. e), l. n. 400 del 1988); «comunica tempestivamente» le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano, e presenta annualmente «una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce» (art. 5, comma 3, lett. a-bis), l. n. 400 del 1988).

<sup>141</sup> A cui sottopone le leggi per la promulgazione, i disegni di legge per la presentazione alle Camere e tutti gli altri atti normativi del governo che richiedono la forma del decreto presidenziale (art. 5 comma 1 lett. c), l. n. 400 del 1988). Inoltre, controfirma gli atti di promulgazione, gli atti per i quali è intervenuta la deliberazione del Consiglio dei ministri e, quindi anche tutti gli atti normativi del governo, nonché gli altri atti indicati dalla legge (art. 5 comma 1, lett. d), l. n. 400 del 1988).

<sup>142</sup> Nei cui riguardi il Presidente esercita le attribuzioni previste nella l. n. 87 del 1953.

e coordinamento dell'attività dei Ministri: la prima coincidente con l'attività di impulso per l'attuazione dell'indirizzo politico, mentre il secondo realizzato, per lo più, da tutta quell'attività preparatoria alla formazione degli atti normativi svolta soprattutto attraverso il Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi (DAGL)<sup>143</sup>.

In breve: è in virtù di questa coerenza di fondo che mi sembra difficile ricavare dalla posizione istituzionale del Presidente del Consiglio il fondamento costituzionale di un potere di creare diritto oggettivo<sup>144</sup>. La capacità dei d.P.C.m. (e, dunque, in sostanza, della volontà del Presidente del Consiglio dei ministri, che in essi si esprime) di assumere le vesti della decisione normativa (del tipo regolamentare) dipenderebbe, pertanto, dal carattere aperto del livello secondario del sistema delle fonti, in virtù del quale viene riconosciuta al potere legislativo la facoltà di istituire ulteriori fonti di rango secondario.

È così che la dottrina ha potuto convergere verso la conclusione che il silenzio della l. n. 400 del 1988 non vale a precludere l'eventualità che il Presidente del Consiglio dei ministri eserciti un potere normativo (del tipo regolamentare) quando a ciò richiamato da singole attribuzioni di legge. Questa lettura, peraltro, ha potuto giovare di una prassi che non solo aveva fatto conoscere da tempo il fenomeno dei d.P.C.m. a contenuto regolamentare<sup>145</sup> ma che, già prima della l. n. 400 del 1988 era stata consacrata sul piano "positivo" dalla disciplina sulla pubblicazione degli atti normativi<sup>146</sup>. Tanto dal d.P.R. n. 1092

---

<sup>143</sup> A tal fine, il Presidente del Consiglio dei ministri: riceve comunicazione preventiva di tutti i provvedimenti che ogni Ministro intende presentare in sede collegiale, così da avere la possibilità di sospenderne l'adozione, sottoponendoli al Consiglio dei ministri nella riunione immediatamente successiva (art. 5 comma 2, lett. c), l. n. 400 del 1988); e può deferire al Consiglio dei ministri, ai fini di una complessiva valutazione e armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni, a diverso titolo competenti, in ordine alla definizione di atti e provvedimenti (art. 5 comma 2, lett. c-bis), l. n. 400 del 1988).

<sup>144</sup> Come invece recentemente ha proposto M. RUBECCHI, *I decreti del Presidente. Studio su d.P.C.M., atti normativi del governo e dinamiche decisionali*, Torino, Giappichelli, 2022, in particolare p. 179 ss.

<sup>145</sup> M. RUBECCHI, *I decreti del Presidente. Studio su d.P.C.M., atti normativi del governo e dinamiche decisionali*, cit., p. 85.

<sup>146</sup> G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., p. 19.

del 1985, che (agli artt. 6 comma 2 e 15 comma 1 lett. d), da chiaramente per presupposta l'eventualità che vengano adottati d.P.C.m. «che siano strettamente necessari per l'applicazione di atti aventi forza di legge e che abbiano contenuto normativo» quanto, e ancor più evidentemente, dal successivo d.P.R. n. 611 del 1986, che (all'art. 1 comma 1, lett. b) parla espressamente di «regolamenti esecutivi di leggi o di decreti aventi forza di legge, approvati con d.P.C.m.».

Più che il tema del fondamento del potere, dunque, il silenzio dell'art. 17 della l. n. 400 del 1988 ha finito per determinare la necessità di risolvere in via interpretativa quello del regime giuridico della fonte. Sul punto, la dottrina<sup>147</sup> e la giurisprudenza (sia costituzionale<sup>148</sup> che amministrativa<sup>149</sup>) non hanno, per la verità, mostrato troppi dubbi, rivolgendosi da subito all'assimilazione al tipo ministeriale, sia per quanto riguarda l'autorizzazione *singulatim*, sia per quanto attiene le regole procedurali dettate dall'art. 17, comma 3 della l. n. 400 del 1988<sup>150</sup>.

Più complicato, invece, è estendere l'assimilazione anche al piano del posizionamento gerarchico della fonte. Non è necessario

<sup>147</sup> A. PIZZORUSSO, *Il potere regolamentare dopo la l. n. 400/1988*, in AA.Vv., *Scritti per Mario Nigro, Vol. I. Stato e amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 469-512, in particolare p. 472; G.U. RESCIGNO, *Il nome proprio degli atti normativi e la l. n. 400 del 1988*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 4, pp. 1494-1525, in particolare p. 1502; M. MASSA, *I regolamenti ministeriali*, cit., p. 6.

<sup>148</sup> Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 134 del 2006 sulla natura regolamentare del noto d.P.C.m. 29 novembre 2001 in materia di livelli essenziali di assistenza sanitaria.

<sup>149</sup> Da ultimo cfr. Consiglio di Stato, parere n. 379 del 2020.

<sup>150</sup> Più in particolare, posto che il controllo della Corte dei conti è stato previsto per tutti gli atti normativi a rilevanza esterna dall'art. 3, comma 1 lett. c), della l. n. 20 del 1994, la discussione dottrinale si è concentrata sul parere del Consiglio di Stato, in ragione dal fatto che la l. n. 127 del 1997, all'art. 17, comma 25, lett. a), lo rende obbligatorio solo per gli «atti normativi del Governo e dei singoli ministri, ai sensi dell'articolo 17 della l. 23 agosto 1988, n. 400». Così ad esempio L. CASTELLI, *Una fonte anomala. Contributo allo studio dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, p. 63. L'idea di derivare da questa formulazione letterale la non applicabilità di questo passaggio procedimentale ai regolamenti del Presidente Consiglio dei ministri soffre però un vizio logico: nel momento in cui questi sono implicitamente assimilati al modello a cui l'art. 17, comma 2, lett. a), fa espressamente riscontro non si capisce perché si dovrebbe fare eccezione, in virtù di un'interpretazione letterale *à la carte*, solo per questo passaggio procedimentale. Nel senso dell'obbligatorietà, infatti, A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2<sup>a</sup> ed., cit., p. 233.

muoversi all'interno della prospettiva di un fondamento costituzionale ulteriore<sup>151</sup>, infatti, per riconoscere nella fonte normativa propria del *primus*, seppur *inter pares*, del Governo<sup>152</sup>, un *tertium genus* collocato in una posizione intermedia tra il regolamento governativo (d.P.R.) e quello ministeriale (d.M.).

Prima di procedere ad approfondire l'ipotesi interpretativa avanzata in apertura, va posta un'ultima, breve (ma fondamentale, per comprendere la prassi), notazione preliminare, di ordine terminologico e metodologico. Fino ad ora si è parlato di d.P.C.m. facendo riferimento al *nomen iuris* degli atti con cui si manifesta la volontà normativa del Presidente del Consiglio dei ministri<sup>153</sup>. In effetti, però, d.P.C.m. è più in generale la formula di pubblicazione tutti gli atti con cui si esprime la volontà del Presidente del Consiglio. Rappresenta, cioè, esattamente quello che il d.M. rappresenta per i singoli Ministri: un guscio neutro *bon à tout faire*, perché privo di alcun referente tipologico. Una formula che non trova, insomma, un riferimento contenutistico né univoco né ordinato, ma che aderisce ad atti e regimi giuridici distinti e variabili, in ragione della natura del potere di cui è (di volta in volta) espressione.

Quando il Presidente del Consiglio esercita poteri di decisione normativa autonoma, allora, lo fa con atti che portano il *nomen iuris* di d.P.C.m., che diventa all'occorrenza la forma di questo potere regolamentare *sui generis*. Il d.P.C.m., per farla breve, non è una "cosa", ma è la veste esteriore delle (molte e diverse) "cose" che il Presidente del Consiglio può fare. Per questo mi sembra che, se la prospettiva dell'indagine è quella del sistema delle fonti normative, non ha nessun senso studiare il d.P.C.m. in quanto tale, così come non lo ha mai avuto studiare il d.M. in quanto tale. Ha senso, invece, analizzare la figura del d.P.C.m. quale strumento di esercizio del potere regolamentare del Presidente del Consiglio dei ministri.

---

<sup>151</sup> Come fa, ad esempio, M. RUBECHI, *I decreti del Presidente. Studio su d.P.C.M., atti normativi del governo e dinamiche decisionali*, cit., p. 180.

<sup>152</sup> A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2<sup>a</sup> ed., cit., p. 235.

<sup>153</sup> Ai sensi dell'art. 15 del Testo Unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana, adottato con d.P.R. n. 1092 del 1985.

Vengo allora ai tre argomenti attorno cui è costruita l'ipotesi ricostruttiva che vorrei proporre. Il primo, come detto, consiste nel dar prova del fatto che alla diminuzione dei regolamenti governativi è corrisposta l'emersione (quantitativa e qualitativa) del potere regolamentare del Presidente del Consiglio dei ministri. Un chiaro indizio in questo senso è immediatamente riscontrabile nella comparazione tra le uniche due rilevazioni statistiche effettuate tra la fine del secolo passato e l'inizio di quello nuovo. Mentre, infatti, nel 1992 Maria Cristina Grisolia rilevò «l'incidenza ridotta» dei d.P.C.m. a contenuto normativo pubblicati tra il 1980 e il 1990<sup>154</sup>, nel Rapporto sulla produzione normativa della XVII legislatura, l'Osservatorio sulla legislazione ha segnalato espressamente il rinvio da parte delle fonti legislative a d.P.C.m. a contenuto normativo come «una delle principali tendenze recenti in tema di fonti del diritto» (tanto da dedicargli, per la prima volta, un *focus* monografico)<sup>155</sup>. Una considerazione ribadita contestualmente anche dall'Ufficio per il programma di governo, dalle cui statistiche emerge come, nella XVII legislatura, circa 1/5 dei provvedimenti attuativi abbiano assunto la forma del d.P.C.m.

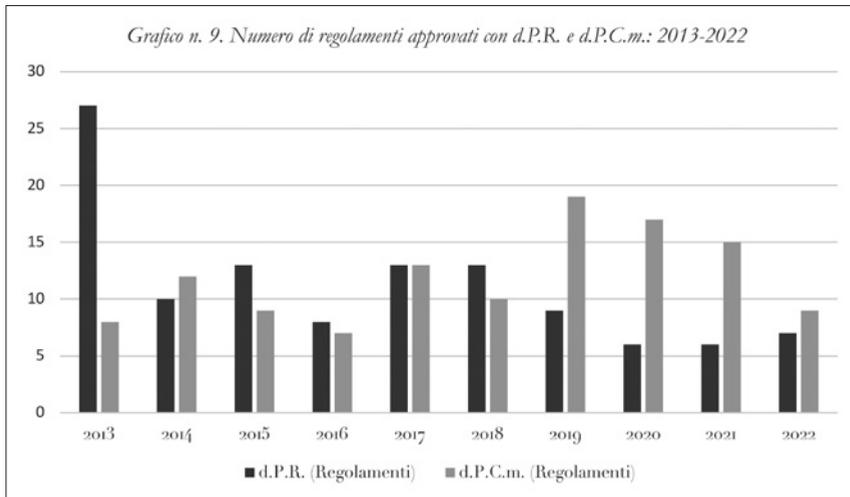
Al di là di queste considerazioni, però, l'unico dato obiettivo che si ha a disposizione per ricostruire la dimensione attuale del fenomeno è quello del numero dei d.P.C.m. che menzionano la loro natura regolamentare nel titolo (*Grafico n. 9*). Non mi sembra un dato trascurabile, allora, quello che dice che nei dieci anni trascorsi tra il 2013 e il 2022 è stato approvato un numero di regolamenti del Presidente del Consiglio esattamente corrispondente a quello dei regolamenti approvati dal Consiglio dei ministri ed emanati con d.P.R. Tanto più che le tendenze che hanno portato a questo equilibrio hanno seguito un percorso diametralmente opposto: basti pensare

---

<sup>154</sup> M.C. GRISOLIA, *Osservazioni in tema di decreti del presidente del Consiglio a contenuto regolamentare*, cit., p. 158 «né, d'altra parte, si può dire questa volta sotto il profilo quantitativo che i decreti a contenuto strettamente normativo occupino particolare rilievo, trattandosi di atti posti in essere nell'esercizio di competenze che per lo più si riconducono a funzioni di organizzazione o di coordinamento».

<sup>155</sup> OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Appunti del Comitato per la legislazione. La produzione normativa nella XVII Legislatura*, n. 19, p. 11 ss. Cfr. anche il Rapporto sull'attività svolta dal Comitato per la Legislazione, Secondo turno di Presidenza, Presidente on. Marcello Tagliabue (7 marzo 2014-7 gennaio 2015).

che, se nei primi 5 anni di questo decennio i regolamenti approvati con d.P.R. (58) erano circa il doppio di quelli approvati con d.P.C.m. (33), nell'ultimo quinquennio la situazione si è quasi esattamente ribaltata (41 d.P.R. contro 68 d.P.C.m.).



Si tratta, in ogni caso, di un dato che, alla luce di quello che si è detto lungamente nel paragrafo precedente sullo scarto tra sostanza e forma del potere esercitato per mezzo dei decreti degli organi monocratici del Governo, risulta poco attendibile nel descrivere la dimensione reale del fenomeno. La grandezza che si cerca è, infatti, verosimilmente di molto eccedente rispetto al numero dei regolamenti adottati. Senz'altro, di d.P.C.m. ne vengono pubblicati molti: 1255 solo tra il 2013 e il 2022 (10, in media, ogni mese)<sup>156</sup>. Di

<sup>156</sup> 170 sono stati pubblicati nel 2013; nel 2014 sono stati pubblicati 117 d.P.C.m.; 99 d.P.C.m. sono quelli pubblicati nel 2015; nel 2016 sono invece 123 i d.P.C.m. pubblicati; nel 2017, 132 d.P.C.m.; nel 2018, 110 d.P.C.m.; 118 nel 2019 e nel 2021; 125 nel 2021 e 143 nel 2022. I dati nel biennio 2014-2015, non corrispondono con quelli di OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Appunti del Comitato per la legislazione. La produzione normativa nella XVII Legislatura, n. 19*, per la pubblicazione di alcuni atti in supplementi ordinari successivi al momento della raccolta dati. Una dimensione tutto sommato in linea con il passato più recente: tra il 2003 e il 2012, ad esempio, sono stati pubblicati 2090 d.P.C.m., di cui però 726 legati alla gestione di emergenze; mentre nel decennio precedente erano stati 1289, di cui 156 legati alla gestione delle emergenze.

questi, quelli che hanno assunto la forma regolamentare, però, sono solo 49<sup>157</sup>.

Per conoscere la misura di quelli che, pur non avendo la forma del regolamento rappresentano l'esercizio di un potere di carattere normativo secondario l'indagine attraverso gli indicatori esteriori e formali non basta. Sul dato complessivo, allora, occorre svolgere una progressiva opera di "potatura" qualitativa.

Anzitutto il numero complessivo deve essere dimezzato: dei 1255 d.P.C.m. pubblicati tra il 2013 e il 2022, infatti, circa la metà esprimono funzioni interne di coordinamento e organizzazione. Di questi, ad esempio, 63 sono regolamenti di organizzazione e disciplina dei Ministeri, dei loro uffici di diretta collaborazione o di auto-organizzazione della Presidenza del Consiglio. Molti altri, poi, hanno una natura evidentemente amministrativa: 78 d.P.C.m. ad esempio, sono atti che accertano la sospensione dalla carica, o la conferma e la revoca della sospensione di Presidenti, Assessori e Consiglieri regionali<sup>158</sup>; 23 autorizzano l'Avvocatura dello Stato ad assumere la rappresentanza e la difesa di Amministrazioni pubbliche non statali ed Enti sovvenzionati<sup>159</sup>; 20 approvano il bilancio (10, uno per anno) e il conto finanziario (10, uno per anno) della Presidenza del Consiglio dei Ministri; 121 sono atti di delega di funzioni a Ministri senza portafoglio e sottosegretari, 14 sono di conferimento di incarichi ai Ministri senza portafoglio, 43 sono decreti di nomina e, infine, 52 sono atti che trasferiscono risorse a Regioni, Province e Comuni. Tra i circa 600 atti a rilevanza esterna che rimangono si trovano poi diversi d.P.C.m. con contenuti diversi ma, in qualche modo, standardizzati o pre-determinati: così, ad esempio, i 17 d.P.C.m. che approvano le convenzioni con la Rai Com S.p.a. per la trasmissione dei programmi radiofonici e televisivi in lingua straniera, i 69 di pianificazione di bacino per l'assetto idrogeologico (38) o di pianificazione di gestione del rischio di alluvioni e di gestione delle acque del distretto idrografico (31), i 12 di programmazione transitoria dei flussi d'ingresso dei lavoratori non comunitari

---

<sup>157</sup> Tutti numerati tranne uno, il d.P.C.m. del 24 novembre 2016 (*Regolamento che disciplina l'attività negoziale del DIS, dell'AISE e dell'AISI, di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 124*).

<sup>158</sup> Ai sensi dell'art. 15, comma 4-ter della l. n. 55 del 1990.

<sup>159</sup> Ai sensi dell'art. 43, del r.d. n. 1611 del 1933.

nel territorio dello Stato, i 10 che dichiarano lo stato di mobilitazione della protezione civile, gli 8 che prorogano precedenti dichiarazioni dello stato di emergenza e, infine, i 4 che si occupano di determinare il periodo di vigenza dell'ora legale<sup>160</sup>.

Pure così, però, restano oltre 400 atti di cui non sempre è facile classificare la natura. A questo proposito, l'unica grandezza su cui è possibile fare affidamento è stata fornita dall'Osservatorio sulla legislazione che, nel Rapporto sulla produzione normativa nella XVII Legislatura, ha rilevato per il biennio 2014-2015, un numero di 53 d.P.C.m. "non regolamentari" ma con un contenuto normativo (circa 25 l'anno, dunque)<sup>161</sup>. Al di là di questi (pochi) dati, la prova empirica della dimensione (qualitativa, oltretutto quantitativa) assunta dal potere regolamentare del Presidente del Consiglio dei ministri può essere affidata solo ad un resoconto campionario. Mettendo in fila, cioè, alcuni casi in cui, pur in assenza di una qualificazione espressa in questo senso, la figura del Presidente del Consiglio sembra essere emersa per l'esercizio diretto di un potere normativo.

Come si è accennato, ad aver provocato il consolidamento del ruolo "regolamentare" del Presidente del Consiglio ha senz'altro contribuito la tendenza ad attribuire al vertice del Governo compiti di amministrazione attiva, che lo vedono svolgere una funzione assimilabile al paradigma ministeriale che, per ovvie ragioni, ha riguardato non solo la sua struttura organizzativa (si pensi, tra quelli tradizionali, al Dipartimento per l'informazione e l'editoria, al Dipartimento per lo sport, al Dipartimento per la protezione civile e al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza) ma anche la sua attività.

Un settore di amministrazione attiva particolarmente significativo per l'emersione in chiave normativa del d.P.C.m. è stato, senza

---

<sup>160</sup> Annualmente fino al 2016 e poi su base quinquennale dal 2017.

<sup>161</sup> Si rinvia ai dati raccolti da OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Appunti del Comitato per la legislazione. La produzione normativa nella XVII Legislatura*, n. 19, cit., p. 13. Si tratta del 25% del totale dei 213 d.P.C.m. Una grandezza analoga è stata rilevata da D. DE LUNGO, *Nihil est in intellectu quod Prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei ministri nell'esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2, p. 7, anche per il triennio successivo (2016-2018), in cui sarebbero stati 62 su 365.

dubbio, quello dei servizi di informazione per la sicurezza. La l. n. 124 del 2007<sup>162</sup>, che ha affidato al Presidente del Consiglio dei ministri la direzione e la responsabilità generale della politica dell'informazione per la sicurezza, nell'interesse e per la difesa della Repubblica<sup>163</sup>, infatti, non solo rinvia diffusamente a d.P.C.m. (peraltro spesso menzionandone espressamente la natura regolamentare) ma ha previsto, coerentemente con l'attribuzione di una competenza esclusiva in materia, che qualora «non sia diversamente stabilito, le disposizioni regolamentari previste dalla presente legge sono emanate [...] con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri» (art. 43)<sup>164</sup>. Lo scenario, peraltro, è stato recentemente arricchito dal decreto-legge 14 giugno 2021, n. 82 in materia di *cybersicurezza*, che ha stabilito un sistema di *governance* che ha il suo vertice proprio nel Presidente del Consiglio dei ministri, a cui è attribuita l'alta direzione e la responsabilità generale delle politiche di *cybersicurezza*.

Non sorprende, allora, che proprio a regolamenti adottati con d.P.C.m. siano stati affidati compiti normativi centrali all'interno di questo settore<sup>165</sup>: come quello di stabilire i criteri per l'individuazione delle notizie, delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato (nonché la procedura per la sua apposizione)<sup>166</sup>; di deter-

<sup>162</sup> Sostituendo la l. n. 801/1977, la l. n. 124 del 2007 ha istituito "il sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica". Sul punto si rinvia a T.F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella l. n. 124/2007*, in A. CARIOLA, E. CASTORINA, A. CIANCIO (a cura di), *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, IV, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 1677-1751.

<sup>163</sup> Corrispondentemente, in base all'art. 5, comma 2, lett. g), della l. n. 400 del 1988, «il Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'art. 95, comma 1, della Cost [...] esercita le attribuzioni conferitegli dalla legge in materia di servizi di sicurezza e di segreto di Stato».

<sup>164</sup> Prevedendo che possano essere «adottati anche in deroga all'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400» e che «stabiliscono il regime della loro pubblicità, anche in deroga alle norme vigenti».

<sup>165</sup> Per una ricostruzione generale dell'uso del d.P.C.m. in materia di *cybersecurity* si rinvia a F. GAGGERO, *L'azione normativa del Governo in materia di cybersecurity*, in F. BAILO, M. FRANCAVIGLIA (a cura di), *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo*, Quaderni di Rassegna parlamentare, Napoli, Jovene, 2023, pp. 347-374, in particolare pp. 369-374.

<sup>166</sup> D.P.C.m. dell'8 aprile 2008 (*Criteri per l'individuazione delle notizie, delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato*).

minare l'ambito e la classificazione dei diversi livelli di segretezza<sup>167</sup>, di individuare gli indirizzi per la protezione cibernetica e la sicurezza informatica<sup>168</sup>, di stabilire il perimetro di sicurezza nazionale cibernetica<sup>169</sup>, di individuare le categorie di beni, sistemi e servizi ICT destinati ad essere impiegati nel perimetro di sicurezza nazionale cibernetica<sup>170</sup>, e così via.

L'emersione del potere regolamentare del Presidente del Consiglio dei ministri, però, è un fenomeno ordinamentale e trasversale, che fuoriesce abbondantemente dal perimetro materiale dei settori di amministrazione attiva affidati alla sua struttura burocratica. Mappando le "manifestazioni" di questa tendenza generale, infatti, risulta un quadro molto poco ordinato, ma estremamente significativo. Ad un d.P.C.m., per fare un esempio, è stata affidata la disciplina delle misure di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina in conseguenza degli eventi bellici<sup>171</sup>. Su diversi d.P.C.m. è oggi concentrata una parte importante della normazione in materia di riconversione della mobilità su strada<sup>172</sup>. In

---

<sup>167</sup> D.P.C.m. del 12 giugno 2009 (*Determinazione dell'ambito dei singoli livelli di segretezza, dei soggetti con potere di classifica, dei criteri d'individuazione delle materie oggetto di classifica nonché dei modi di accesso nei luoghi militari o definiti di interesse per la sicurezza della Repubblica*).

<sup>168</sup> D.P.C.m. del 17 febbraio 2017 (*Direttiva recante indirizzi per la protezione cibernetica e la sicurezza informatica nazionali*).

<sup>169</sup> D.P.C.m. del 30 luglio 2020, n. 131 (*Regolamento in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica, ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 133*).

<sup>170</sup> D.P.C.m. del 15 giugno 2021 (*Individuazione delle categorie di beni, sistemi e servizi ICT destinati ad essere impiegati nel perimetro di sicurezza nazionale cibernetica, in attuazione dell'articolo 1, comma 6, lettera a), del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 133*).

<sup>171</sup> In attuazione della Decisione europea 2022/382 sulla procedura di protezione temporanea, il d.P.C.m. del 28 marzo del 2022 (*Misure di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina in conseguenza degli eventi bellici in corso*) stabilisce, tra le altre cose, le categorie di soggetti ammessi (art. 1), il procedimento di riconoscimento (artt. 2 e 3), i casi di esclusione (art. 4).

<sup>172</sup> Così, ad esempio, il d.P.C.M. del 6 aprile 2022 (*Incentivi per l'acquisto di veicoli non inquinanti*), in attuazione del decreto-legge n. 17 del 2022, ha introdotto incentivi per l'acquisto di veicoli non inquinanti (definendone il contenuto e stabilendo il campo di applicazione), dopo che il d.P.C.m. del 26 settembre 2014 (*Piano infrastrutturale per i veicoli alimentati ad energia elettrica, ai sensi dell'articolo*

un d.P.C.m. è contenuta la disciplina del sistema pubblico per la gestione dell'identità digitale di cittadini e imprese (c.d. SPID)<sup>173</sup>, della Carta europea della disabilità<sup>174</sup> e del "Reddito di libertà per le donne vittime di violenza"<sup>175</sup>. Ad una catena di d.P.C.m. è stata affidata la disciplina di aspetti centrali della materia pensionistica<sup>176</sup>, della disciplina del trattamento di fine rapporto maturato (TFR)<sup>177</sup>, dell'accertamento dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta<sup>178</sup>. Al d.P.C.m., poi, è stato riconosciuto un ruolo centrale nell'ambito della riforma del Terzo settore, che gli ha at-

---

*17-septies del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83*) aveva predisposto un piano infrastrutturale per i veicoli alimentati ad energia elettrica, ai sensi dell'art. 17-septies del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83.

<sup>173</sup> Se ne occupa ora il d.P.C.m. del 19 ottobre 2021 (Modifiche al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 24 ottobre 2014, recante: «Definizione delle caratteristiche del sistema pubblico per la gestione dell'identità digitale di cittadini e imprese (SPID), nonché dei tempi e delle modalità di adozione del sistema SPID da parte delle pubbliche amministrazioni e delle imprese) che ha modificato il d.P.C.m. del 24 ottobre 2014, che aveva già disciplinato i tempi e le modalità di adozione del sistema da parte delle pubbliche amministrazioni e delle imprese.

<sup>174</sup> Il d.P.C.m. del 6 novembre 2020 (*Definizione dei criteri per il rilascio della Carta europea della disabilità in Italia*), in particolare, oltre ad averne previsto l'introduzione ne ha stabilito le caratteristiche (artt. 4, 5 e 6) i destinatari (art. 2) e la procedura per il rilascio (art. 3).

<sup>175</sup> D.P.C.m. del 17 dicembre 2020 (*Reddito di libertà per le donne vittime di violenza*).

<sup>176</sup> Il più ampio di questi è il d.P.C.M. del 4 settembre 2017, n. 150 (*Regolamento recante norme attuative delle disposizioni in materia di anticipo finanziario a garanzia pensionistica-APE*), che ha stabilito le modalità di accesso all'anticipo finanziario a garanzia pensionistica (c.d. APE volontaria), a cui si aggiunti altri due d.P.C.M. adottati il 23 maggio 2017. Il primo di questi (il n. 87) è l'atto che ha recato la disciplina di attuazione della c.d. ape sociale, prevista dalla l. n. 232 del 2016, il secondo è il d.P.C.m. del 25 maggio 2017, il n. 88 a cui è stata affidata la disciplina del pensionamento anticipato per i lavoratori precoci.

<sup>177</sup> L'art. 1, comma 33 della l. n. 190 del 2014, ha rimandato ad un d.P.C.m. la disciplina della possibilità, per i lavoratori dipendenti del settore privato, di farsi liquidare nella retribuzione mensile, le quote del trattamento di fine rapporto maturato (TFR), nonché l'attuazione delle disposizioni in materia di accesso ai finanziamenti del Fondo di garanzia istituito presso l'INPS per i datori di lavoro che non intendono corrispondere immediatamente con risorse proprie la quota di TFR.

<sup>178</sup> Sulla base del rinvio, peraltro estremamente generico, di cui all'art. 4 comma 2 del d.lgs. del 4 marzo 2014, n. 24 che si limita a stabilire, in attuazione della Direttiva 2011/36/UE, che l'accertamento debba essere improntato al «rispetto del superiore interesse del minore» e articolato secondo procedure «che tengano conto anche delle specificità relative all'origine etnica e culturale del minore».

tribuito il compito di aggiornare l'elenco delle attività di interesse generale, che contribuiscono a definire la nozione di ente del Terzo settore<sup>179</sup>.

Come è facilmente riscontrabile dall'assenza di numerazione della maggior parte degli atti evocati, questa lunga carrellata è formata in gran parte da d.P.C.m. che non hanno assunto la forma del regolamento. La cosa, che ovviamente non sorprende, consente di dare rapida dimostrazione della seconda delle ipotesi avanzate, e cioè che (come prevedibile, per le ragioni dette nel precedente paragrafo) nei d.P.C.m. ha trovato rifugio la "fuga dalla forma regolamentare".

Valendo tanto per la fonte normativa del Presidente del Consiglio, quanto per quella a disposizione dei singoli Ministri, però, l'argomento formale-oggettivo della "fuga" non basta. La mia idea, e vengo così alla terza ipotesi, è infatti che la causa dell'emersione dei d.P.C.m. a contenuto regolamentare sia almeno in parte spiegabile a partire da una ragione diversa e più profonda, che può essere colta solo se si cambia l'orizzonte interpretativo del fenomeno. Se, cioè, invece che intenderlo come sintomatico della pura disarticolazione del potere (per cui, in sostanza, una sede "monocratica" varrebbe l'altra) lo si analizza come espressione di una esigenza di riarticolazione flessibile e variabile dell'attività di governo e del potere normativo (che ne è il principale strumento di realizzazione) attorno alla figura del Presidente del Consiglio dei ministri. In altre parole, l'ipotesi che mi sembra di poter sostenere alla luce dello scenario offerto dalla prassi è che la spinta che ha determinato l'emersione del

---

<sup>179</sup> Il riferimento cade sull'art. 5, comma 2 del Codice del Terzo settore e sull'art. 2, comma 2 del d.lgs. n. 112 del 2017, che, caratterizzando la nozione soggettiva di enti del Terzo settore e impresa sociale rappresentano una delle condizioni per l'applicazione del regime giuridico di favore previsto dal Codice del Terzo settore e dal decreto legislativo n. 112 del 2017. Si tratta peraltro di atti che, potendo modificare il contenuto di una disposizione di rango primario, realizzano un meccanismo molto simile a quello della delegificazione, in deroga all'art. 17 comma 2 della l. n. 400 del 1988. Per un inquadramento e un commento a questo profilo della disposizione in esame si veda F. PACINI, *L'impianto del Codice del Terzo Settore*, in *Non Profit*, 2017, 3, pp. 17-28, in particolare p. 26 s. Più in particolare, sul significato della disposizione di cui all'art. 5 nel complesso sistema del Terzo settore si rinvia a L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 139-146.

Presidente del Consiglio quale sede di esercizio di potere normativo, se da un lato si alimenta della necessità di fuggire dalla forma sancita dall'art. 17 della l. n. 400 del 1988, dall'altro è determinata dall'esigenza di ristrutturare la collegialità "piena" del Consiglio in collegialità variabili e flessibili, costruite attorno al vertice del Governo che, in questo modo, può svolgere più efficacemente il proprio compito di direzione e coordinamento.

Questa lettura del fenomeno porta con sé il rifiuto della sua collocazione, *sic et simpliciter*, nell'ambito di quello più ampio della presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee. Una ricostruzione che non sembra cogliere nel segno, nella misura in cui legge la verticalizzazione a partire dall'idea semplicistica dell'accentramento del potere decisionale, in un contesto in cui tutta una serie di fattori inducono a spiegare la realtà in modo differente. Anticipando ciò che si dirà più approfonditamente nel prossimo capitolo (quando si proveranno a mettere in luce i percorsi causali delle torsioni rappresentate) quel che deve essere rilevato fin d'ora è che la posizione del Presidente del Consiglio dei ministri deve essere riletta anche alla luce di una più complessa ridefinizione della categoria dell'attività di governo nell'ambito del processo di integrazione europea, che ha valorizzato il vertice del Governo quale punto di snodo interordinamentale più che come centro decisionale vero e proprio<sup>180</sup>.

Una trasformazione verso cui convergono, senza contraddirsi, le posizioni (solo apparentemente divergenti) di chi, nell'assestamento multilivello dell'attuale dinamica istituzionale ha riconosciuto la causa della valorizzazione e del potenziamento della figura del Presidente del Consiglio dei ministri (soprattutto per il suo prender parte all'organo in cui si forma l'indirizzo politico sovranazionale) e quella di chi ha evidenziato, come conseguenza degli obblighi sovranazionali, la perdita complessiva di potere decisionale del Governo (ma, si potrebbe dire, di tutto il circuito democratico-rappresen-

---

<sup>180</sup> Sul fatto che l'impianto intergovernativo del sistema istituzionale dell'Unione abbia contribuito ad accrescere la legittimazione e l'emancipazione della figura del Presidente del Consiglio dei ministri si veda E. CATELANI, *Presidente del Consiglio e Unione europea*, in L. TEDOLDI (a cura di), *Il Presidente del Consiglio dei ministri dallo Stato liberale all'Unione Europea*, Milano, Biblion, 2019, pp. 431-460, p. 432.

tativo). Al contrario, infatti, questi argomenti (così semplificati) mi sembrano facilmente ricomponibili in una ricostruzione unitaria. Da un lato, infatti, il *plus-potere* guadagnato del vertice<sup>181</sup>, in una situazione complessiva di perdita di potere del sistema, altro non è che la «massima concentrazione del minimo potere»<sup>182</sup> con cui la dottrina ha già imparato a familiarizzare. Dall'altro lato, invece, rilevare l'esistenza di un'eccedenza di potere del vertice, nulla dice sulla natura delle funzioni attraverso cui si svolge e, soprattutto, non necessariamente implica che si tratti di un potere decisionale, tanto più di tipo normativo.

L'indagine empirica sembra in effetti dimostrare che quello esercitato tramite i d.P.C.m. a contenuto normativo è un procedimento decisionale tutt'altro che "monocratico" ed estremamente poroso, che si apre al coinvolgimento (in tutte le fasi) di una pluralità di soggetti, dentro e fuori la compagine governativa. Si tratta di un dato che era stato già rilevato dal Rapporto sulla produzione normativa nella XVIII legislatura con riferimento al biennio 2014-2015, ma che è stato più recentemente confermato da studi successivi<sup>183</sup>, che hanno dimostrato chiaramente la tendenza del potere a ri-articolarsi

---

<sup>181</sup> G. AMATO, *La funzione di governo oggi. Relazione generale (ricordando Alberto Predieri)*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 2001. Il Governo*, Padova, Cedam, 2002, pp. 259-268, secondo cui «il *plus-potere* politico che gli viene dai diversi livelli e luoghi istituzionali in cui è comunque un vertice lo aiuta ad imporsi più facilmente nella sede tradizionale del Consiglio dei ministri e nei rapporti bilaterali con gli stessi Ministri» (p. 266).

<sup>182</sup> Secondo la celebre definizione di M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere. Governo e attività di governo nelle democrazie contemporanee*, in *Teoria politica*, 2015, 5, pp. 113-134.

<sup>183</sup> Con riferimento al triennio 2016-2018, D. DE LUNGO, *Nihil est in intellectu quod Prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell'esperienza recente*, cit., pp. 7-9, ha individuato, oltre ai 29 d.P.C.m. espressamente qualificati come regolamenti, altri 62 d.P.C.m. di contenuto normativo, per i quali non solo risulta confermata la prassi rilevata per il biennio precedente, con forme diffuse «d'intreccio fra Presidenza e Ministeri di volta in volta coinvolti, tramite le forme dell'approvazione su iniziativa o proposta, oppure d'intesa» ma «assai frequente» risulta anche «il coinvolgimento delle Regioni, specie tramite l'acquisizione del parere della Conferenza Stato-Regioni; non mancano, poi, forme d'interlocuzione con le autorità indipendenti (soprattutto Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Garante per la protezione dei dati personali) o informative alle organizzazioni sindacali più rappresentati» (p. 8).

in procedimenti variabili, in cui vi è una massiccia e diffusa partecipazione non solo degli altri componenti del Governo, ma anche di soggetti esterni<sup>184</sup>.

Il punto, insomma, è che la prassi dei d.P.C.m. a contenuto regolamentare sembra essere frutto di una più articolata e incessante ricerca per «un'azione di governo guidata in modo unitario e coordinato»<sup>185</sup>, mossa dall'esigenza di ovviare ad una situazione in cui la Presidenza del Consiglio dei ministri si trova ad essere insufficientemente strutturata per svolgere la sua funzione di direzione e coordinamento di un'attività di governo sempre più incisivamente determinata da fattori esterni<sup>186</sup>.

Una situazione creata da ragioni che possono essere ricostruite attraverso quello straordinario punto di osservazione che è il DAGL: centro nevralgico e cuore del coordinamento dell'attività normativa del Governo<sup>187</sup>. Una parte centrale (anche se non esaustiva)

<sup>184</sup> Questa tendenza era già stata registrata da OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Appunti del Comitato per la legislazione. La produzione normativa nella XVII Legislatura*, n. 19, cit., p. 14 ss. con riferimento ai 213 d.P.C.m. adottati nel biennio 2014-2015. Sia sul piano endo-governativo (con 14 d.P.C.m. adottati previa deliberazione del Consiglio dei ministri; 7 previo parere del Consiglio dei ministri; 1 previa deliberazione del Comitato interministeriale per la programmazione economica; 2 sentito il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica; 95 sono stati emanati su proposta di almeno un altro Ministro) sia per quanto attiene al coinvolgimenti di soggetti esterni (con 2 d.P.C.m. adottati su iniziativa di Presidenti delle Regioni; 1 su proposta del presidente dell'ISTAT; 1 su proposta del presidente del CNEL; 1 su proposta dell'Agenzia industrie difesa; 9 d.P.C.m. adottati previa intesa della Conferenza unificata e 7 avendo raccolto il suo parere; 8 d.P.C.m. adottati previa intesa della Conferenza Stato-regioni e 8 avendo raccolto il suo parere; 2 previa intesa con singole Regioni; nonché 5 adottati previo parere delle commissioni parlamentari).

<sup>185</sup> A.M. SANDULLI, *Il problema della Presidenza del Consiglio dei ministri*, in *Diritto e società*, 1980, 3, pp. 617- 628, in particolare p. 618 ss.

<sup>186</sup> Lo ha detto espressamente l'allora presidente del DAGL, R. CERRETO, *Il governo come fonte di norme*, in AA.VV., *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge 400 del 1988*, Roma, 2020, pp. 98-102, riferendo che, in base a ciò che «emerge dai dati di prassi» è possibile sostenere «ancora oggi, a trent'anni di distanza dall'approvazione della l. n. 400, ci sono valide ragioni per sostenere che la Presidenza del Consiglio dei ministri non sia sufficientemente strutturata per svolgere pienamente quella funzione di coordinamento dell'attività di Governo» (p. 98).

<sup>187</sup> Sul Ruolo del DAGL e sull'analisi d'impatto della regolazione E. CATELANI, *Poteri e organizzazione del Governo nel contesto degli ordinamenti pluralistici contemporanei*, cit., p. 136 ss.

dei compiti del Dipartimento (istituito, come noto, dal combinato disposto degli artt. 23 della l. n. 400 del 1988 e 6 del d.lgs. n. 303 del 1999) consiste, infatti, nel «sovrintendere all’iniziativa legislativa e all’attività normativa del Governo»<sup>188</sup>. Sovrintendenza che si esplica, tra le altre cose, nel rilascio del nulla osta sulla comunicazione preventiva dei regolamenti ministeriali (che non possono essere adottati, come detto, senza previa comunicazione al Presidente del Consiglio dei ministri, accompagnata una cospicua documentazione<sup>189</sup>). Fissando il punto d’osservazione sull’attività del DAGL è stato possibile, in particolare, suffragare questa ipotesi con alcuni dati che darebbero immediata evidenza della «palese disparità di forze» esistente tra “l’ufficio legislativo” della Presidenza e quelli dei Ministeri<sup>190</sup>. Una disparità che, nei fatti, vanificherebbe le aspettative di coordinamento rivolte nei suoi confronti<sup>191</sup>.

---

<sup>188</sup> Elencati all’art. 28 del d.P.C.m. del 1° ottobre 2012 (*Ordinamento delle strutture generali della Presidenza del Consiglio dei ministri*).

<sup>189</sup> Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 26 febbraio 2009 (*Istruttoria degli atti normativi del Governo*).

<sup>190</sup> In un noto e recente volume l’allora presidente del DAGL, Roberto Cerreto, ne aveva proposti due che, operando su un piano essenzialmente quantitativo, sono facilmente comprensibili. Il primo riguarda la struttura organizzativa del DAGL, che contava su una dotazione organica di appena ventotto dipendenti, suddivisi tra i molteplici ambiti materiali in cui si articola l’attività normativa del Governo. Un dato da cui risulta che, una media di meno di due dipendenti deve relazionarsi con la comunicazione preventiva dei regolamenti e con la programmazione dell’attività normativa degli uffici legislativi dei Ministeri (composti da decine di funzionari) e delle loro strutture burocratiche. Lo stesso R. CERRETO, *Il governo come fonte di norme*, cit., p. 99, infatti, rileva che «pur essendo sempre oggetto di trasmissione formale da parte degli uffici legislativi, sono spesso elaborati principalmente, se non esclusivamente, dalle direzioni generali o dai dipartimenti ministeriali, specie quando hanno contenuto altamente tecnico». Il secondo elemento, strettamente connesso, attiene alla dimensione temporale, determinata dal combinato disposto dell’assenza di un’istruttoria procedimentalizzata e della possibilità che la fonte primaria rinviante determini un termine perentorio di adozione. È evidente, infatti, che la disparità di forze si ripercuote tanto più fortemente sulla possibilità di svolgere in modo incisivo la funzione di indirizzo e coordinamento quanto più il momento della comunicazione e quello previsto per l’adozione sono ravvicinati.

<sup>191</sup> P. BONETTI, *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governi*, in *Astrid Rassegna*, 98, 2009, p. 11, infatti rileva che, nei fatti, l’attività di coordinamento del DAGL si riduce spesso ad un controllo meramente tecnico formale, estraneo alla determinazione del contenuto dell’atto normativo, che rimane nelle mani dell’ufficio legislativo del Ministero competente.

Ecco, allora, che l'imputazione della responsabilità presso il Presidente del Consiglio dei ministri, più che come conseguenza di un accentramento (puro e semplice) di potere, può essere intesa come l'espedito che permette di traslare il processo decisionale presso una sede in cui è possibile rispondere più efficacemente alle esigenze di un modello «negoziale» della normazione<sup>192</sup>. Consentendo, da un lato, di gestire in modo più flessibile gli intrecci di competenze ministeriali (recidendo in questo modo a monte i conflitti che ne possono derivare e imputando la responsabilità della decisione direttamente in capo al Presidente, salvo poi immettere, in modo variabile, nel procedimento decisionale i Ministri in prima battuta esautorati) e, dall'altro, di dare sfogo non solo alle esigenze della diffusione multilivello dei centri di decisione politica, ma anche al fabbisogno informativo richiesto dalla funzione normativa, attraverso l'inclusione nel procedimento di una pluralità di soggetti tecnici, incardinati o meno nel sistema politico-istituzionale. Si crea, in questo modo, una sorta di variazione "sperimentale" (una sorta di versione 2.0) del consiglio di gabinetto *ex art. 6 comma 1 della l. n. 400 del 1988* che scarica l'esigenza di coordinamento (lì con i «ministri da lui designati», qui con quelli di volta in volta interessati *ratione materiae*), sul contenuto sul singolo atto normativo e quindi con maggiore flessibilità e interamente al di fuori del Consiglio dei ministri.

Il fatto che, come cercherò di dimostrare nel prossimo paragrafo, il ruolo assunto dal d.P.C.m. nella gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 abbia replicato (ovviamente enfatizzandole) tutte queste tendenze, mi sembra un'ulteriore conferma dell'ipotesi ricostruttiva proposta.

##### 5. *La gestione della pandemia: un case study?*

L'architettura normativa attraverso cui è stata gestita la pandemia da Covid-19 sembra in effetti rappresentare, con tutte le riserve legate alla sua natura eccezionale, un piccolo laboratorio delle ten-

---

<sup>192</sup> Il tema della "legislazione negoziata" è al centro di un approfondito dibattito dottrinale su cui, da ultimo U. RONGA, *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.

denze evolutive descritte in questo capitolo. In modo tanto chiaro da far sospettare (ma questa è un'ipotesi ulteriore, che andrà verificata nel prossimo futuro) che la sua esemplarità possa ripercuotersi anche oltre l'assorbimento del fatto emergenziale. Il significato di questa proposta interpretativa credo possa essere spiegato attraverso una lettura costruita attorno a tre argomenti, logicamente conseguenti.

a) *Il primo argomento: lo scostamento dal sistema di protezione civile*

Il primo è che, nel corso dell'emergenza sanitaria, la conformazione materiale del fatto eccezionale ha attratto naturalmente (e, per certi versi, inevitabilmente) gli strumenti della sua gestione fuori dal sistema di protezione civile, richiedendo l'istituzione di un'architettura normativa diversa e parallela fatta, come noto, soprattutto di catene normative assimilabili al tradizionale schema delle fonti legislative che rinviavano a successivi decreti la propria attuazione o esecuzione. Il sistema offerto dalla legislazione di protezione civile, che pure ha continuato ad operare, è stato infatti quasi immediatamente collocato in una posizione subalterna e funzionalmente circoscritta. Su di esso, in particolare, è stata scaricata una funzione «di coordinamento e ausilio tecnico»<sup>193</sup>: una funzione, e questo è il punto che per primo cercherò di dimostrare, coerente alla sua vocazione naturale.

Il sistema di protezione civile, infatti, è (e non può che essere) un meccanismo parziale: pensato, cioè, per fare “certe” cose, rese necessarie dal verificarsi di “certi” fatti<sup>194</sup>. Se nessuna architettura

---

<sup>193</sup> Così C. CARUSO, *Cooperare per unire. I raccordi tra Stato e Regioni come metafora del regionalismo incompiuto*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2021, 1, pp. 283-316, in particolare p. 300 ss. nel quale si trovano anche diversi riferimenti esemplificativi.

<sup>194</sup> Questa lettura, già espressa in A. ARCURI, *Cose vecchie e cose nuove sui d.p.c.m. dal fronte (...dell'emergenza coronavirus)*, in *Federalismi.it*, 2020, 28, pp. 234-253, in particolare p. 237 ss., è stata condivisa da I. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, 2021, 1, pp. 98-165, in particolare p. 134, note 147 e 148 e da V. DI PORTO, *Making Laws Fit for the Present Day: The Government of Change and the precariousness of choices during Italy's Long Transition*, in *Italian Political Science*, 2020, 2, pp. 209-222, in particolare p. 214, nota 7.

normativa può essere pensata per aderire indistintamente ad ogni scenario materiale possibile, d'altra parte, tanto meno ciò può esser vero per uno strumentario predisposto per gestire situazioni, quali le emergenze, che si caratterizzano proprio per una componente di imprevedibilità, che non di rado impedisce l'aderenza del dettato prescrittivo al fatto.

I modelli prescrittivi sono pensati per aderire a casi prevedibili. È una considerazione banale, ma è possibile affermare come ci si comporterà in futuro, solo in relazione a fatti che possono essere conosciuti nel presente (almeno nei loro tratti essenziali). Al contempo, però, e nonostante gli sforzi di incasellare i fatti nelle disposizioni, residua un margine d'imprevedibilità che sposta il piano su cui il diritto vorrebbe agire, impedendo l'incasellamento prescrittivo. In termini astratti e generali, allora, non deve destare troppa sorpresa il fatto che lo strumentario di protezione civile sia risultato inadatto ad operare in uno scenario come quello che si è effettivamente verificato nei primi mesi del 2020.

Il significato di questa parzialità, peraltro, è riscontrabile abbastanza agevolmente sul piano positivo, e in particolare nella classificazione delle tipologie di intervento previste dal Codice di protezione civile<sup>195</sup>, pensate per eventi che, fino a quando non si realizzano, presuppongono rischi da prevedere e prevenire, e che poi, se si realizzano, richiedono il ripristino della normalità tramite la rimozione degli effetti che hanno prodotto. Fatti, insomma che si realizzano e terminano nel corso di un arco temporale definito e che difficilmente lasciano spazio ad una sua gestione politica.

I poteri disciplinati dalla legislazione di protezione civile, non a caso, sono scanditi secondo questa struttura temporale: prima che l'evento si verifichi l'attività è volta alla previsione, cioè all'identificazione del rischio<sup>196</sup> e alla prevenzione, cioè ad evitare che in conseguenza dell'evento si verifichino danni o danni ulteriori<sup>197</sup>, e poi, una volta che l'evento si è verificato, è preordinata al soccorso e all'assistenza alle popolazioni colpite, e poi al ripristino della situazione

---

<sup>195</sup> Adottato con d.lgs. n. 1 del 2018.

<sup>196</sup> Art. 2, comma 2, d.lgs. n. 1 del 2018.

<sup>197</sup> Art. 2, comma 3-5, d.lgs. n. 1 del 2018.

precedente<sup>198</sup>. È dentro questo quadro, e non in uno spazio vuoto, che è stato modellato il potere d'ordinanza di protezione civile (e l'art. 25 del Codice di protezione civile lo rivela plasticamente)<sup>199</sup>. Un quadro che, d'altro canto, si ritrova perfettamente nelle situazioni attorno a cui il sistema è stato pensato e applicato, almeno fino a quest'ultima emergenza<sup>200</sup> (terremoti, eventi meteorologici, come alluvioni, frane, ma anche emergenze provocate da attività umane, come il crollo di edifici e infrastrutture)<sup>201</sup>.

<sup>198</sup> Art. 2 comma 6, d.lgs. n. 1 del 2018.

<sup>199</sup> Ai sensi dell'art. 25 comma 2 «[...] con le ordinanze di protezione civile si dispone, nel limite delle risorse disponibili, in ordine: a) all'organizzazione ed all'effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento; b) al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, alle attività di gestione dei rifiuti, delle macerie, del materiale vegetale o alluvionale o delle terre e rocce da scavo prodotti dagli eventi e alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati, anche mediante interventi di natura temporanea; c) all'attivazione di prime misure economiche di immediato sostegno al tessuto economico e sociale nei confronti della popolazione e delle attività economiche e produttive direttamente interessate dall'evento, per fronteggiare le più urgenti necessità; d) alla realizzazione di interventi, anche strutturali, per la riduzione del rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, strettamente connesso all'evento e finalizzati prioritariamente alla tutela della pubblica e privata incolumità, in coerenza con gli strumenti di programmazione e pianificazione esistenti; e) alla ricognizione dei fabbisogni per il ripristino delle strutture e delle infrastrutture, pubbliche e private, danneggiate, nonché dei danni subiti dalle attività economiche e produttive, dai beni culturali e paesaggistici e dal patrimonio edilizio, da porre in essere sulla base di procedure definite con la medesima o altra ordinanza; f) all'avvio dell'attuazione delle prime misure per far fronte alle esigenze urgenti di cui alla lettera e), anche attraverso misure di delocalizzazione temporanea in altra località del territorio nazionale, entro i limiti delle risorse finanziarie e secondo le direttive dettate con apposita, ulteriore delibera del Consiglio dei ministri, sentita la Regione interessata, e secondo i criteri individuati con la delibera di cui all'articolo 28».

<sup>200</sup> Per una ricostruzione storica del potere d'ordinanza, dall'esperienza liberale a quella repubblicana, si rinvia a A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giapichelli, 2011, p. 77 ss.

<sup>201</sup> Una conferma di questa considerazione mi sembra si trovi nelle anomalie riscontrate in riferimento al tentativo (che fu fatto con il decreto-legge n. 343 del 2001) di estendere a situazioni in qualche modo non riconducibili a questo paradigma (i c.d. grandi eventi) il requisito oggettivo necessario per poter azionare il potere d'ordinanza. Un fatto che, tra gli altri, portò A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge alla luce della prassi più recente e delle modifiche ordinamentali del potere extra ordinem: alcune tendenze costanti che vanno oltre le "nuove" dinamiche della normazione al tempo della crisi economica*, in

Non sorprende, allora, che nel breve periodo in cui anche questa emergenza sembrava poter essere ricondotta a quel figurino<sup>202</sup>, la sua gestione sia stata affidata ai poteri disciplinati dal Codice di protezione civile<sup>203</sup>. Tanto meno deve sorprendere, dunque, che la fuoriuscita verso qualcosa di nuovo sia iniziata proprio quando la presenza del *virus* sul territorio (registrata il 21 febbraio 2020)<sup>204</sup>, impedendo la separazione tra la prevenzione del rischio e la gestione degli effetti prodotti dal fatto, ha trasformato l'emergenza, tanto nella dimensione territoriale, quanto nella struttura temporale della sua gestione. Esattamente due giorni più tardi (il 23 febbraio 2020), infatti, veniva inaugurato il nuovo impianto normativo che, secondo contenuti non identici, si è essenzialmente caratterizzato per l'emanazione di decreti-legge che rinviavano a d.P.C.m. l'attuazione e l'esecuzione di una serie di misure di contenimento<sup>205</sup>.

---

*Osservatorio sulle fonti*, 2016, 3, a parlare di «rottura del legame fra emergenza e potere derogatorio» (p. 18). Su questo aspetto rinvio a A. ARCURI, *Il governo delle emergenze: i rapporti tra decreti-legge e ordinanze di protezione civile dal terremoto de L'Aquila al crollo del ponte Morandi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2, in particolare p. 4 ss.

<sup>202</sup> Anche se non completamente: la specialità del fatto era stata infatti già in parte svelata dalla precedente reazione esercitata per mezzo del potere d'ordinanza del Ministero della salute, che si era già realizzato in due importanti ordinanze: quella del 25 gennaio, che ha disposto il potenziamento della sorveglianza sanitaria per i passeggeri provenienti con volo diretto da aree interessate dall'emergenza sanitaria, e quella del 30 gennaio, con cui è stata disposta invece l'interdizione del traffico aereo con la Cina. Si veda M. CAVINO, *Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it. Osservatorio emergenza Covid-19*, 2020, 1.

<sup>203</sup> La deliberazione dello stato di emergenza è avvenuta il 31 gennaio 2020 dopo che, il giorno precedente, era arrivata la notizia dei primi casi "importati" (si tratta di due turisti cinesi in Italia), e che l'Organizzazione mondiale della Sanità aveva già dichiarato (sempre il giorno precedente) l'emergenza internazionale di salute pubblica per il coronavirus (PHEIC). Richiamo rapidamente in questa sede la tesi di A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, cit., p. 165 ss. secondo cui la deliberazione ha natura costitutiva della qualificazione della situazione di fatto e non meramente dichiarativa della presenza dei presupposti materiali.

<sup>204</sup> In pochi giorni si sono manifestati centinaia di casi in Lombardia e in Veneto (in quelli che in quei giorni venivano indicati come i comuni "focolai" della provincia di Lodi e di Padova).

<sup>205</sup> Sulla dimensione dello scostamento (attraverso una sua lettura critica) si veda A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le batta-*

All'interno di questo impianto, il Presidente del Consiglio è emerso come principale centro decisionale. È questo che ha fatto sì che nell'ultimo biennio il d.P.C.m. abbia assunto, presso l'opinione e il dibattito pubblico (ma anche quello scientifico), una notorietà che non ha precedenti per atti non legislativi.

La primissima fase della pandemia, in particolare, è stata gestita sulla base di un decreto-legge (n. 6 del 2020) che si era per lo più limitato ad aprire una valvola di sfogo per l'adozione, in serie, di d.P.C.m., cui aveva rinviato il completamento e la realizzazione di misure di contenimento previste solo vagamente e comunque in modo esemplificativo<sup>206</sup>. Di queste, il comma 2 aveva fornito un'elencazione<sup>207</sup>, cui il successivo art. 2 aveva però conferito valore solo esemplificativo, avendo previsto l'adozione di ulteriori misure, «anche fuori» da quei casi (da qui è scaturita la prima serie di d.P.C.m.)<sup>208</sup>.

Anche alla luce delle critiche avanzate contro l'enorme spazio lasciato al potere decisionale del Presidente del Consiglio, meno di un mese più tardi un nuovo decreto-legge (n. 19 del 2020) aveva messo a punto un più ordinato sistema di gestione, che poi è diventato quello su cui sono state fondate le misure adottate nella fase più acuta dell'emergenza. Questa correzione era servita soprattutto per superare la più evidente criticità del primo, prevedendo una tipizzazione delle misure restrittive delle libertà individuali. La differenza, sul versante del potere decisionale del Presidente del Consiglio, è di

---

*glie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, fasc. speciale, pp. 313-350. Sulla base di questo presupposto, infatti, mi sembra si muova la successiva critica alla «libera derogabilità» del sistema di protezione civile sviluppata in A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, "annichilimento" della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2021, 2, pp. 311-326.

<sup>206</sup> L'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 6 del 2020 parlava di «ogni misura di contenimento e gestione, adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica».

<sup>207</sup> Riprendendo quelle indicate nelle ordinanze del 21 febbraio del Ministro della salute.

<sup>208</sup> All'interno di questa serie si trova peraltro quello che il 9 marzo ha posto il divieto di circolazione su tutto il territorio nazionale, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute, e che ha stabilito il divieto assoluto di lasciare la propria abitazione per le persone risultate positive.

tutta evidenza, potendosi ora muovere solo all'interno dell'elenco stabilito dall'atto legislativo<sup>209</sup>.

Il ruolo del d.P.C.m., con il tempo, si è progressivamente attenuato, venendo molto ridimensionato soprattutto dopo la fine del Governo Conte II<sup>210</sup>. Nondimeno, e nonostante in quella fase lo scenario emergenziale fosse molto meno grave, nemmeno il Governo Draghi se ne è privato del tutto<sup>211</sup>, continuando ad affidare a d.P.C.M. l'adozione di ulteriori misure di contenimento e la disciplina di aspetti centrali della certificazione verde (c.d. *green pass*). Non ripercorrerò però ora le tappe di questo percorso, per cui rimando agli scritti che se ne sono occupati nel dettaglio<sup>212</sup>.

b) *Il secondo argomento: il presidente del Consiglio «titolare di un vero potere di decisione»*<sup>213</sup>

Il punto, il secondo di questa ricostruzione, in effetti, è un altro: se definire in modo univoco il “posto” occupato dal potere esercitato (per mezzo dei d.P.C.m.) dal Presidente del Consiglio nella gestione dell'emergenza risulta un'operazione inevitabilmente approssimativa, e comunque estremamente complicata, credo possa essere utile, per lo meno, sgombrare il campo da quella che mi sembra essere una

<sup>209</sup> Ciò che, come si vedrà, ha permesso alla Corte costituzionale, nella sent. n. 198 del 2021, di ricondurlo – non senza problemi – nell'alveo degli atti necessitati.

<sup>210</sup> Soprattutto a partire dal decreto-legge 1° aprile 2021, n.44, e dal decreto-legge 22 aprile 2021, n.52.

<sup>211</sup> C. DOMENICALI, *La decadenza dei decreti-legge nella prassi. Dalla provvisorietà dell'atto alla transitorietà delle norme*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, 3, pp. 1285-1308, in particolare p. 1298 ss.

<sup>212</sup> M. CAVINO, L. CONTE, M. MALVICINI, S. MALLARDO, *Un'imprevista emergenza nazionale. L'Italia di fronte al Covid-19*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020; M. RUBECHI, *I decreti del Presidente. Studio su d.P.C.M., atti normativi del governo e dinamiche decisionali*, cit., p. 115 ss., L. CASTELLI, *Una fonte anomala. Contributo allo studio dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021; M. FRANCAVIGLIA, *La gestione normativa dell'emergenza Covid-19. Linee ricostruttive alla luce della giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Diritto pubblico*, 2022, 1, pp. 113-139; C. DOMENICALI, *La decadenza dei decreti-legge nella prassi. Dalla provvisorietà dell'atto alla transitorietà delle norme*, cit., p. 1298 ss.

<sup>213</sup> Così F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, 1, pp. 130-139, in particolare p. 139.

semplificazione equivoca di questa vicenda, che vorrebbe liquidare la questione della natura dei “d.P.C.m. della pandemia” riconoscendoli come atti espressione di potere amministrativo sulla base di una lettura estensiva delle conclusioni cui è giunta la Corte costituzionale nella sent. n. 198 del 2021.

Dopo essersi già occupata dei rapporti fra Stato e Regioni nella gestione della pandemia (sent. n. 37 del 2021)<sup>214</sup>, infatti, la Corte costituzionale è stata interrogata sulla natura delle catene di decreti-legge e d.P.C.M. da un giudice che le aveva ritenute espressione di una delega sostanziale di funzione legislativa, illegittima in quanto realizzata ad opera di un decreto-legge in favore di «meri atti amministrativi» del Governo. Con la sent. n. 198 del 2021, come noto, la Corte costituzionale ha rigettato quell’interpretazione, escludendo non solo la natura legislativa (come sarebbe bastato, alla luce del *petitum*) ma la stessa identità normativa dei d.P.C.m. sottoposti alla sua attenzione, definendoli come «atti necessitati». Lo ha fatto in esito ad un’argomentazione costruita attorno ad un unico perno: la tassatività delle misure di contenimento menzionate dal decreto-legge n. 19 del 2020 che, secondo la Corte, tipizzando il contenuto dei provvedimenti attuativi, avrebbe conformato in senso amministrativo il potere attribuito al Presidente del Consiglio. Attorno al fatto cioè, che il decreto-legge si fosse limitato ad autorizzare il d.P.C.m. a dare esecuzione ad una serie di misure nominate e tipizzate nel contenuto, orientando la discrezionalità in base ad una valutazione di proporzionalità rispetto alla gravità dell’emergenza<sup>215</sup>.

---

<sup>214</sup> Pur essendosi trovata a risolvere una questione concernente i rapporti e il riparto di competenze fra Stato e Regioni, già in quell’occasione, in verità, la Corte sfiorò alcune questioni di merito. Da un lato, infatti, espresse un generico giudizio di legittimità dell’impianto normativo adottato, ritenendo «ipotizzabile» che il legislatore statale, «posto a confronto con un’emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest’ultima»; dall’altro, l’esito della riconduzione delle misure adottate alla materia della “profilassi internazionale” ha escluso l’alternativa della “tutela della salute” (art. 117 comma 3 Cost.) che, in quanto materia di competenza concorrente, avrebbe comportato l’attivazione dell’art. 117 comma 6 Cost., ai sensi del quale: «la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia».

<sup>215</sup> Punto 6.3 del considerato in diritto.

Sono tante le cose se si possono dire in merito al modo di argomentare scelto dalla Corte costituzionale. Soprattutto, però, risulta sorprendente il fatto che non abbia avvertito l'esigenza di esporre il percorso argomentativo che, partendo dalla tipizzazione delle misure e dal contenuto esecutivo della funzione attribuita al Presidente del Consiglio, è arrivata fino alla natura necessariamente amministrativa del potere esercitato. L'interrogativo nasce, dunque, non tanto della decisione in sé di ricondurre il potere esercitato dal Presidente del Consiglio al paradigma provvedimentale, quanto piuttosto da quella di lasciare quasi interamente nel non detto i passaggi che hanno condotto a questa convinzione, demandando all'interprete il compito di capire se, effettivamente, gli elementi della tipizzazione e della natura esecutiva abbiano risolto interamente la riconduzione teorica dell'atto alla categoria o se invece abbiano rappresentato solo l'ultimo segmento di un ragionamento più ampio.

Pur non essendo stati quasi mai menzionati nella pronuncia, infatti, la Corte ha tenuto senz'altro in considerazione i tradizionali criteri di riconoscimento sostanziale della normatività: l'innovatività, la generalità e l'astrattezza<sup>216</sup>. Rimangono inevasi, in questo modo, tutta una serie di altri snodi argomentativi: da un lato, infatti, è assolutamente comune che il potere regolamentare sia funzionalmente predisposto all'attuazione e all'esecuzione di rinvii contenuti in fonti primarie (ma non per questo smette di essere un "tipo" del potere normativo); dall'altro, se si vuole basare solo sull'elemento della tipicità delle misure la definizione del potere occorrerebbe individuare un criterio di riconoscimento che sia comprensibile e replicabile nella realtà multiforme e complessa che si incontrerà quando se ne vorrà fare un qualche altro uso pratico. Ad esempio: se le misure – pur sempre tassative – fossero state previste in modo generico, lasciando uno spazio interpretativo al decisore "secondario" (e quanto?) la questione sarebbe cambiata?

---

<sup>216</sup> Criteri che in effetti parrebbero essere stati utilizzati (anche se solo *ad adiuvandam*) dalla Corte, che in un passaggio della sentenza (6.2 del considerato in diritto) ha avvertito l'esigenza di precisare che la discrezionalità attribuita dal decreto-legge sarebbe stata di tipo amministrativo, «ancorché ad efficacia generale» (non ci sono molti dubbi, in effetti, che i d.P.C.M. in questione siano atti generali, i cui precetti sono cioè riferibili ad un numero indeterminabile di destinatari).

Il ricorso alla categoria dell'atto necessitato<sup>217</sup>, d'altro canto, invece che dipanare i dubbi ha aperto ulteriori problematiche. Con la qualificazione in senso amministrativo della potestà attribuita al Presidente del Consiglio, infatti, il dubbio sollevato dall'ordinanza di rimessione aveva già trovato piena soddisfazione<sup>218</sup>.

Un piccolo passo indietro: la nozione di "atto necessitato" è nata nella teoria generale del diritto, usando l'attributo "necessitato" nel senso letterale di accadimento che, siccome dato un altro accadimento, non può non essere. L'atto necessitato si caratterizza, cioè, perché incorpora la necessità quale fatto giuridicamente rilevante nel presupposto<sup>219</sup>. Circostanza che si proietta sulla sua conformazione funzionale: negli atti necessitati, cioè, il legislatore si sostituisce all'autorità amministrativa, cui compete solamente accertare l'esistenza di una situazione di necessità<sup>220</sup>.

---

<sup>217</sup> Sul problema della qualificazione dogmatica dei "d.P.C.m. del Covid-19" con particolare riferimento alla ricomparsa della risalente distinzione tra atti necessitati ed ordinanze emergenziali si rinvia a B. SBORO, *Stato d'emergenza, atti necessitati e ordinanze emergenziali. Alcune riflessioni a partire dalla sent. n. 198 del 2021*, in *Federalismi.it*, 2022, 9, pp. 70-84, che ripercorre attentamente il solco "giurisprudenziale" in cui si inserisce la sent. n. 198 del 2021.

<sup>218</sup> Secondo M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza Covid. Lettura di Corte cost. n.198/2021*, in *Federalismi.it*, 2021, 25, pp. 81-86, ad esempio, quest'eccedenza argomentativa sarebbe indice sintomatico del fatto che «parametro del giudizio della Corte sono state *in sostanza* le norme che assistono i diritti di libertà e non quelle direttamente connesse ai rapporti tra le fonti, posto che la distinzione tra ordinanze e atti necessitati rileva essenzialmente per le materie coperte da riserva assoluta di legge» (p. 82).

<sup>219</sup> Per comprendere in termini più concreti il significato della nozione e dei suoi elementi caratterizzanti può essere utile menzionare alcuni esempi proposti dallo stesso M.S. GIANNINI, *Atti necessitati e ordinanze di necessità in materia sanitaria*, in *Rassegna amministrativa della sanità*, 1962, 11-12, pp. 3-13, ora in *Scritti*, vol. IV (1955-1962), Milano, Giuffrè, 2004, pp. 929-952 che, ad esempio, indicava quale caso tipico di "atto necessitato" l'art. 71 della legge sulle espropriazioni (n. 2359 del 25 giugno 1865), il quale disponeva che «nei casi di rottura di argini, di rovesciamenti di ponti per impeto delle acque, e negli altri casi di forza maggiore o di assoluta urgenza, i Prefetti ed i Sottoprefetti [...] possono ordinare la occupazione temporanea dei beni immobili che occorressero alla esecuzione delle opere all'uopo necessarie» e che «se poi l'urgenza fosse tale da non consentire nemmeno l'indugio richiesto per fare avvertire il Prefetto ed il Sottoprefetto ed attendere il provvedimento, il sindaco può autorizzare la occupazione temporanea dei beni indispensabili per l'esecuzione dei lavori [...]».

<sup>220</sup> Secondo questo significato, la categoria era già stata usata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 4 del 1977 (relatore Crisafulli) nell'ambito della quale

Sulla base di questa ricostruzione, alcuni studi successivi<sup>221</sup>, hanno proposto un aggiornamento terminologico, ritenendo preferibile parlare in questi casi di “provvedimenti necessitati”, e di usare, invece, la locuzione “atti necessitati” per indicare tutti gli atti che assumo l’urgente necessità del provvedere come presupposto legittimante. *Genus* dentro cui sarebbe possibile, pertanto distinguere le *species* (a1) dei provvedimenti necessitati, definiti come provvedimenti che, pur avendo anch’essi a presupposto una situazione di necessità, «trovano il contenuto della loro imposizione già predeterminato dalla legge»<sup>222</sup>, e (a2) delle ordinanze necessitate, definiti come provvedimenti della pubblica amministrazione che hanno a presupposto una situazione d’eccezione e il cui contenuto è soltanto genericamente predeterminato dalle norme istitutive.

Ora, se si accetta di muoversi dentro questo impianto logico-concettuale, per identificare un atto come “necessitato” occorre, prima di tutto, accertare la sussistenza dei caratteri che conformano il *genus* (l’incorporazione della “necessità” quale fatto giuridicamente rilevante nel presupposto), e solo dopo classificarlo in una delle due specie. Nella sentenza in esame, invece, la Corte costituzionale ha qualificato i d.P.C.m. “della pandemia” quali atti necessitati curandosi solo di rilevare ciò che li distingue dalle ordinanze necessitate (sostanzialmente la tipizzazione delle misure) senza dire nulla, invece, su ciò che, a monte, avrebbero determinato l’appartenenza al *genus*: il presupposto e la conformazione funzionale dell’atto. Cosa particolarmente sorprendente, perché non sembra affatto sconta-

---

viene utilizzata per operare una cesura tra il potere attribuito al prefetto dall’art. 20 del t.u. della legge comunale e provinciale 3 marzo 1954, n. 383 e la categoria delle ordinanze necessitate (in quel caso rappresentate dalle ordinanze *ex art. 2 t.u.l.p.s.*): i primi, «emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto», mentre le altre «nell’esplicazione di poteri soltanto genericamente prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò suscettibili di assumere vario contenuto, per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni» (sent. n. 4 del 1977).

<sup>221</sup> R. CAVALLO PERIN, *Potere di Ordinanza e Principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Giuffrè, 1990, pensava infatti che la formula dell’“atto necessitato” fosse stata originariamente scelta da Giannini perché, al tempo, la locuzione “provvedimenti di necessità e urgenza” era ancora di frequente utilizzata per designare le ordinanze di necessità e urgenza.

<sup>222</sup> R. CAVALLO PERIN, *Potere di Ordinanza e Principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, cit., p. 4.

to né che per i “d.P.C.m. del Covid” il presupposto legittimante stia in un “fatto” (la necessità) e non in una decisione contenuta nella norma primaria rinviante, né (per quanto riguarda la conformazione funzionale) che si tratta di provvedimenti la cui adozione è automatica conseguenza del riconoscimento in fatto di una situazione di necessità<sup>225</sup>. Tanto che verrebbe da ricondurre a questa incertezza la cautela che ha portato la Corte ad operare l'accostamento alla categoria dell'atto necessitato «solo per certi versi» (senza che abbia detto, però, per quali).

Ma anche a non voler discutere della definizione proposta dalla Corte costituzionale, rimarrebbe in ogni caso un errore pensare di fare un uso sineddotico delle sue conclusioni per liquidare

---

<sup>225</sup> Quanto al primo punto (l'esistenza del presupposto “fattuale” tipico dell'atto necessitato), verrebbe da chiedersi che cosa distingua la catena di decreti-legge e d.P.C.m. dai meccanismi di interlocuzione “ordinaria” (in questo caso nella forma dell'esecuzione) tra fonti primarie e fonti secondarie o atti amministrativi. In questo senso, il presupposto legale dei d.P.C.m. sembra infatti prescindere totalmente da elementi di fatto, la loro base legale essendo costituita in modo autosufficiente dai decreti-legge (lo stesso d.P.C.m. del 10 aprile 2020, definisce le proprie disposizioni “attuative” del decreto-legge n. 19 del 2020). L'elemento fattuale interagisce certamente con il contenuto dell'atto, ma come elemento esterno, e in particolare come elemento di fatto che orienta la discrezionalità e, quindi, integra il parametro di giudizio, attraverso i canoni dell'adeguatezza e della proporzionalità. Riguarda, in altre parole, non il suo presupposto ma il suo contenuto, e in particolare il *quantum* delle misure introdotte dai d.P.C.m. che, ai sensi dell'art. 1 comma 2 del decreto-legge n. 19 del 2021, devono essere «adottate secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente». Quanto al secondo punto (la conformazione funzionale dell'atto): l'indice della difficoltà di sostenere che i “d.P.C.m. del Covid” siano provvedimenti la cui adozione è automatica conseguenza del riconoscimento in fatto di una situazione di necessità è rappresentato plasticamente dall'art. 2 comma 1 del decreto-legge n. 19 del 2021 che, secondo una formulazione introdotta in sede di conversione dispone che «il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati». Si tratta di una norma che dimostra una certa discrezionalità nella decisione demandata al d.P.C.m., posto che la possibilità per le Camere di formulare indirizzi rispetto alla adozione degli stessi (ferma restando la disposizione primaria attuata), segna l'esistenza di un certo spazio di agibilità politica, in cui – a ragione – lo stesso legislatore ha ritenuto di coinvolgere il Parlamento. Spazio di agibilità politica che sarebbe incompatibile con una lettura che vorrebbe costringere la discrezionalità del presidente del Consiglio al mero accertamento delle condizioni di fatto che ne impongono l'adozione.

la questione del ruolo assunto dalla figura del Presidente del Consiglio nel corso di tutta l'emergenza pandemica. Per due ragioni piuttosto intuitive: perché la sent. n. 198 del 2021 non si è affatto occupata di definire un tipo di atto giuridico (come ovvio, posto che il d.P.C.m. non è, dal punto di vista del suo contenuto, un atto giuridico riferibile ad un paradigma tipologico univoco) ma si è limitata a qualificare la natura di un numero definito di atti, peraltro caratterizzati da uniformità normativa e funzionale (nel senso che si sono occupati di fare la medesima cosa sulla base della medesima disposizione abilitante); e perché quella stessa sentenza ha assunto espressamente a presupposto argomentativo il rapporto tra i d.P.C.m. e il contenuto di un decreto-legge in particolare. È la stessa Corte, ad esempio, ad avere esplicitamente escluso dal suo giudizio tutti i d.P.C.m. adottati in attuazione del precedente decreto-legge n. 6 del 2020, in virtù di un difetto di rilevanza causato da circostanze di fatto del tutto contingenti<sup>224</sup>. A ben vedere, anzi, sono molti e chiari gli argomenti usati in quella pronuncia da cui sembra possibile sospettare che se il giudizio avesse riguardato la natura di questi altri atti, avrebbe avuto un esito del tutto diverso<sup>225</sup>. Tanto meno, allora, sembra corretto dar per scontata l'estensione delle considerazioni della sent. n. 198 del 2021 ai d.P.C.m. adottati successivamente, in base a decreti-legge differenti, e per svolgere funzioni diverse<sup>226</sup>.

<sup>224</sup> Determinato della circostanza per cui, essendo il giudizio *a quo* scaturito da un fatto commesso il 20 aprile 2020, non doveva ritenersi soggetto agli atti adottati prima del d.P.C.m. 10 aprile 2020 (attuativo del successivo decreto-legge n. 19 del 2020).

<sup>225</sup> Non sorprende che diversi autori individuaronero in quegli atti l'esercizio di un potere di natura normativa. In questo senso C. PADULA, *La pandemia, la leale collaborazione e la Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2021, 1-2, pp. 169-183, specialmente p. 176 ss. Anche se non esplicitamente, sembra aver avuto un'idea di questo tipo F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, cit., p. 131, parlando di «numerosi interventi normativi – di vario grado e livello – sinora intervenuti nel nostro Paese per contrastare l'epidemia».

<sup>226</sup> Come, ma solo per fare un esempio, il d.P.C.m. del 23 luglio 2020, che ha individuato le esigenze essenziali e primarie per il soddisfacimento delle quali non veniva richiesto, anche in luoghi chiusi, il possesso di una delle Certificazioni verdi Covid-19 e che ha attribuito ai titolari degli esercizi la responsabilità dei relativi controlli.

- c) *Il terzo argomento: cose vecchie e cose nuove sui d.P.C.m. “della pandemia”*

Tutto questo discorso per dire, in breve, che non mi sembra ci siano argomenti sufficientemente convincenti per negare a tal punto la riconducibilità del potere decisionale esercitato per mezzo di (tutti) i d.P.C.m. “della pandemia” al paradigma politico-normativo, da arrivare a escludere la possibilità di ricavare, da questa vicenda, alcuni dati rilevanti in tema di fonti normative<sup>227</sup>. Vengo allora al terzo, e ultimo, snodo che orienta il tentativo di trarre da queste vicende alcune considerazioni di ordine generale, e cioè l’idea che il ruolo assunto dal d.P.C.m. non sia, tutto sommato, tanto sorprendente. Anzi, per il modo in cui sono andate le cose, sembra possibile tratteggiare diverse linee di continuità con ciò che già stava avvenendo, e che si è cercato di descrivere nei due paragrafi precedenti.

Anzitutto, la gestione dell’emergenza è stata certamente caratterizzata, così come tutto il recente sistema di produzione normativa, da un *plus*-potere normativo del Governo e dalla marginalizzazione quasi totale del Parlamento: un dato scontato, perché, se come si è rilevato, è da decenni che il Governo si è posto al centro della creazione del diritto dello Stato, sarebbe stato assurdo aspettarsi che le cose potessero andare diversamente proprio in una situazione da cui il Governo ha potuto trarre un ulteriore *surplus* di legittimazione<sup>228</sup>.

---

<sup>227</sup> D’altra parte, anche chi, come L. CASTELLI, *Tra «disporre» e «provvedere»*. *I dpcm pandemici al test di normatività*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 2, pp. 37-100, arriva ad escludere che il «dpcm pandemico» abbia carattere normativo, non nega la problematicità di una questione che «non può essere assolutizzata, in quanto – come si è visto – non ogni misura introdotta dal dpcm corrisponde precisamente alla categoria di limiti prevista in via generale dal decreto-legge. Una parte del contenuto dei dpcm pandemici, infatti, si presenta come “svolgimento-integrazione” della normazione primaria; esibisce, cioè, un’attitudine integrativa della fattispecie descritta dall’atto avente forza di legge che è un tratto tipico della natura regolamentare di un atto» (p. 95).

<sup>228</sup> Ne hanno scritto E. LONGO, M. MALVICINI, *Il decisionismo governativo: uso e abuso dei poteri normativi del Governo durante la crisi da Covid-19*, in *Federalismi. Focus, Il Governo. Prospettive organizzative e funzionali*, 2020, 28, pp. 212-233.

Oltre a rilevare che gli atti adottati nella gestione dell'emergenza sono per lo più privi della forma di regolamento, altre conclusioni possono essere sviluppate sul piano dei rapporti endo-governativi: nei d.P.C.m. "del Covid-19" si è verificata nuovamente, infatti, quella tendenza a ri-articolare il procedimento decisionale attorno alla figura del Presidente del Consiglio di cui si è parlato nel paragrafo precedente. Anche in riferimento a questa vicenda, infatti, sarebbe errato cercare un fenomeno di semplice accentramento monocratico del potere normativo, essendosi trattato, ancora più chiaramente, di una verticalizzazione funzionale al coordinamento dell'attività normativa (alla gestione flessibile degli intrecci di competenze ministeriali e al soddisfacimento del fabbisogno informativo mediante il coinvolgimento di soggetti tecnici, interni o esterni al circuito politico-rappresentativo)<sup>229</sup>.

Proprio perché esistono queste linee di continuità (le "cose vecchie"), la vicenda emergenziale è stata anche un interessantissimo laboratorio di un nuovo assestamento nei rapporti tra Parlamento e Governo (le "cose nuove"). Un laboratorio di pratiche che sembrano avere tutte le possibilità di essere percorse anche ora che l'emergenza è rientrata. La necessità di recuperare un qualche ruolo effettivo del Parlamento in uno scenario di enorme fabbisogno legislativo (da soddisfare in tempi estremamente più rapidi), spesso molto esigente dal punto di vista tecnico-scientifico, è un problema che, infatti, interroga la riflessione teorica già da molto tempo.

Nella primissima fase di gestione dell'emergenza il Parlamento è stato (nei fatti) completamente estromesso. In un secondo momento, invece, i rapporti tra i due organi hanno iniziato a ri-articolarsi in un modo più complesso e interessante. Se già nel decreto-legge n. 19 del 2020 era stato previsto un coinvolgimento parlamentare garantito da obblighi informativi a carico del Presidente del Consiglio, a

---

<sup>229</sup> I dati in questo senso sono molto eloquenti: i 24 d.P.C.m. pubblicati tra il 23 febbraio 2020 e il 2 marzo 2021 in attuazione dei decreti-legge n. 6 e n. 19 del 2020 sono stati approvati, come previsto dagli atti primari rinviati, su proposta del Ministero della Salute, dopo aver sentito quasi tutti i Ministri, il Presidente della Conferenza delle Regioni e in alcuni casi anche i Presidenti delle singole Regioni coinvolte. Quelli adottati successivamente hanno sempre previsto la proposta del Ministro della salute, il concerto di più Ministri e il coinvolgimento del Garante per la protezione dei dati personali.

cui è stato imposto di riferire «ogni quindici giorni alle Camere sulle misure *adottate*», nonché di comunicare, entro il giorno successivo alla loro pubblicazione, i provvedimenti emanati (art. 2 comma 5), la soluzione più interessante è stata, infatti, introdotta nel suo procedimento di conversione (con l. n. 35 del 2020) nel corso del quale è stata inserita la previsione di un obbligo, in capo al Presidente del Consiglio dei ministri, di illustrare alla Camere i provvedimenti «che si intendono adottare [...] al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi formulati dai due rami del Parlamento»<sup>250</sup>.

L'applicazione di questa disposizione ha portato diverse volte il Presidente del Consiglio in Parlamento per riferire le proprie intenzioni, con comunicazioni o con informative urgenti. Cosa che ha consentito alle Camere di intervenire concretamente nel processo decisionale, talvolta con risoluzioni convergenti tra maggioranza e opposizione, spesso recepite dal Governo (e richiamati nelle premesse dei successi d.P.C.m.)<sup>251</sup>. Il meccanismo, che ricalca evidentemente quello previsto dalla l. n. 234 del 2012 affinché il Governo «prima dello svolgimento delle riunioni del Consiglio europeo» rappresenti alle Camere la posizione che intende assumere ha dunque permesso, da un lato, di recuperare un ruolo concreto (di indirizzo) per il Parlamento e, dall'altro, di farne sede di discussione democratica capace, anche in virtù della pubblicità dei suoi lavori, di suscitare un vivace dibattito pubblico.

Una scelta che appare più efficace di molte ipotesi che costringono il Parlamento ad una ricorso dell'attività Governo nell'*iter* normativo, ad esempio per mezzo dei pareri delle Commissioni<sup>252</sup> e un ruolo che, tutto sommato, non sembra necessariamente più distante dalla sua naturale vocazione rappresentativa.

---

<sup>250</sup> V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2021, 1, pp. 268-277, in particolare p. 271 ss.

<sup>251</sup> Cosa avvenuta, ad esempio, già per i d.P.C.m. del 3 novembre e del 3 dicembre 2020.

<sup>252</sup> Cfr. A. CONTIERI, *Presidente del Consiglio e ruolo del Parlamento: il mosaico dell'indirizzo politico (europeo)*, in *Osservatorio AIC*, 2020, 2, pp. 92-109, p. 109.



## CAPITOLO IV

### LA PROBLEMATICA DELLE FONTI NORMATIVE NELLO STATO MEMBRO DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Come interpretare i dati. – 2. Dinamiche della forma di governo e funzionamento del sistema delle fonti nella storia della Repubblica. – 3. Diverse cause, ma una dominante. Una proposta ricostruttiva. – 4. La parabola dello Stato nel processo di integrazione europea: dall'*European Rescue of the Nation-State* alla *Member Statehood*. – 5. L'irriducibilità federale della *membership* europea – 6. L'attività (e la forma) di governo nel *Member State*. – 7. Ricadute sulla funzione e la fisionomia delle fonti normative. – 8. Due casi di studio: a) Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): un laboratorio di "*Member Statehood*". – 9. (*Segue*). b) *Il soft-law* delle autorità indipendenti.

#### 1. *Come interpretare i dati*

In uno scritto del 1991 Carlo Mezzanotte si poneva, esplicitandoli, i due interrogativi portanti della più recente riflessione sulle fonti normative nel nostro Paese: anzitutto, se il modello sia «ancora in grado di tenere sotto controllo i processi reali» e, poi, se la sua crisi debba essere considerata «un fenomeno contingente, legato alla precarietà degli equilibri politici» o se sia, invece «qualche cosa di più profondo»<sup>1</sup>. Se la prima domanda – che già per l'autore valeva per lo più come prodromo alla successiva – oggi fatica persino a non suonare sarcastica (posto che, come si è cercato di rappresentare, ha

---

<sup>1</sup> C. MEZZANOTTE, *Quale sistema delle fonti? Le fonti tra legittimazione e legalità*, cit., in particolare p. 50.

trovato ormai da tempo una risposta inequivocabile nell'oggettività della prassi), la riattualizzazione della seconda apre, invece, orizzonti ricostruttivi di tutt'altra profondità, a partire dai quali vorrei provare a riannodare i fili della riflessione interrotta nel primo capitolo.

Con il tempo, attorno alla fenomenologia della crisi del sistema delle fonti normative, si è sedimentato un dibattito estremamente approfondito, che si è nutrito sia di riflessioni generali (nei termini dell'esistenza/inesistenza di un sistema in senso prescrittivo, o della sopravvivenza/scomparsa di un sistema razionale in senso descrittivo) sia di studi dettagliati e parcellizzati (che hanno concentrato, cioè, il loro sguardo sullo stato di un particolare tipo di fonte o sull'evoluzione di una particolare prassi distorsiva). Quanto alla spiegazione causale, però, la dottrina più recente ha sempre più frequentemente rivolto lo sguardo delle proprie ricerche ad una serie frammentata di fattori di condizionamento, derivati soprattutto dalle disfunzioni della forma di governo – di origine istituzionale o sociale – se non addirittura dai diversi eventi emergenziali, che si sono avvicendati quasi senza soluzione di continuità nella recente storia repubblicana.

Così, mentre all'inizio del Novecento la letteratura sulla crisi della legge (come portato dell'instaurazione di uno Stato sociale e delle istanze democratiche di una società pluralista) aveva fondato un approccio di tipo ordinamentale allo studio delle prassi dell'attività normativa dello Stato, alla fine del secolo la prospettiva poteva dirsi, in un certo senso, ribaltata, avendo rivolto lo sguardo soprattutto alla prima delle opzioni proposte da Mezzanotte: quella «precarietà degli equilibri politici» che deriva dalle vicende e dalle dinamiche della forma di governo. Saldandosi allo studio del rapporto tra gli organi politici (aprendosi tutt'al più, alle vicende del sistema dei partiti), il tema delle fonti normative è stato così collocato quasi interamente in una dimensione istituzionale, perdendo a poco a poco di vista il canale che lo mette in comunicazione diretta con le caratteristiche della forma di Stato.

Le ragioni che inducono a interrogare questo modo di indagare il funzionamento del sistema delle fonti normative mi sembra siano suggerite dalla prassi stessa, che non rivela solo una perdurante incapacità del modello di dare una regola e mantenere un ordine nei processi di produzione giuridica, ma qualcosa di ulteriore: l'instau-

razione, al di fuori della regola, di regolarità ordinate attorno a una razionalità nuova. Una razionalità che, innescando o accelerando i processi di “mutazione funzionale” delle singole fonti normative, avrebbe determinato il consolidamento di prassi distorsive nuove o l’approfondimento di quelle già conosciute. Da qui l’intenzione di questo lavoro: provare a verificare se non sia per caso possibile risalire eziologicamente, attraverso l’analisi di queste regolarità, dalle singole prassi a una razionalità unitaria, derivata da un mutamento del contesto materiale.

Lo schema logico non è, ovviamente, nuovo: se nella realtà si realizzano regolarità diverse dalle regole, chi le studia deve, ad un certo punto, farsi carico di provare a individuare la razionalità che le precede<sup>2</sup>. L’ipotesi che vorrei verificare, venendo al punto, è se vi siano argomenti sufficienti per sostenere che il sistema delle fonti del diritto della Repubblica italiana sia sottoposto ad una metamorfosi complessiva, frutto di un fenomeno strutturale e di portata ordinamentale, che coincide con la ridefinizione del potere dello Stato in Europa, come conseguenza del processo di integrazione europea.

Dal punto di vista del metodo, non mi sembra particolarmente audace pensare che da un processo di trasformazione dello Stato e della sua sovranità – qual è (per accordo comune) quello di integrazione europea – sia potuto, almeno astrattamente, derivare un riassetto dei modi in cui si crea il suo diritto. Al contrario, se si accetta la premessa che le fonti normative sono meccanismi che traducono in regole giuridiche la volontà degli organi che governano una comunità politica, mi sembra in qualche modo perfino naturale pensare di derivarne la conclusione metodologica secondo cui il loro concreto utilizzo si adatti, prima ancora che all’articolazione deontica del modello, alle forme concrete dell’organizzazione e dell’esercizio del potere politico.

Questo, ovviamente, non significa arrivare a pensare di poter esaurire nel processo di integrazione europea l’intera portata delle dinamiche trasformative che riguardano il funzionamento del siste-

---

<sup>2</sup> Riprendo qui lo stesso schema utilizzato da A. RUGGERI, *La crisi di governo tra «regole» costituzionali e «regolarità» della politica*, in *Politica del diritto*, 2000, 1, pp. 27-79.

ma delle fonti normative né, tanto meno, di quelle che lo hanno riguardato lungo tutto il corso della storia repubblicana (e comunque ben prima del consolidamento del progetto europeo).

Da un lato, infatti, dalla lunga tradizione di studi sulla crisi della legge nello Stato sociale, il discorso sulle fonti ha ereditato la consapevolezza dell'esistenza di un disallineamento di fondo tra l'organizzazione del potere presupposta dalla forma di Stato democratico-sociale (la premessa politica) e le regole sulla produzione del diritto contenute nella Costituzione della Repubblica italiana (il modello positivo) nonché dei concetti attraverso cui la riflessione scientifica ha orientato la loro comprensione. La consapevolezza, cioè, che parte del problema del sistema delle fonti normative del nostro Paese (che, non ha caso, si è manifestato pressoché immediatamente) sia legato alla scelta (più o meno consapevole) di trapiantare nel nuovo contesto uno strumentario, positivo e teorico, ereditato dal parlamentarismo liberale, che ha offerto linguaggio e nozioni per comprendere il potere normativo in una struttura costituzionale che però, nel frattempo, aveva trasformato tutto intorno i propri connotati e, soprattutto, il proprio senso complessivo. La cosa di per sé non sorprende: le ricostruzioni teoriche mutano e si succedono ma, poiché tendono a nascondere la loro natura ideologica e storica, lasciano spesso eredità difficili da superare e, quanto al nostro caso, se la parentesi autoritaria ha tracciato un solco storico-politico molto netto, contestualmente ha contribuito a determinare, soprattutto su questo tema, l'incapacità di fare lo stesso con l'epoca liberale, per via della convinzione che la restaurazione post-fascista non potesse che passare per il recupero di ciò che c'era prima.

Evidentemente, però, non si tratta solo di questo: la letteratura costituzionalistica, infatti, ha testimoniato, ormai dettagliatamente, quanto intensa e immediata sia stata, nel corso della storia repubblicana, la comunicazione tra le dinamiche e gli equilibri della forma di governo e il concreto funzionamento del sistema delle fonti normative. È da qui, in particolare, che vorrei riprendere il discorso, richiamando i passaggi essenziali di quel filone di studi che – mettendo in comunicazione il funzionamento del sistema delle fonti e le vicende (più o meno transeunti) della forma di governo nazionale – ha consentito per anni di fotografare i condizionamenti politico-

istituzionali delle dinamiche della produzione del diritto, provando solo successivamente a spiegare perché, e in che senso, mi pare che abbia esaurito parte della sua capacità esplicativa.

2. *Dinamiche della forma di governo e funzionamento del sistema delle fonti nella storia della Repubblica*

a) *La prima stagione. Il “Parlamento amministratore” che governa legiferando*

Questa comunicazione permanente è visibile fin dalle prime legislature, caratterizzate da quell'ipertrofia legislativa che si è cercato di rappresentare nel secondo capitolo, e che gli studi successivi hanno spiegato proprio a partire dal marchio compromissorio impresso alla forma di governo italiana dalle diverse formule del centrismo<sup>3</sup> (quello definito degasperiano, il c.d. neo-centrismo<sup>4</sup>, nonché il periodo del centro-sinistra) che, seppur in modi diversi, ha rappresentato il dispositivo politico del primo ventennio repubblicano. La dottrina non ha mostrato troppi dubbi, in effetti, nel riconoscere una precisa sovrapposizione tra questa tendenza e le dinamiche tipiche di maggioranze governative (peraltro già indebolite dalla forza delle correnti interne al partito di maggioranza relativa) poggiate su un sistema partitico molto ampio e articolato e caratterizzate da una *conventio* che, escludendo di fatto permanentemente le opposizioni dal Governo, impediva il sorgere di dinamiche competitive<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Tra le altre, va detto, è stata però anche rilevata una causa di natura contingente: una parte delle leggi approvate nell'immediato dopoguerra sono infatti provvedimenti di manutenzione dell'ampio numero di atti (di tipo provvedimento ma con forma di legge) adottati nel corso della transizione democratica. Cfr. A. SIMONCINI, V. BONCINELLI, *La produzione legislativa*, cit., p. 179 ss.

<sup>4</sup> Cfr. L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 123 ss.

<sup>5</sup> A questo si deve, allora, il fatto che l'ipertrofia legislativa fu molto più accentuata di quanto non avvenne, contestualmente, negli altri Paesi europei e occidentali. Su questo aspetto si rinvia a V. DI PORTO, *I numeri delle leggi. Un percorso tra le statistiche delle legislature repubblicane*, in *Il Filangieri – Quaderno 2007. Il Parlamento del bipolarismo. Un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere*, Napoli, Jovene, 2007, pp. 179-200, che a p. 182 riporta dati che dimostrano che, in

Come noto, infatti, è stato grossomodo questo l'equilibrio sancito dall'onda lunga del trionfo elettorale della Democrazia cristiana nelle elezioni del 18 aprile del 1948<sup>6</sup>. Un equilibrio che, ovviamente, ha assunto un significato diverso prima e dopo lo spartiacque “de-gasperiano”, per il peso assunto dalla figura dello statista trentino nelle dinamiche della forma di governo<sup>7</sup> dalla rottura dell'unità antifascista<sup>8</sup> fino alla fine della prima legislatura repubblicana (1953), caratterizzata dal mantenimento di un'alleanza quadripartita che esprimeva (ovviamente, non senza problemi)<sup>9</sup> un Governo solida-

---

quel periodo, la produzione legislativa italiana è il triplo di quella britannica e spagnola e il doppio di quella francese.

<sup>6</sup> L'entrata in vigore della Costituzione, come noto, avvenne in un contesto politico teso, in ragione non solo della polarizzazione ideologica dei fronti contrapposti nella dimensione nazionale – ancor più dopo la rottura dell'unità antifascista, peraltro non isolata (dal e) nel contesto internazionale, posto che negli stessi anni anche in Francia e in Belgio i partiti comunisti furono esclusi dalle coalizioni di governo – ma soprattutto delle radicali ripercussioni che questa determinava nel campo della politica internazionale (basti ricordare l'impatto del colpo di Stato che, in Cecoslovacchia, aveva sovvertito i risultati elettorali del 1946). Come noto, il primo confronto elettorale repubblicano (quello del 18 aprile 1948), infatti, aveva riguardato due narrazioni ideologiche antitetiche anche sul piano della politica internazionale. Da un lato, il Fronte democratico popolare univa comunisti e socialisti attorno al comune riferimento “sovietico” (o quantomeno neutrale rispetto all'alleanza atlantica), dall'altro, l'ispirazione al liberalismo occidentale, fondato sull'economia di mercato, attraeva nell'orbita democristiana i partiti laici di centro, vale a dire il Blocco nazionale delle libertà (liberali e qualunquisti), l'Unione socialista (i socialdemocratici usciti dal Psi) e i repubblicani.

<sup>7</sup> Cfr. L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, cit., pp. 80-89.

<sup>8</sup> Formalizzata nella crisi del Governo De Gasperi III e poi dalla formazione, senza i comunisti e i socialisti, del Governo De Gasperi IV, inizialmente costituito (nel maggio 1947), nell'ambito di una formula politica di centro-destra, con il contributo dei liberali (oltreché di alcuni indipendenti, come Carlo Sforza e Cesare Merzagora) e con l'appoggio di qualunquisti e monarchici, e poi, dopo la scissione di Palazzo Barberini, anche dei socialdemocratici (con l'ingresso nell'esecutivo di Saragat e Pacciardi). Sul punto si rinvia a F. FABRIZZI, *De Nicola, De Gasperi e l'avvio della storia costituzionale della Repubblica italiana*, in B. CARAVITA, F. FABRIZZI, V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO (a cura di), *La nascita dei governi della repubblica 1946-2021*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 17-41.

<sup>9</sup> Le tensioni, in effetti, non mancavano. Quanto al partito di maggioranza, basti pensare alle pressioni di alcune correnti (specie dei “dossettiani” e dei “gronchiani”) per la formazione di un Governo “monocolore” (che, escludendo i partiti laici si proponeva di superare la stagione del “centrismo”) ma anche al difficile rapporto tra De Gasperi e una certa parte del mondo cattolico (basti pensare alle critiche ricevute da Luigi Gedda, a capo dei Comitati Civici). Su questi aspetti si

mente ordinato attorno ad un Presidente del Consiglio forte<sup>10</sup>, che era al contempo *leader* del principale partito di maggioranza (tanto da aver fatto parlare di una sorta di parlamentarismo all'inglese o di "modello *Westminster*")<sup>11</sup>.

Il logoramento della *leadership* degasperiana<sup>12</sup> impresso certamente un'importante variazione al significato del centrismo, ma non ne determinò la fine. I partiti che ressero quell'esperienza, infatti,

---

veda A. LEPRE, *Storia della prima Repubblica. L'Italia dal 1945 al 2003*, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 115-117, secondo cui la scelta di mantenere una dimensione pluripartitica nella maggioranza di governo fu proprio frutto della volontà di De Gasperi di evitare l'isolamento della Dc al Governo, per disinnescare le pressioni sulla sua guida sia dalle correnti interne al partito, sia dagli ambienti più vicini alla curia romana. Non da meno erano, ovviamente, le vicende che riguardavano gli alleati "laici" della Dc (Pli e Psli), periodicamente attraversati da processi di ridefinizione dei rapporti tra le proprie correnti che, non di rado, finivano per incidere sulla maggioranza di governo.

<sup>10</sup> Posizione che sarebbe confermata, come noto, da ruolo pressoché formale ("notarile") assunto in quel periodo dal Capo dello Stato. Emblematico in questo senso il procedimento che portò alla nascita "irrituale" di quello che si definisce il Governo De Gasperi V. Cfr. A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Bari-Roma, Laterza, 1985, p. 43 ss. Contro la semplificazione della lettura notarile del ruolo svolto da Einaudi sono noti i rilievi di L. ELIA, *Governo (forme di)*, cit., p. 661.

<sup>11</sup> Facendo sì che, almeno nella prima legislatura, il sistema, intrinsecamente consociativo, funzionò, in maniera simile a un sistema di alternanza, ma senza la possibilità dell'alternanza stessa. Cfr. P. SCOPPOLA, *La Repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico (1945-1996)*, Bologna, Il Mulino, 1997, p. 233 ss. Cfr. G. TARLI BARBIERI, *La forma di governo nella prima legislatura repubblicana: un premierato ante litteram?*, in P. CARETTI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Lo Stato costituzionale: la dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 441-456.

<sup>12</sup> A sancire la fine del periodo degasperiano fu, come noto, la vicenda della riforma elettorale, stimolata dal calo della Democrazia cristiana nel voto amministrativo del 1951 e 1952. La correzione della legislazione elettorale proporzionale con l'introduzione di un premio di maggioranza analogo a quello previsto dalla legge elettorale n. 84 del 1951 (che aveva consentito di fronteggiare la perdita di voti a favore delle sinistre nelle contestuali elezioni amministrative) fu infatti individuata come la strada per sostenere, rafforzandolo, lo schema centrista. Nacque in questo contesto la l. 31 marzo 1953, n. 148, che fu chiamata "truffa" perché attribuiva alla lista o alle liste apparentate che avessero ottenuto più della metà dei voti validi, 385 seggi. Nelle elezioni del 1953 il premio, come noto, non scattò per poco più di 50.000 voti, determinando così la fine dei Governi guidati da De Gasperi, formalizzata dalla mancata fiducia all'ultimo Esecutivo presieduto dallo statista trentino. Sul punto si rinvia a L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, cit., p. 111 ss.

non solo riuscirono comunque ad assicurarsi la prevalenza dei seggi in Parlamento nelle elezioni del 1953, ma col tempo finirono perfino per incrementare il loro peso<sup>13</sup>, fino al punto in cui questo fu visto come una delle cause che contribuirono a indebolire il sistema istituzionale (e infatti le legislature del centrismo post-degasperiano si caratterizzano per Governi più fragili<sup>14</sup> e, soprattutto, per Presidenti del Consiglio più debolmente posti in una posizione di mediazione tra le forze a sostegno della maggioranza)<sup>15</sup>.

All'interno di questo contesto generale, l'uso della legge come strumento di governo della società<sup>16</sup> è stato inquadrato dalla dottrina come il risultato di una generale tendenza al "consensualismo", che trovava nella legislazione un'occasione di "aggregazione"<sup>17</sup>. Gli studi successivi, cioè, hanno individuato nella *conventio* che bloccava (di fatto) la logica competitiva, il fattore che rese possibile la creazione di uno scarto tra la maggioranza di governo e le (più ampie e variabili) "maggioranze legislative"<sup>18</sup>. Nel procedimento legislativo ordinario, insomma, il sistema trovò una sede utile a instaurare più facilmente accordi politici e, allo stesso tempo, uno strumento per non emargi-

<sup>13</sup> Fino a richiamare l'interesse della dottrina costituzionalistica italiana. Nacque in quel periodo il contesto alla base del celebre scritto in cui, qualche anno dopo, Leopoldo Elia tentò di collocare (in senso giuridico) il sistema dei partiti tra gli elementi rilevanti per la definizione della forma di governo. Il riferimento, ovviamente, è a L. ELIA, *Governo (forme di)*, cit., pp. 634-675.

<sup>14</sup> Testimonianza plastica di questa nuova fragilità sono la mancata fiducia al Governo De Gasperi VIII, il fallimento del successivo tentativo di Piccioni e l'anomala formazione (guidata dal capo dello Stato, senza preventive consultazioni) del Governo Pella nel 1953. Cfr. F. FABRIZZI, *La cronaca di oggi e la cronaca di ieri. Il Governo Pella ed i «Governi del Presidente»*, in *Federalismi.it*, 2011, 22.

<sup>15</sup> L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, cit., pp. 111-117.

<sup>16</sup> Definito da G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, Bologna, Il Mulino, 2016, p. 246, «sistema condominiale del governare legiferando».

<sup>17</sup> Dopo il periodo c.d. delle "convergenze parallele", la fase detta del centro-sinistra si caratterizzò per il coinvolgimento nella base politica a sostegno della maggioranza di governo anche dei socialisti, reso possibile soprattutto dal loro allontanamento dai comunisti, determinato dal giudizio critico rispetto all'invasione sovietica dell'Ungheria nel 1956. Sul punto si rinvia a P. SCOPPOLA, *La Repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico (1945-1996)*, cit., p. 349 ss.

<sup>18</sup> Su questi aspetti si rinvia a G. FERRARA, *Riforma del parlamento e produzione delle leggi: alcune proposte*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 3, pp. 7-18 e F. CAZZOLA, *Governo e opposizione nel Parlamento italiano. Dal centrismo al centro-sinistra: il sistema della crisi*, Milano, Giuffrè, 1974, in particolare p. 99 ss.

nare completamente le opposizioni nel processo di governo della società<sup>19</sup>. Cosa che sarebbe stata particolarmente vera, come fu sostenuto da Alberto Predieri, proprio per le c.d. “leggine”, meta privilegiata delle esigenze più puntuali della negoziazione politica<sup>20</sup>.

Strettamente legate alle ragioni compromissorie alla base di un Parlamento che, come è stato detto, «amministrava legiferando»<sup>21</sup>, sono le due tendenze “procedimentali” registrate dalla dottrina: tanto l’uso elevato dell’iniziativa legislativa (specialmente di origine parlamentare), quanto il frequente ricorso alla commissione in sede deliberante<sup>22</sup>, infatti, nella misura in cui consentivano di ricavare spazi di maggiore autonomia nella mediazione (disimpegnando, almeno in parte, gli accordi di volta in volta raggiunti dal peso, anche pubblico, delle scelte generali di partito<sup>23</sup>) risultarono strumentali rispetto alla cura per legge di interessi “micro-settoriali”<sup>24</sup>.

Fu il compimento di questa parabola storico-politica che fornì l’*humus* alla grande riforma che nel 1971 mise mano ai regolamenti parlamentari ereditati dallo Stato liberale<sup>25</sup>, nel tentativo di adeguare il funzionamento del Parlamento allo stato di cose che si era ve-

<sup>19</sup> F. CANTELLI, V. MORTARA, G. MOVIA, *Come lavora il Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 148 mostrano come durante le prime cinque legislature il tasso di approvazione di leggi promosse dalle opposizioni arrivava quasi a uno ogni cinque.

<sup>20</sup> A. PREDIERI, *Parlamento 1975*, cit., p. 17 ss. e p. 29 ss. Cfr. anche A. PREDIERI, *Il processo legislativo*, in P. FARNETI (a cura di), *Il sistema politico italiano*, Bologna, Il Mulino, 1973, pp. 341-363, in particolare p. 346 ss. Più criticamente L. PALADIN, *I “principi fondamentali” della costituzione repubblicana: una prospettiva storica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 5, pp. 3029-3063, ora in Id., *Saggi di storia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 135-180, per il fatto che «si trattava, nella gran parte delle ipotesi, di “leggine” miranti ad attribuire particolari benefici, prevalentemente formate all’interno delle commissioni deliberanti, sulla base di una tacita o aperta compartecipazione delle minoranze parlamentari» (p. 150).

<sup>21</sup> A. PREDIERI, *Il processo legislativo*, cit., p. 345.

<sup>22</sup> Nelle prime cinque legislature in commissioni in sede legislativa sono approvate più del 75% delle leggi. Cfr. A. SIMONCINI, V. BONCINELLI, *La produzione legislativa*, cit., p. 162 ss. Sul fenomeno si rinvia L. ELIA, *Le commissioni parlamentari italiane nel procedimento legislativo*, cit., p. 44 ss.

<sup>23</sup> Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Le leggi in Commissione nell’esperienza repubblicana: la sede deliberante tra quadro costituzionale e prassi applicativa*, cit., p. 2372 ss.

<sup>24</sup> In questo senso A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, cit., pp. 61-62.

<sup>25</sup> Come noto, nella prima seduta della Camera dei deputati della Repubblica fu applicato il Regolamento vigente nella Camera statutaria fino al 1922. Già il

nuto determinando<sup>26</sup>. Non a caso, infatti, l'elemento caratterizzante lo spirito della riforma fu identificato, almeno stando alla lettura largamente accreditata, proprio nella volontà di affermare la centralità del Parlamento in una veste funzionale allo schema (compromissorio) cui erano andati informandosi i rapporti tra le forze politiche<sup>27</sup>. Di farne, insomma, una sede «di sintesi, di coordinamento e di unificazione»<sup>28</sup>, capace di ampliare il più possibile la partecipazione al processo di governo della società<sup>29</sup>, attraverso l'introduzione di quegli elementi consociativi (tra cui, soprattutto, la regola dell'unanimità nella programmazione dei lavori) cui, come noto, la dottrina avrebbe successivamente imputato l'incapacità del sistema di rispondere ai profondi cambiamenti che avrebbero attraversato la società italiana.

b) *La seconda stagione. Un lungo interludio: verso il governo "per decreto" della complessità sociale*

Già sul finire degli anni Sessanta, infatti, molti studiosi avevano intuito l'inizio della parabola discendente della storia dei parti-

---

funzionamento della Consulta nazionale e dell'Assemblea costituente era stato regolato dai regolamenti prefascisti ma in forza di esplicite indicazioni in tal senso.

<sup>26</sup> Cfr. C. CHIMENTI, *I regolamenti del 1971*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2008, 15, pp. 135-142.

<sup>27</sup> Schema che sarebbe testimoniato dallo stesso *iter* di approvazione dei nuovi regolamenti, che registrò il voto favorevole del Pci e del Msi. Si trova una rassegna delle principali tesi in questo senso in G. RIVOSECCHI, *Regolamenti parlamentari del 1971, indirizzo politico e questione di fiducia: un'opinione dissenziente*, in *Costituzionalismo.it*, 2008, 3, p. 1, nota 1, che in parte se ne discosta, proponendo una lettura più moderata, secondo cui i Regolamenti del 1971 avrebbero espresso il tentativo di conciliare il momento della "decisione" con quello della "partecipazione".

<sup>28</sup> T. MARTINES, *Centralità del Parlamento e regolamenti parlamentari in riferimento alle formazioni sociali e al sistema delle autonomie*, in AA.VV., *Il Parlamento nella Costituzione e nella realtà. Atti, regolamenti e prassi della Camera nella VII Legislatura. Roma Hotel Parco dei Principi 20-21-22 ottobre 1978*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 533-547, in particolare p. 534.

<sup>29</sup> A. MANZELLA, *Le origini dei regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, in Id. (a cura di), *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 11-19, parla di «coscienza che la *conventio ad excludendum* che poneva fuori comunisti e destre post-fasciste dal Governo dovesse mutarsi in una *conventio ad includendum* in Parlamento» (p. 13).

ti politici in Italia<sup>30</sup>, spiegando anche attraverso questa evoluzione la maggiore fluidità elettorale che, nel corso degli anni Settanta, finì per porre il tema della governabilità e della fragilità delle relazioni governative al centro del dibattito politico<sup>31</sup>, dove peraltro rimase (seppur adattandosi a contesti diversi) anche successivamente. A modificare l'aspetto del quadro politico avrebbe poi contribuito, in particolare, l'affermazione elettorale del Partito comunista italiano, prima nelle elezioni amministrative<sup>32</sup> e regionali del 15 e 16 giugno 1975<sup>33</sup> e poi (soprattutto) in quelle politiche del 20 e 21 giugno 1976<sup>34</sup> che, nonostante un sistema elettorale proporzionale e a fronte del calo dei partiti laici di centro (e soprattutto dei socialdemo-

---

<sup>30</sup> Sull'incapacità dei partiti di guidare il processo di governo della società V. CRISAFULLI, *Ombre e luci della Costituzione*, in *Prospettive nel mondo*, 1978, 19-20, ora in ID. (a cura di), *Stato, popolo, governo*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 277-290 e C. MORTATI, *Art. 1*, cit., p. 48 ss.

<sup>31</sup> A. BALDASSARRE, *Ingovernabilità e riforma delle istituzioni*, in *Democrazia e diritto*, 1979, 3, pp. 343-372; G. PASQUINO, *Crisi dei partiti e governabilità*, Bologna, Il Mulino, 1980; P. ARMAROLI, *L'introvabile governabilità: le strategie istituzionali dei partiti, dalla Costituente alla Commissione Bozzi*, Padova, Cedam, 1986. Cfr. L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, cit., pp. 239-251.

<sup>32</sup> Nelle elezioni che si tennero il 15 e il 16 giugno 1975, per rinnovare 6.347 amministrazioni comunali (tra cui quasi tutti i Comuni capoluogo di provincia) e 86 amministrazioni provinciali, il PCI ottenne un risultato storico, assestandosi su una grandezza complessiva a livello nazionale superiore al 30%, del tutto analoga a quella della Dc. Cfr. ISTITUTO CENTRALE DI STATISTICA, *Elezioni amministrative dal 1975 al 1980: elezioni dei Consigli regionali, provinciali e comunali*, Failli, Roma, 1981. Per comprendere la percezione che se ne ebbe è possibile consultare *L'Unità* di mercoledì 18 giugno 1975, che apriva con il titolo "L'Italia è cambiata davvero" in particolare p. 2 e il *Corriere della Sera*, del 18 giugno 1975, in particolare "Una vittoria troppo grande" (p. 1) e "I dc dopo trent'anni di potere vedono l'ombra di un'alternativa" (p. 3).

<sup>33</sup> Che videro il Pci vincente in 7 delle 15 Regioni in cui si votava, con un risultato nazionale superiore al 33%. I dati possono essere consultati sul portale *Eligendo*, curato dal Ministero dell'Interno, Direzione Centrale per i Servizi Elettorali.

<sup>34</sup> La Democrazia cristiana si confermò ancora il primo partito italiano ottenendo alla Camera dei deputati 14 milioni e 200 mila voti (pari al 38,7%) e al Senato della Repubblica 12 milioni e 200 mila voti (38,9%). Il Pci, però, con i 12 milioni e 600 mila voti ottenuti alla Camera (pari al 34,4%) e i 10 milioni e 600 mila al Senato insidiò per la prima volta il ruolo di partito di maggioranza relativa. I dati possono essere consultati sul portale *Eligendo*, curato dal Ministero dell'Interno, Direzione Centrale per i Servizi Elettorali.

cratici<sup>35</sup>), ridefinì i rapporti tra maggioranza e opposizione creando, di fatto, le condizioni materiali che avrebbero consentito la realizzazione del compromesso storico<sup>36</sup> e della stagione della “solidarietà nazionale”<sup>37</sup>.

Si tratta di un punto nevralgico: come sia stato possibile che, in un periodo di «malfunzionamento delle istituzioni» e di «incepparsi del Parlamento nell’esercizio dell’ordinaria attività legislativa»<sup>38</sup>, abbia potuto vedere la luce la più importante stagione di attuazione costituzionale e la grande legislazione sociale degli anni Settanta, infatti, la dottrina ha potuto spiegarlo proprio alla luce della ridefinizione “politica” del rapporto tra le forze di governo e le opposizioni che, nel tentativo di introdurre progressivamente anche il Pci nell’arco delle forze governative (e non più solo nelle maggioranze legislative), si rinnovò, esplicitandosi progressivamente, fino al punto di mettere in discussione la *conventio ad excludendum*<sup>39</sup>. La collaborazione legislativa (la possibilità, cioè, di emancipare le maggioranze legislative da quella di governo) dunque, non si fermò, ma iniziò a spostarsi dalla micro-legislazione a leggi politicamente più impegnative<sup>40</sup>: nel

<sup>35</sup> Psdi, Pri e Pli ottennero in tutto 34 seggi alla Camera dei deputati e 14 seggi al Senato della Repubblica.

<sup>36</sup> Proposto dal segretario comunista Enrico Berlinguer in una riflessione a partire dall’esperienza di governo di *Unidad Popular* di Salvador Allende in Cile, pubblicata su tre numeri di *Rinascita* del 1973 (n. 38 del 28 settembre 1973: “*Imperialismo e coesistenza alla luce dei fatti cileni – Necessaria una riflessione attenta sul quadro mondiale*”; n. 39 del 5 ottobre 1973: “*Via democratica e violenza reazionaria – Riflessione sull’Italia dopo i fatti del Cile*”; n. 40 del 12 ottobre 1973: “*Alleanze sociali e schieramenti politici – Riflessioni sull’Italia dopo i fatti del Cile*”). Il compromesso, come noto, consisteva in un accordo tra comunisti e socialisti e le forze di ispirazione cattolico-democratica, per un rinnovamento della società fondato su un consenso ampio e trovò un’applicazione progressiva nell’astensione del Pci sul governo Andreotti nel 1976-77, ma poi soprattutto nei governi di solidarietà nazionale (1978-1979).

<sup>37</sup> Conseguente al “raffreddamento” delle tensioni fra i due poli in seguito al rapimento e all’omicidio Moro. Sulla stagione della solidarietà nazionale si rinvia a P. SCOPPOLA, *La Repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico (1945-1996)*, cit., p. 391 ss.

<sup>38</sup> L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell’Italia repubblicana*, cit., p. 239 e p. 240.

<sup>39</sup> L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell’Italia repubblicana*, cit., p. 241.

<sup>40</sup> L’apporto delle minoranze riguardò anche le leggi di attuazione della Costituzione e in ogni caso di maggiore impegno politico. Come riporta A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica*

1970 vennero istituite le Regioni<sup>41</sup> e furono approvate le leggi sul referendum<sup>42</sup>, sullo Statuto dei lavoratori<sup>43</sup> e “sul divorzio”<sup>44</sup>; nel 1975 fu introdotto il “nuovo diritto di famiglia”<sup>45</sup> e nel 1978 venne disciplinata l’interruzione volontaria di gravidanza<sup>46</sup> e istituito il servizio sanitario nazionale<sup>47</sup>.

Dietro questa legislazione, però, il malfunzionamento delle istituzioni<sup>48</sup> stava già cominciando a produrre alcune delle più note anomalie del sistema delle fonti, scoprendo quella che Maurizio Fioravanti avrebbe definito la «seconda faccia degli anni Settanta». Quella che, «sotto la pressione proprio di quegli interessi sezionali che i partiti non riescono più a selezionare, a filtrare, a ricondurre alla dimensione dell’indirizzo politico»<sup>49</sup>, si dimostrò molto meno virtuosa nel rispetto delle forme.

L’inizio dello sfaldamento del sistema politico, insieme alla crescente domanda di normazione proveniente dalla società, infatti, rese sempre più difficile continuare a far confluire le esigenze di integrazione e mediazione politica nel procedimento legislativo. La costante diminuzione del numero delle leggi (che iniziò fin dalla V legi-

---

*tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, cit., p. 72 ss. cui si rinvia anche per la raccolta dei dati (note 37-41), questa lettura trova conferma nell’analisi dei lavori parlamentari, «che denotano in termini di iniziativa legislativa, di tempi del procedimento, di numero delle letture, di ruolo delle commissioni parlamentari, nonché di ricorso alla questione di fiducia, una funzionalità complessiva molto elevata e sconosciuta a tutte le altre “stagioni” del sistema delle fonti».

<sup>41</sup> L. n. 281 del 1970 (*Provvedimenti finanziari per l’attuazione delle Regioni a statuto ordinario*). Costituite le regioni nel 1970, nell’estate del 1971 il Parlamento approvò gli Statuti delle Regioni ordinarie, in base alle delibere dei rispettivi Consigli Regionali (come era previsto dall’art. 123, comma 2 Cost.).

<sup>42</sup> L. n. 352 del 1970 (*Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo*).

<sup>43</sup> L. n. 300 del 1970 (*Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell’attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*).

<sup>44</sup> L. n. 898 del 1970 (*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*).

<sup>45</sup> L. n. 151 del 1975 (*Riforma del diritto di famiglia*).

<sup>46</sup> L. n. 194 del 1978 (*Norme per la tutela sociale della maternità e sull’interruzione volontaria della gravidanza*).

<sup>47</sup> L. n. 883 del 1978 (*Istituzione del servizio sanitario nazionale*).

<sup>48</sup> Basti considerare che fino alla IX, le legislature di questa stagione si chiusero tutte anzitempo.

<sup>49</sup> M. FIORAVANTI, *L’attuazione della Costituzione: il ruolo della cultura costituzionale*, cit., p. 85.

slatura), infatti, non tardò a trovare compensazione nel ricorso alla decretazione d'urgenza. È in questo periodo, e in questo modo, che, come è stato rilevato dalla dottrina, la complessità sociale cominciò ad essere governata "per decreto" e quindi, più prosaicamente, attraverso l'uso sempre più disinvolto (fino all'abuso sfacciato dei primi anni Novanta) della decretazione d'urgenza. Proprio nei Governi di c.d. "solidarietà nazionale" che chiusero la VII legislatura, la dottrina individuò lo spartiacque nella storia del decreto-legge, sia per la continua crescita del numero complessivo di quelli approvati, sia per la sua incidenza relativa sul totale delle fonti primarie.

Da questa macro-tendenza derivarono poi, ovviamente, tutta quella serie di sotto-prodotti meno visibili, ma ugualmente significativi, che da quel momento in avanti la prassi ha iniziato a conoscere. Così, solo per ricordarne alcuni, la VI legislatura segnò l'inizio di un *trend* di crescita della mancata conversione di decreti-legge approvati, fino ad allora un fenomeno del tutto eccezionale, nonché dell'incremento dell'incisività dell'attività emendativa delle Camere in sede di conversione.

Come dovrebbe risultare chiaro dai dati esposti nel secondo capitolo si tratta di fenomeni che superano abbondantemente gli anni della loro origine e che anzi, si intensificarono successivamente, soprattutto tra la fine degli anni Ottanta e (specialmente) i primi anni Novanta. Il sistema politico-partitico, d'altro canto, nel corso del decennio successivo non conobbe maggiore stabilità. Anzi, la fine del compromesso, radicalizzando la crisi della rappresentanza politica finì, premiando i partiti politici più piccoli, per enfatizzare la frammentazione del sistema politico italiano. Furono queste, d'altro canto, le condizioni materiali che favorirono la formazione delle prime presidenze c.d. "laiche" (ossia a guida non democristiana): prima quella del repubblicano Giovanni Spadolini e poi quella del socialista Bettino Craxi<sup>50</sup>, che caratterizzarono la stagione del c.d. "pentapartitismo".

Risulta molto poco sorprendente, allora, il fatto che, non appena la più importante stagione di attuazione costituzionale fu termi-

---

<sup>50</sup> Per una valutazione storiografica sull'impatto della presidenza laica nella forma di governo italiana si rinvia a L. CURINI, P. MARTELLI, *I partiti nella Prima Repubblica. Maggioranze e governi dalla Costituente a Tangentopoli*, Roma, Carocci, 2009, p. 137 ss.

nata, iniziarono i tentativi di riformare la parte seconda della Costituzione, allo scopo di adeguare il sistema politico alla necessità di governare, e non più solo a quella di rappresentare. In questo contesto il dibattito sulla «governabilità» catalizzò in modo dirompente l'attenzione degli studiosi<sup>51</sup> e del sistema politico-istituzionale, volgendo la propria tensione verso le riforme del testo costituzionale<sup>52</sup>, fin dall'insediamento della Commissione bicamerale per le riforme istituzionali presieduta dal deputato liberale Aldo Bozzi (1983).

Non è un caso, insomma, che gli anni Ottanta, oltre al «percorso incrementale di riforme»<sup>53</sup> volto a bonificare i regolamenti parlamentari del 1971 dagli elementi più marcatamente consociativi<sup>54</sup>, furono attraversati da alcuni tra i più importanti tentativi di razionalizzazione del sistema delle fonti normative: così, dopo la n. 87 del 1983 (c.d. *Fabbri*), la l. n. 86 del 1989 (c.d. *La Pergola*) introdusse lo strumento della legge comunitaria, allo scopo di dare un ordine alla normazione di recepimento delle direttive comunitarie<sup>55</sup>, e la l. n. 400 del 1988 fornì la prima grande attuazione legislativa del sistema costituzionale delle fonti, dettagliando la disciplina costituzionale sulle fonti primarie e offrendo una disciplina organica del potere regolamentare (fino ad allora ancora regolato dalla legge del 1926) anche attraverso la regolamentazione del processo di delegificazione, con lo scopo di razionalizzare le criticità derivate da decenni di uso amministrativo della legge (le c.d. “leggine”).

<sup>51</sup> Su tutti, G. AMATO, *Una Repubblica da riformare*, Bologna, Il Mulino, 1980.

<sup>52</sup> C. FUSARO, *Per una storia delle riforme istituzionali (1948-2015)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2015, 2, pp. 431-555, in particolare p. 464 ss.

<sup>53</sup> A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, cit., p. 91. Per una ricostruzione si rinvia a V. LIPPOLIS, *Le riforme degli anni '80 alla Camera*, in N. LUPO, E. GIANFRANCESCO (a cura di), *Giornale di storia costituzionale. I regolamenti parlamentari nei momenti di “svolta” della storia costituzionale italiana*, 2008, 15, pp. 161-172.

<sup>54</sup> P. RIDOLA, *Conclusioni*, in A. MANZELLA (a cura di), *I Regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 241-250.

<sup>55</sup> E che, tra le altre cose, permise al Governo di attuare le direttive comunitarie anche attraverso regolamenti, nel caso di materie già regolate da una legge del Parlamento. Cfr. S. BARONCELLI, *La partecipazione italiana alla governance dell'Unione Europea nella prospettiva del trattato di Lisbona. Un'analisi sulle fonti del diritto nell'ottica della fase ascendente e discendente*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 254 ss.

c) *La terza stagione. La definitiva degenerazione del sistema delle fonti della c.d. seconda Repubblica*

L'ultimo decennio del secolo iniziò con le vicende che sancirono quella che, come noto, è stata immediatamente riconosciuta come una vera e propria cesura nella storia politica del Paese<sup>56</sup> che, inevitabilmente, s'è riflessa sulle dinamiche della forma di governo della c.d. "Seconda Repubblica".

Il primo fattore che contribuì a creare il contesto materiale adatto alla realizzazione di questa trasformazione derivò dalla dimensione internazionale. Mi riferisco, ovviamente, al crollo del muro di Berlino che, neutralizzando la radicalità ideologica del conflitto politico, determinò le condizioni materiali per il superamento del sistema "bloccato" dei primi decenni repubblicani e l'inveramento delle premesse per la transizione verso la c.d. democrazia dell'alternanza<sup>57</sup>. Il secondo fu, invece, la vicenda (tutta nazionale) legata all'inchiesta c.d. "Mani Pulite" del 1992<sup>58</sup> che, da un lato, coinvolgendolo più o meno interamente, sgomberò il sistema politico dai partiti che fino ad allora lo avevano formato e dall'altro, fece deflagrare il clima di sfiducia nei loro confronti e nei confronti del meccanismo elettorale proporzionale, ritenuto responsabile della degenerazione che si era realizzata così visibilmente.

Si arrivò, dentro questo contesto, allo spartiacque rappresentato dalle elezioni politiche del 5 e 6 aprile 1992, che quelle vicende resero il banco di prova dello stato di salute del sistema politico-istituzionale della c.d. "Prima Repubblica", la cui crisi era già stata

---

<sup>56</sup> Chiamata «transizione costituzionale», da S. CECCANTI, S. VASSALLO (a cura di), *Come chiudere la transizione. Cambiamento, apprendimento e adattamento nel sistema politico italiano*, Bologna, Il Mulino, 2004 e «rivoluzione costituzionale» da C. FUSARO, *La Rivoluzione Costituzionale*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1995.

<sup>57</sup> Cfr. A. BARBERA, *Transizione alla democrazia maggioritaria? Riflessioni in due puntate*, in *Quaderni costituzionali*, 1994, 3, pp. 373-389. Per una più generale analisi degli effetti prodotti dalla caduta del muro di Berlino nell'Europa occidentale e meridionale si rinvia a P. THER, *Europe after 1989 – A History*, New Haven-Londra, Princeton University Press, 2016.

<sup>58</sup> L'arresto di Mario Chiesa è del 17 febbraio 1992.

rivelata dall'avvio della stagione referendaria «anti-partitocratica»<sup>59</sup> che aveva, nel frattempo, portato alla vittoria del Comitato Segni nel voto sulla preferenza unica del 1991<sup>60</sup>. Come noto, la tornata elettorale del 1992 segnò l'inizio della fine della storia delle forze politiche tradizionali, consegnando i risultati<sup>61</sup> che aprirono la legislatura di transizione che, passando per la faticosa elezione di Oscar Luigi Scalfaro alla Presidenza della Repubblica e due governi tecnici, portò alle elezioni del 1994, regolate per la prima volta da un sistema elettorale di tipo maggioritario.

Nel frattempo, infatti, la stagione referendaria “antipartitocratica” aveva compiuto il suo risultato maggiore (nella tornata del 18 e 19 aprile 1993), portando all'approvazione del quesito che voleva generalizzare il sistema elettorale maggioritario per l'elezione dei senatori nei collegi uninominali<sup>62</sup>. Voto che portò (dopo le dimissioni del Go-

---

<sup>59</sup> Preso atto dell'impossibilità di incanalare la tensione riformatrice all'interno del sistema partitico e politico-istituzionale, la modifica del sistema elettorale in senso maggioritario fu affidata alla strada referendaria. Parla di «stagione referendaria antipartitocratica» A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Il Mulino, Bologna, 2022, p. 119 ss., cui si rinvia.

<sup>60</sup> Il *quorum* fu superato con oltre il 62% dei voti: furono quasi 27 milioni (pari a circa il 95,6% di quelli espressi) i voti favorevoli. I dati possono essere consultati sul portale *Eligendo*, curato dal Ministero dell'Interno, Direzione Centrale per i Servizi Elettorali.

<sup>61</sup> I risultati delle elezioni furono i seguenti. Camera: Dc 29,7%, Psi 13,6%, Pri 4,4%, Psdi 2,7%, Rifondazione comunista 5,6%, Pds 16,1%, Pli 2,9%, Msi-Dn 5,4%, Verdi 2,8%, Lega 8,6%, Rete 1,9%, Lista Pannella 1,2%, Lista referendum 0,8%, altre 4,4%. Senato della Repubblica: Dc 27,3%, Psi 13,6%, Pri 4,7%, Psdi 2,6%, Rifondazione comunista 6,5%, Pds 17,1%, Pli 2,8%, Msi-Dn 6,5%, Lega 8,2%, Verdi 3,1%, Lista referendum 1,0%, Rete 0,7%, Lista Pannella 0,5%, altri 5,4%. I dati possono essere consultati sul portale *Eligendo*, curato dal Ministero dell'Interno, Direzione Centrale per i Servizi Elettorali.

<sup>62</sup> Il quesito recitava: «Volete voi che sia abrogata la legge 6 febbraio 1948, n. 29, recante “norme per l'elezione del Senato della Repubblica”, limitatamente alle parti seguenti: art. 17, secondo comma, limitatamente alle parole “al 65 per cento dei votanti”; art. 18, primo comma, limitatamente alle parole “alla segreteria del Senato, che ne rilascia ricevuta, qualora sia avvenuta la proclamazione del candidato e, nel caso contrario”; art. 19, primo comma, limitatamente alle parole “o delle comunicazioni di avvenuta proclamazione”; secondo comma, limitatamente alle parole “presentatisi nei collegi”; terzo comma, modificato dall'art. 1 della legge 26 aprile 1967, n. 262, limitatamente alla parola “suddetti”; ultimo comma, limitatamente alla parola “soltanto” nonché alle parole “il candidato che in detto collegio ha ottenuto il maggior numero di voti validi, e”?».

verno Amato)<sup>65</sup> alla formazione (burrascosa)<sup>64</sup> del Governo Ciampi, tra le cui priorità il Quirinale iscrisse proprio la riforma della legge elettorale, in conformità alla volontà espressa dal popolo<sup>65</sup>.

Come noto, la spinta referendaria ebbe il proprio seguito «controverso»<sup>66</sup> nelle leggi del 4 agosto 1993, n. 276 (Senato) e n. 277 (Camera) che disegnarono un sistema misto, solo a vocazione maggioritaria<sup>67</sup> (c.d. *Mattarellum*)<sup>68</sup>, che assegnava 3/4 dei seggi di ciascuna Camera in collegi uninominali, riservando il restante quarto al riparto proporzionale tra liste concorrenti, con una soglia di sbarramento alla Camera del 4%. Ciò che conta, però, è soprattutto

<sup>65</sup> Nelle dichiarazioni rese alla Camera dei deputati nella seduta pomeridiana del 21 aprile 1993, il Presidente del Consiglio Amato disse che il referendum aveva reso «definitiva e irreversibile» una fase profondamente nuova, fornendo una indicazione chiara: «si vuole cambiare e si indica la strada del cambiamento, che è certamente politico ma è innanzitutto istituzionale, è di riforma a profonda valenza istituzionale. Si vuole un nuovo Parlamento, e lo si vuole in primo luogo diversamente eletto [...] Si vogliono inoltre partiti diversi, che dovranno essere tali perché destinati al vaglio di nuovi sistemi elettorali». Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *XI Legislatura – Discussioni – Seduta Pomeridiana del 21 aprile 1993. Resoconto stenografico*, pp. 12841-12844.

<sup>64</sup> Dopo aver giurato il 28 aprile, ma prima di ottenere la fiducia dal Parlamento, il Governo attraversò una crisi improvvisa per la mancata concessione dell'autorizzazione a procedere nei confronti di Bettino Craxi votata alla Camera il 29 aprile, che spinse il Pds a far dimettere i suoi ministri.

<sup>65</sup> La volontà referendaria era stata espressa per l'elezione del Senato (non essendo stata, quella della Camera dei deputati, oggetto del quesito referendario). Nondimeno, era evidente che il *plusvalore* politico espresso dal voto non poteva che investire tutto il sistema. Furono chiare, in questo senso, le comunicazioni del Presidente Ciampi alla Camera dei deputati che, ritenendo «inconcepibile che due Camere – necessariamente complementari nell'approvare le leggi, nel dare la fiducia al governo – (*potessero*) essere elette con sistemi diametralmente opposti», espresse la volontà di giungere ad un testo di riforma che avesse «per base il principio dello scrutinio maggioritario uninominale con correzione proporzionale, secondo le linee fondamentali risultanti dal referendum». CAMERA DEI DEPUTATI, *XI Legislatura – Discussioni – Seduta del 6 maggio 1993. Resoconto stenografico*, pp. 13157-13167. Su questi aspetti anche A. PIZZORUSSO, *I nuovi sistemi elettorali per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica*, in M. LUCIANI M. VOLPI (a cura di), *Riforme elettorali*, Laterza, Bari-Roma, 1995, pp. 123-145; e A. MANGIA, *Referendum «manipolativo» e vincolo al legislatore*, in *Diritto pubblico*, 1995, 2, pp. 449-476.

<sup>66</sup> A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, cit., p. 158 ss.

<sup>67</sup> Così A. CHIARAMONTE, *The unfinished story of electoral reforms in Italy*, in *Contemporary Italian politics*, 2005, 1, 7, pp. 10-26.

<sup>68</sup> Dal relatore democristiano Sergio Mattarella.

il fatto che queste vicende decretarono, nel giro di pochi anni, la fine del sistema politico precedente (diversamente ispirato ad una logica proporzionalistica e compromissoria)<sup>69</sup>.

Si aprì così una fase nuova, dominata da nuovi soggetti e da un contesto votato ad una dialettica conflittuale tra gli schieramenti di maggioranza e opposizione, secondo schemi di comportamento maggioritari, tipici della “democrazia dell’alternanza”<sup>70</sup>. Logica, quest’ultima, che spinse verso l’introduzione di misure di razionalizzazione della forma di governo e di contenimento delle più evidenti alterazioni subite dal sistema delle fonti normative. Nel giro di cinque anni, infatti, due commissioni (la De Mita-Iotti nel 1992 e la D’Alema nel 1997) provarono a tradurre sul piano positivo la “svolta maggioritaria”<sup>71</sup>. Contemporaneamente, e proprio con l’obiettivo di accompagnare la transizione, una stagione di riforma dei regolamenti parlamentari (1997) tentò di orientare anche le procedure parlamentari verso il consolidamento dell’assetto maggioritario<sup>72</sup>.

Pur destinata a rimanere incompiuta, la tensione verso la creazione delle condizioni per la formazione di maggioranze più longeve e solide aveva, almeno in parte, realizzato un progressivo aumento della stabilità dei Governi, già a partire dalla XIII legislatura, successiva alla transizione del quinquennio 1992-1996<sup>73</sup>. Caratteristica di

---

<sup>69</sup> La fine della Dc fu compiuta tra l’estate del 1993 e l’inizio del 1994, sotto la guida dell’ultimo segretario, Mino Martinazzoli.

<sup>70</sup> Dopo che l’XI legislatura andò incontro alla sua inevitabile fine anticipata nel 1994, lo stesso avvenne, nel giro di due anni, anche per la XII, dopo il fallimento dei Governi Berlusconi e Dini. Sulle continuità delle disfunzionalità tra Prima e Seconda Repubblica si rinvia a P. IGNAZI, R. KATZ, *Introduzione. Ascesa e caduta del governo Berlusconi*, in ID. (a cura di), *Politica in Italia. I fatti dell’anno e le interpretazioni*. Edizione 1995, Bologna, Il Mulino, 1995, pp. 27-48.

<sup>71</sup> Sulla fallimentare esperienza delle bicamerali per le riforme costituzionali R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma, Carocci, 2002, pp. 275-277.

<sup>72</sup> V. LIPPOLIS, *La riforma del regolamento della Camera dei deputati del 1997 e il Parlamento del bipolarismo*, in *Il Filangeri 2007*, in ID. (a cura di), *Il Parlamento del bipolarismo. Un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere*, Napoli, Jovene, 2007, pp. 5-26, definisce la riforma del regolamento della Camera dei deputati del 1997 «l’unica riforma organica di adeguamento della forma di governo al mutamento in senso maggioritario della legislazione elettorale intervenuto nel 1993» (p. 5).

<sup>73</sup> T.F. GIUPPONI, *Il Governo nel sistema bipolare*, cit., p. 54 «La durata media dei Governi usciti dalle elezioni, a partire dalla XIII legislatura, aumenta sen-

questo periodo è anche la progressiva emersione della figura del Presidente del Consiglio all'interno della compagine governativa, favorita dall'evoluzione bipolare del sistema politico-istituzionale<sup>74</sup>, ma solo in parte consolidato sul piano normativo con l'adozione dei decreti legislativi n. 300 e n. 303 del 1999<sup>75</sup>.

È in questo contesto, peraltro, che nacque un altro «elemento caratterizzante delle vicende politiche dell'Italia della “Seconda Repubblica”»<sup>76</sup>: la nomina, in situazioni di crisi (istituzionale o economico-finanziaria), e su iniziativa del capo dello Stato, di Presidenti del Consiglio “tecnici”<sup>77</sup>. Con una precisazione necessaria: che il Presidente della Repubblica assuma un'iniziativa in qualche modo indipendente dalle posizioni espresse dai partiti nelle consultazioni non è una tendenza tipica di questa stagione, potendo essere fatta risalire addirittura fino al Governo Pella del 1953. La novità sta, infatti, nella provenienza non partitica del Presidente del Consiglio dei ministri, che trae la propria legittimazione istituzionale dal profilo tecnico della persona investita del ruolo, spesso ereditato da esperienze professionali in organismi tecnici (nazionali e internazionali)

---

sibilmente: Governo Prodi I, due anni e mezzo; Governo Berlusconi II, circa quattro anni. Il tutto rispetto all'anno circa che aveva caratterizzato il periodo 1948-1992».

<sup>74</sup> T.F. GIUPPONI, *Il Governo nel sistema bipolare*, cit., p. 58 ss.

<sup>75</sup> Secondo T.F. GIUPPONI, *Il Governo nel sistema bipolare*, cit., p. 58 ss., anche per la scarsa incidenza con cui intervenne nell'ambito dei rapporti tra Presidente del Consiglio, Ministri e Consiglio dei ministri. Sul punto si rinvia a E.C. RAFFIOTTA, *La prassi nell'organizzazione del Governo*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bononia University press, 2008, pp. 111-132, p. 120 ss.

<sup>76</sup> S. FABBRINI, *Tecnici al governo e governi tecnici: alcune riflessioni comparative sull'Italia*, in *Ventesimo Secolo*, 2015, 14, 36, pp. 65-79, in particolare p. 74.

<sup>77</sup> È con il Governo Ciampi, formato nel 1993 (e generalmente considerato il primo governo tecnico) che, per la prima volta nella storia repubblicana, viene nominato un Presidente del Consiglio non parlamentare di grande profilo tecnico (avendo già avuto il ruolo di Governatore della Banca d'Italia). Altrettanto può essere detto per il Governo Dini, di poco successivo (1995), e per il Governo Monti, nominato dopo la fine dell'ultimo governo Berlusconi, in una situazione economico-finanziaria particolarmente delicata. In parte diversa, invece, la configurazione del Governo Draghi, sulle cui singolarità si rinvia a A. ARCURI, *Dal Conte I a Draghi. Studio sulle novità nei procedimenti di formazione dei Governi della XVIII legislatura*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, 1, pp. 11-42, in particolare pp. 25-30.

in campo economico (dalla Banca d'Italia, al FMI, alla BCE, ecc.). Sono, appunto, i Governi c.d. "tecnici", locuzione entrata da tempo nel lessico della scienza costituzionale per indicare Esecutivi «guidati da un Presidente del Consiglio che non è un politico "elettivo", ma che *ha* alle proprie spalle un curriculum di alto livello»<sup>78</sup> e composti in modo esclusivo (c.d. *full technocratic governments*) o comunque prevalente (c.d. *technocrat-led partisan governments*) da ministri non parlamentari con profili analoghi<sup>79</sup>.

Ovviamente queste dinamiche non hanno esitato a scaricarsi sul terreno delle prassi della produzione normativa. L'osservazione del funzionamento del sistema delle fonti nel corso degli anni Novanta, infatti, restituisce visibilmente la difficoltà di contenere quella che inizia ad apparire a tutti gli effetti come una «sostanziale fuga del Governo dal Parlamento»<sup>80</sup>, frutto dell'impossibilità di gestire efficacemente l'agenda e le procedure parlamentari<sup>81</sup>, e realizzata attraverso il ricorso sempre più frequente (e muscolare) agli strumenti normativi in suo possesso<sup>82</sup>.

Dopo il 1992, in particolare, le fonti normative del Governo diventarono sempre più evidentemente la strumentazione "ordinaria" per la produzione del diritto dello Stato<sup>85</sup>.

---

<sup>78</sup> N. LUPO, *Su governi tecnici, governi neutrali e sulle loro strutture tecniche*, in C. BERGONZINI, A. COSSIRI, G. DI COSIMO, A. GUAZZAROTTI, C. MAINARDIS (a cura di), *Scritti per Roberto Bin*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 315-325, in particolare p. 317.

<sup>79</sup> D. MCDONNELL, M. VALBRUZZI, *Defining and Classifying Technocrat-led and Technocratic Governments*, in *European Journal of Political Research*, 2014, 4, 53, pp. 654-671.

<sup>80</sup> T.F. GIUPPONI, *Il Governo nel sistema bipolare*, cit., p. 57.

<sup>81</sup> T.F. GIUPPONI, *Il Governo nel sistema bipolare*, cit., p. 57, «I regolamenti parlamentari, risalenti al 1971, nonostante i ritocchi successivi (cfr. in particolare le riforme del 1997-1999), non riconoscono infatti un effettivo ruolo al Governo in quanto tale e all'attuazione delle sue politiche (se non, parzialmente, a livello di programmazione dei lavori), mancando la possibilità di procedimenti semplificati e garantiti di approvazione parlamentare in tempi certi delle proposte dell'esecutivo (la famosa "corsia preferenziale")».

<sup>82</sup> Per un'analisi dettagliata di come questa tendenza si sia sviluppata nella prassi della fase della transizione maggioritaria (fino alla XV Legislatura) si rinvia a D. TEGA, *Gli atti normativi primari del Governo nelle recenti tendenze*, cit., pp. 133-155.

<sup>85</sup> G. DI COSIMO, *Chi comanda in Italia. Governo e Parlamento negli ultimi vent'anni*, cit., p. 127 ss.

La fenomenologia più sfacciatamente distorsiva, come noto, riguardò la decretazione d'urgenza, la cui finalità originaria sfumava ormai definitivamente nella prassi della reiterazione dei decreti non convertiti, con la creazione di vere e proprie catene di decreti-legge che, in successione, coprivano archi temporali abbondantemente superiori ai 60 giorni che l'art. 77 Cost. impone a presidio della sua eccezionalità. Il fenomeno della reiterazione, come si è cercato di dimostrare, si era sviluppato progressivamente a partire dagli anni Settanta e (soprattutto) Ottanta, ma è solo negli ultimi anni del secolo che deflagrò improvvisamente, assumendo quelle dimensioni macroscopiche capaci di alterare profondamente gli equilibri della forma di governo e del sistema delle fonti<sup>84</sup> (con casi di decreti reiterati anche decine volte, senza che fosse mai intervenuta la conversione). Tanto da spingere la Corte costituzionale, dopo una lenta e travagliata evoluzione della sua giurisprudenza, a intervenire con una esplicita dichiarazione d'incostituzionalità. Come si è cercato di dimostrare, però, la degenerazione ha riguardato anche la delegazione legislativa che in quegli stessi anni iniziava il proprio processo di "mutazione funzionale", cui si è legato il diffondersi dei più importanti sottoprodotti "distorsivi" cui ancora oggi assistiamo (tra cui, come detto, soprattutto la previsione di principi e criteri direttivi generici e l'utilizzo di deleghe integrative e correttive).

Come noto, nemmeno la realizzazione della "promessa" maggioritaria nella XIV legislatura, dominata saldamente da una coalizione di centro-destra aggregata attorno ad una nuova *leadership* forte (quella di Silvio Berlusconi)<sup>85</sup>, riuscì a correggere stabilmente questa evoluzione e anzi, per una sorta di eterogenesi dei fini contribuì, in qualche modo, a intensificarla (avendo acuito, attraverso il c.d. *porcellum*, l'apertura di una nuova fase di instabilità politica nella XV e XVII legislatura).

---

<sup>84</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, in *Politica del diritto*, 1996, 3, pp. 421-444, in particolare p. 422 ss.

<sup>85</sup> In modo analogo, l'esperienza de l'Ulivo provò a far convergere quel che rimaneva del Pci e della sinistra della Dc in una nuova coalizione di centro-sinistra che, con la fondazione del Partito democratico nel 2007 assunse la forma di un partito "a vocazione maggioritaria".

Di qui in avanti, infatti, la tensione bipolare conobbe fortune alterne, senza mai riuscire a rendere davvero stabile il sistema politico. Il perdurare dell'instabilità, peraltro, aveva determinato l'emersione di una nuova stagione riformatrice che, dopo essere stata filtrata nel lavoro di commissioni bicamerali (proprio con l'idea di realizzare riforme che coinvolgessero le diverse forze politiche parlamentari) scoprì una «seconda stagione»<sup>86</sup>, in cui i tentativi di adeguare il testo costituzionale alla logica “governante” furono portati avanti direttamente dai Governi e dalle loro maggioranze parlamentari. Fu questo, come noto, il senso politico delle vicende che portarono, prima, all'approvazione della legge costituzionale n. 1 del 1999 e (soprattutto) della legge di revisione costituzionale n. 3 del 2001 (che ebbe conseguenze profonde e note sul sistema delle fonti e sul suo funzionamento) ma anche al fallimento, per effetto dei referendum costituzionali del 25 giugno 2006 e del 4 dicembre 2016, dei principali tentativi successivi.

### 3. *Diverse cause, ma una dominante. Una proposta ricostruttiva*

In quest'ultimo periodo analizzato, però, c'è stato anche un altro fattore che ha iniziato a esercitare la propria pressione sull'ordinamento costituzionale e, in particolare, sul funzionamento del sistema delle fonti normative della Repubblica italiana. Un fattore che vale la pena di isolare e indagare singolarmente.

Il riferimento cade, ovviamente, sul processo di integrazione europea che, in quegli anni, stava imboccando la svolta che avrebbe impresso la variazione decisiva alla sua evoluzione. Il 7 febbraio del 1992, infatti, a *Maastricht* veniva firmato il trattato sull'Unione europea<sup>87</sup> (entrato in vigore il 1° novembre 1993): una cerniera tra una

---

<sup>86</sup> A. D'ANDREA, *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana, relazione al XXXVIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (27 e 28 ottobre 2023 – Università degli Studi di Brescia)*, in *Rivista AIC*, 2023, 4, pp. 235-271, in particolare p. 252.

<sup>87</sup> Sottoscritto dai 12 Stati allora membri della Comunità Europea: Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Gran Bretagna, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna.

prima e una seconda fase del progetto europeo<sup>88</sup>. Con il Trattato di *Maastricht*, la Comunità (CEE) diventò un'Unione (UE) fondata su un'architettura a tre pilastri: la Comunità Europea (CE), la politica estera e di sicurezza comune (PESC), e la cooperazione in materia di giustizia e affari interni (GAI).

Soprattutto, però, con la formalizzazione del percorso predisposto dalla commissione guidata da *Jaques Delors*, a *Maastricht* venne delineato l'assetto istituzionale che fondò un ambizioso progetto di unione monetaria, passo necessario per abbattere gli ultimi ostacoli verso il perfezionamento di un mercato unico su scala continentale<sup>89</sup>. A partire da *Maastricht*, nel continente europeo la politica monetaria e quella economica si separarono. La prima venne "comunitarizzata" e affidata a un'istituzione sovranazionale tecnocratica e neutrale (in quanto separata dal ciclo politico europeo e nazionale), la seconda restava in capo agli Stati, che però la gestivano auto-vincolandosi (reciprocamente) attraverso procedure di coordinamento inter-governativo<sup>90</sup>, fondate sull'omogeneizzazione della finanza pubblica<sup>91</sup>, perseguita anche attraverso l'introduzione di parametri vincolanti nella disciplina di bilancio degli Stati membri (il rapporto debito/PIL inferiore al 60% e il *deficit* pari o inferiore al 3% del PIL).

Nel 1992 iniziò, insomma, un percorso di cessione di competenze tipicamente sovrane che cambiò senz'altro il volto del pro-

---

<sup>88</sup> Cfr. anche A. TIZZANO, *Cronache comunitarie: Appunti sul Trattato di Maastricht: struttura e natura dell'Unione europea*, in *Il Foro italiano*, 1995, 6, pp. 209-228.

<sup>89</sup> Per essere integrato un mercato necessita il superamento dei tassi di cambio delle valute nazionali. Monete nazionali con forza variabile, infatti, possono determinare l'effetto di un dazio "indiretto" sui beni importati ed esportati. T. PADOA SCHIOPPA, *L'Europa verso l'unione monetaria. Dallo Sme al trattato di Maastricht*, Torino, Einaudi, 1992, p. 116 ss.

<sup>90</sup> S. FABBRINI, *Intergovernmentalism and its limits: Assessing the European Union's Answer to the Euro Crisis*, in *Comparative Political Studies*, 2013, 9, 46, pp. 1003-1150, in particolare p. 1008 ss.

<sup>91</sup> Sulle riforme costituzionali in materia di bilancio pubblico adottate, dopo la crisi economica del 2008, in Italia, Germania e Spagna (e sul loro impatto sulla loro forma di Stato), si rinvia a R. BIFULCO, *Le riforme in materia di bilancio in Germania, Spagna e Italia alla luce del processo federale europeo*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 139-152.

cesso di integrazione europea ma che, ancor prima, ebbe l'effetto di trasformare gli Stati coinvolti<sup>92</sup>. La comprensione dei riflessi di queste vicende sul sistema delle fonti, verso cui si concentra l'orizzonte analitico di questo lavoro, seguirà una traiettoria generale, impressa dall'ipotesi di fondo secondo cui l'accelerazione e la direzione data al processo di integrazione europea e l'impatto del suo significato sulle politiche pubbliche ha prodotto una ridefinizione dell'attività di governo dello Stato membro riconfigurando, a cascata, il ruolo e la fisionomia delle sue fonti normative, che di questa sono i principali strumenti di realizzazione. La ridefinizione del potere politico e dell'attività di governo dello Stato coinvolto dal processo di integrazione europea avrebbe, cioè, modificato il contesto e ridisegnato la funzione stessa della produzione normativa (su un piano più generale) e la fisionomia delle fonti del diritto (su un piano più concreto), innescando o contribuendo a consolidare, una serie di prassi distorsive rispetto al modello ma ad essa funzionali.

Dopo aver cercato di dimostrare l'esistenza di queste torsioni e di coglierne, per quanto possibile, la dimensione e la conformazione attraverso l'esame analitico dei singoli fenomeni distorsivi, l'ultima parte del lavoro sarà dedicata proprio al tentativo di spiegarle unitariamente, chiamando in causa alcune teorie che hanno provato a fotografare organicamente la trasformazione dello Stato in Europa, in quanto coinvolto dal processo di integrazione in corso nel continente. Ribadendo che in nessun modo, ovviamente, si ha l'aspettativa che questo possa bastare per fornire una comprensione completa della fenomenologia analizzata. Non solo perché quelle utilizzate da queste teorie, come molte altre nozioni delle scienze sociali, hanno natura operativa e non nascono per spiegare esattamente tutto quel che della realtà richiede di essere spiegato, ma anche perché la lunga riflessione sul sistema delle fonti normative della Repubblica italiana ha reso solida la consapevolezza dell'esistenza di altri fattori

---

<sup>92</sup> Menzionerò successivamente gli studi che si sono occupati dei profili di volta in volta interrogati da questa trasformazione. Mi limito ora a rinviare a O. CHES-  
SA, *La Costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, Jovene, 2016, p. 253 ss. per un'analisi del significato costituzionale del passaggio alla moneta unica.

che hanno operato in questo senso, di cui ho provato a dar conto nel paragrafo precedente.

Diverse cause, insomma, hanno determinato nel tempo le torsioni e le anomalie che caratterizzano l'attuale stato del sistema delle fonti normative ma una, tra esse, sembra aver assunto un ruolo dominante, non solo per la sua intensità, ma anche per la vocazione ordinamentale del suo significato (e, dunque, del suo impatto).

Per saggiare la consistenza di questo orizzonte interpretativo, però, occorre partire da lontano, provando a riannodare i fili di un'analisi stato-centrica dell'integrazione europea: un'operazione che non può esser data per scontata, soprattutto in ragione del fatto che dalla fine degli anni Novanta, gli studi sull'Unione europea si sono per lo più dedicati – peraltro senza aver ancora raggiunto un accordo condiviso – alla sfida di decifrare la natura di quella che, a quel punto, si presentava già come un'organizzazione sovranazionale del tutto peculiare. Questa prospettiva, contribuendo a definire la natura dell'organizzazione sovranazionale ha, al contempo, diffuso l'impressione che l'integrazione europea fosse un processo che, seppur con la partecipazione degli Stati europei, andava realizzandosi in una dimensione politica che li trascendeva, mettendo in secondo piano il fatto che, quello che si andava compiendo, era in realtà prima di tutto (se non soprattutto) un processo di trasformazione dello Stato (membro) nel continente europeo<sup>95</sup>.

La dottrina italiana, dal canto suo, se ne è accorta presto, e pur divisa come è sempre stata nel cercare di inquadrare tutta la serie di epifanie che ne sono derivate, si è dimostrata fin da subito concorde nel riconoscervi il seme di una trasformazione epocale: una «progressiva trasformazione»<sup>94</sup>, una «grande rivoluzione»<sup>95</sup>, la «seconda grande trasformazione» del nostro ordinamento costituzionale<sup>96</sup>, perfino

---

<sup>95</sup> C. AMIRANTE, *Unioni sovranazionali e riorganizzazione costituzionale dello stato*, Torino, Giappichelli, 2001.

<sup>94</sup> R. BIFULCO, *Premessa*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2021, 2, pp. 247-250, in particolare p. 247.

<sup>95</sup> G. GUARINO, *La grande rivoluzione: l'Unione europea e la rinuncia alla sovranità*, in *Rivista di Diritto pubblico e Scienze politiche*, 1998, 2, p. 193 ss.

<sup>96</sup> La prima è, come noto, quella determinata dalla crisi del sistema dei partiti. Cfr. M. FIORAVANTI, *Le due trasformazioni costituzionali dell'età repubblicana*, in ID., *La Costituzione democratica. Modelli e itinerari del diritto pubblico del Ventesimo*

un «mutamento» dell'ordinamento costituzionale<sup>97</sup> o, più in generale, la principale causa dei «mutamenti costituzionali»<sup>98</sup>, o del «disordinamento giuridico»<sup>99</sup> degli Stati che, in quanto membri dell'Unione europea, hanno ceduto alcuni tra i compiti fondamentali in cui si sostanzia la sovranità<sup>100</sup>.

Per questo motivo, e pure senza negare l'esigenza teorica alla base della prospettiva euro-centrica, ha ripreso piede un'opzione ricostruttiva alternativa, concentrata sulla dimensione statale del processo di integrazione europea, quale fenomeno non solo «state-driven», ma anche «state-based»<sup>101</sup>. Mi sembra un dato rilevante, peraltro, il fatto che ad alimentare questa prospettiva non sia stata solo la dottrina politologica e costituzionalistica. Anche autorevoli studiosi del diritto europeo si sono recentemente posti nella posizione di riflettere sull'impatto che il processo di integrazione europea ha determinato dal punto di vista delle identità degli Stati.

Da questa posizione, ad esempio, Federico Casolari ha intrapreso, ponendosi nel solco del lavoro di Lenaerts e Gutiérrez-Fons<sup>102</sup>,

---

*simo secolo*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 387-403, particolare p. 399 ss. Di trasformazione parla anche A. PEREZ CALVO, *Le trasformazioni strutturali dello Stato-nazione nell'Europa comunitaria*, cit., pp. 591-604.

<sup>97</sup> A. MANGIA, *Moti della Costituzione o mutamento costituzionale?*, cit., p. 77 ss., che intende riferirsi ad «un mutamento, totale o parziale, dell'ordine costituzionale che non deriva da una modifica del testo costituzionale, ma da una variazione del contesto – ordinamentale o solo fattuale – in cui quel testo si colloca e produce gli effetti giuridici che gli sono propri».

<sup>98</sup> A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, cit., p. 2: «di tutti i mutamenti costituzionali che possono verificarsi nella vita di un ordinamento giuridico o di uno stato, quelli derivanti dalla partecipazione al processo d'integrazione europea sono i più rilevanti».

<sup>99</sup> G. ITZCOVICH, *Integrazione giuridica. Un'analisi concettuale*, in *Diritto pubblico*, 2005, 3, pp. 749-786, descrive l'integrazione europea come un processo di «continua rottura e spiazzamento dei parametri di legalità interni agli ordinamenti che si integrano» (p. 783). Cfr. anche ID., *Disordinamento giuridico. Crisi finanziaria e sviluppi costituzionali dell'unione economica e monetaria europea*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2017, 1, pp. 85-107.

<sup>100</sup> R. BIFULCO, *Premessa*, cit., p. 147, scrive che: «gli Stati continuano a dichiararsi sovrani ma sanno che in concreto molti poteri – i poteri che tradizionalmente danno espressione alla sovranità – sono stati trasferiti a Bruxelles».

<sup>101</sup> C.J. BICKERTON, *European Integration: from Nation-State to Member State*, cit., p. 4.

<sup>102</sup> K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *Epilogue. High Hopes: Autonomy and the Identity of the EU*, in *European Papers*, 2023, 3, 8, p. 1495-1511.

una traiettoria di ricerca su «l'europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri» come processo di emersione di una ulteriore dimensione identitaria, che caratterizza la posizione degli Stati UE in quanto “Stati membri”<sup>105</sup>. Casolari, infatti, interrogando il processo di costruzione di un'identità sovranazionale oltre lo sviluppo *bottom-up* del suo contenuto (mediante la valorizzazione di elementi comuni agli Stati membri)<sup>104</sup> riesce a cogliere anche la direzione *top-down* dei suoi effetti, in grado di qualificare la *membership*, e quindi «di (ri)definire la partecipazione degli Stati all'Unione»<sup>105</sup>. In questo modo, l'inserimento del riferimento alle identità nazionali nel diritto primario, posto a protezione del modello costituzionale degli Stati membri<sup>106</sup>, diviene strumento di garanzia dell'identità sovranazionale, conformando le scelte “costituzionali” degli Stati membri ai valori comuni dell'Unione.

Una prospettiva che peraltro sembra esser stata avallata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che in tempi recenti, muovendo dagli episodi di *rule of law backslidings*<sup>107</sup> verificatisi in alcuni Stati

<sup>105</sup> F. CASOLARI, *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri: riflessioni sulle traiettorie del costituzionalismo europeo*, in *Quaderni Aisdue*, 2024, 1, Fascicolo speciale, Atti del V Convegno nazionale AISDUE Padova, 2-3 novembre 2023.

<sup>104</sup> Nel senso che esiste una relazione di continuità ascendente tra le identità nazionali degli Stati e l'identità sovranazionale. Cfr. K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *Epilogue. High Hopes: Autonomy and the Identity of the EU*, cit., p. 1506, «the identity of the Union is grounded in the constitutional traditions common to the Member States that draw on national identities». Va in questo senso anche CGUE, 16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria/Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, nel dire che «pur disponendo di identità nazionali distinte, insite nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, che l'Unione rispetta, gli Stati membri aderiscono a una nozione di «Stato di diritto» che condividono, quale valore comune alle loro proprie tradizioni costituzionali, e che si sono impegnati a rispettare in modo continuativo».

<sup>105</sup> Non trattandosi della mera sommatoria delle identità nazionali. Così F. CASOLARI, *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri: riflessioni sulle traiettorie del costituzionalismo europeo*, cit., p. 10, secondo cui «L'identità sovranazionale che da tale processo deriva è “filtrata” dagli elementi di struttura dell'«ordinamento di nuovo genere» costituito attraverso i Trattati e viene da essi teleologicamente orientata per il perseguimento degli obiettivi comuni».

<sup>106</sup> G. DI FEDERICO, *L'identità. Nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017.

<sup>107</sup> L. PECH, K.L. SCHEPPELE, *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, 3, 19, pp. 3-47.

membri, è giunta ad affermare la portata sistemica dei valori dell'Unione rispetto alla *membership*, dicendo che, nella scelta del proprio modello costituzionale, gli Stati membri sono tenuti a osservare i valori fondamentali di cui all'art. 2<sup>108</sup>.

4. *La parabola dello Stato nel processo di integrazione europea: dall'European Rescue of the Nation State alla Member Statehood*

Se il “progetto europeo” è consistito in un processo trasformativo dello Stato nel “vecchio continente”, si è trattato senza dubbio di un processo non lineare. È ormai diffusamente accreditata, in particolare, la lettura che individua, nei fatti avvenuti tra la fine degli anni Ottanta e i primi anni Novanta, quella torsione decisiva nei rapporti tra l'ordinamento sovranazionale *in progress*<sup>109</sup> e gli Stati europei cui si accennava nel paragrafo precedente.

Al di là delle aspirazioni espresse dalla Dichiarazione *Schuman* del 9 maggio del 1950 per la costruzione di un'unità politica federale, è per lo più riconosciuto che nel Trattato di Roma del 1957 i sei Paesi fondatori non vollero inscrivere un programma di unificazione socio-politica, o quanto meno non in antitesi a quello custodito dagli Stati nazionali. La convinzione che si è diffusa nella dottrina, infatti, è che il modello comunitario delle origini assunse a

---

In generale su questa giurisprudenza della Corte di giustizia si rinvia al recente lavoro di A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023.

<sup>108</sup> CGUE 5 giugno 2023, C-204/21, *Commissione europea/Repubblica di Polonia*, e giurisprudenza *ivi* richiamata (tra cui, in particolare, CGUE, 22 febbraio 2022, C-430/21, RS).

<sup>109</sup> Il riferimento è alla formula usata dal Tribunale costituzionale federale tedesco nella decisione 18 ottobre 1967, *BVerfGE* 22, 293 – *EWGVerordnungen* che definì la CEE non uno stato, né uno stato federale, ma una comunità di tipo particolare nell'ambito di un processo di integrazione progressiva («Die Gemeinschaft ist selbst kein Staat, auch kein Bundesstaat. Sie ist eine im Prozeß fortschreitender Integration stehende Gemeinschaft eigener Art»). Così anche G. ITZCOVICH, *Disordinamento giuridico. Crisi finanziaria e sviluppi costituzionali dell'unione economica e monetaria europea*, cit., pp. 87-107, scrive che «L'integrazione non consiste tanto in una data situazione di rapporti fra ordinamenti giuridici, quanto nel graduale cambiamento di tali rapporti nella direzione di una sempre più perfetta fusione fra ordinamenti» (p. 88).

presupposto un paradigma di matrice essenzialmente internazionalista<sup>110</sup> fondato, cioè, sulla separazione tra i due sistemi<sup>111</sup>: alla legalità dell'organizzazione ultra-statuale veniva affidata soprattutto la rimozione degli ostacoli (commerciali e fiscali) alla libera circolazione delle merci e dei lavoratori nel continente, mentre lo Stato continuava ad occuparsi, in sostanziale autonomia, della questione sociale (e di quella politica, che la precede inevitabilmente)<sup>112</sup> e delle politiche di *welfare*<sup>113</sup>.

<sup>110</sup> Sul piano istituzionale, la conformazione iniziale del processo di integrazione, pur mostrando molto presto le proprie peculiarità (già con *Van Gend en Loos* e *Costa-Enel*, e il riconoscimento del principio dell'effetto diretto e del primato), ha portato per decenni la maggior parte degli autori a ricondurla al paradigma internazionalista, costruito su un impianto duale, di separazione tra la Comunità e gli ordinamenti degli Stati. Ricostruisce attentamente come le «teorie originaliste» hanno riprodotto sul piano teorico lo schema duale dell'integrazione delle origini F. MEDICO, *Il doppio custode. Un modello per la giustizia costituzionale europea*, Bologna, Bologna University Press, 2023, p. 30 ss., secondo cui le dottrine c.d. "originaliste" pre-*Maastricht* con «forme diverse, riproducevano quel modello della *dual polity*, come la tesi internazionalista o quella del sovranazionalismo. Sia la prima che la seconda, infatti, sono ricostruzioni che nascono prevalentemente in quel periodo e che creano la loro lente di osservazione sul processo di integrazione (anche successivamente alla fase di *Maastricht*), a partire da un'immagine del progetto europeo originario, che si evolve sì in maniera incrementale, ma che rimane confinato in una separazione tra livello nazionale e quello europeo e che, indirettamente, presuppone quella dicotomia» (pp. 30-31).

<sup>111</sup> È nota la formula del «*decoupling*», usata da F.W. SCHARPF, *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, 4, 40, pp. 645-670, in particolare p. 646.

<sup>112</sup> Nel senso, spiegato molto efficacemente da C. CARUSO, *Le prospettive di riforma dell'Unione economico-monetaria e il mito dell'unità politica europea*, in *Rivista di diritti comparati*, 2018, 1, pp. 90-131, che «in Europa, la questione politica precede la questione sociale [...] almeno nel senso che nessuna pretesa soggettiva può essere compiutamente posta in assenza dell'unità del corpo politico, anche in una dimensione più ampia rispetto allo Stato nazione. I diritti – e il discorso vale *a fortiori* per i diritti sociali, che richiedono coperture finanziarie e apparati serventi – non possono ridursi alla *prudencia iuris* e al frammento di valore sprigionato dal caso concreto: essi sono, all'uno, principi normativi e programmi di azione che presuppongono uno Stato, e cioè una comunità unita e organizzata attorno ad essi e in vista della loro realizzazione» (128).

<sup>113</sup> F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 5. Così, anche secondo A. MORRONE, *Sul ritorno dello Stato nell'economia e nella società*, cit., p. 276, «i nostri Costituenti europei avevano disegnato un ordine radicato sulla coesistenza (ritenuta virtuosa) di un mercato concorrenziale aperto (senza confini statali, ma neppure

Secondo un'ipotesi ricostruttiva che ha preso piede soprattutto nel corso degli anni Novanta, peraltro, la logica della separazione dei compiti non avrebbe rappresentato il frutto del disinteresse (o addirittura il segno di un'incompatibilità strutturale) del processo di integrazione verso le ragioni "sociali" del costituzionalismo dell'Europa post-bellica ma, al contrario, sarebbe stata un dispositivo funzionale al raggiungimento dei suoi fini<sup>114</sup>, nella prospettiva della correzione dei *c.d. Nation-State failures*<sup>115</sup>.

Capofila di questa riflessione è stata probabilmente la proposta di Alan Milward<sup>116</sup> di leggere l'integrazione delle origini come un processo di costruzione di un sistema "servente" gli scopi politici che avevano fondato le Costituzioni europee del secondo Novecento (per poi coinvolgere i processi costituenti dell'Europa mediterranea tra gli anni Settanta e Ottanta)<sup>117</sup>. L'analisi di Milward, infatti, estende la questione europea dal piano istituzionale a quello politico-materiale, presupponendo una convergenza<sup>118</sup>, o per lo meno una

---

europei) e di politiche redistributive rimesse alla sovranità degli Stati». Su questo aspetto anche W. STREECK, *Progressive Regression: Metamorphoses of European Social Policy*, in *New Left Review*, 2019, 118, pp. 117-139.

<sup>114</sup> Così, secondo S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 17 ss., e p. 28 ss., il diritto comunitario delle origini rappresentava l'impegno a ricostruire le precondizioni economiche per il pieno ed effettivo godimento dei diritti fondamentali, posto che «l'intelaiatura istituzionale immaginata dai *conditores* delle Comunità europee si poneva, pertanto, in perfetta linea coi capisaldi dell'*embedded liberalism*: la (peraltro graduale) istituzionalizzazione, e poi la vera e propria costituzionalizzazione, per effetto della giurisprudenza della Corte di Giustizia, dei principi della libertà di mercato a livello transnazionale, si sarebbe, infatti, poggiata sulla sua implicita, ma non per questa meno sicura, garanzia del mantenimento di forti e radicati sistemi nazionali di *welfare state*» (p. 29). Di diverso avviso A. SOMMA, *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, Roma, Derive Approdi, 2018, in particolare pp. 19-20, secondo cui, sin dall'inizio, i trattati europei hanno perseguito l'obiettivo di spolicizzare il mercato.

<sup>115</sup> C. JOERGES, *A new alliance of De-Legalization and Legal Formalism? Reflections on responses to the social deficit of the European Integration project*, in *Law and Critique*, 2008, 3, 19, pp. 235-253.

<sup>116</sup> A. MILWARD, *The European Rescue of the Nation-State*, London, Routledge, 1992, ora anche in *The European Rescue of the Nation-State*, 2<sup>nd</sup> edition, London, Routledge, 2000, da cui si traggono le citazioni, p. 44.

<sup>117</sup> A. MILWARD, *The European Rescue of the Nation-State*, 2<sup>nd</sup> edition, cit., p. 44.

<sup>118</sup> A. MILWARD, *The European Rescue of the Nation-State*, 2<sup>nd</sup> edition, cit., p. 216, sostiene che i trattati europei hanno svolto un ruolo di rinforzo esterno

relazione non necessariamente conflittuale<sup>119</sup>, tra le innovazioni del costituzionalismo liberal-democratico di matrice europea e i valori che avevano ispirato l'avvio del progetto di integrazione.

Sia quel che sia, è un fatto storico che questa impalcatura (compendiata nella formula del «Keynes at home, Smith abroad»<sup>120</sup>) sia riuscita a mantenere l'equilibrio che ha sostenuto lo sviluppo delle società europee nei c.d. *Trentes glorieuses*<sup>121</sup>. Si parlò, non a caso, di una versione europea del modello del c.d. «embedded liberalism»<sup>122</sup>: un sistema che, dal dopoguerra fino agli anni Settanta, aveva permesso di tenere insieme i due obiettivi, tendenzialmente non convergenti, del libero scambio e dell'intervento dello Stato in economia (per la realizzazione di politiche di *welfare* e la riduzione della disoccupazione)<sup>123</sup>.

---

ai sistemi di *welfare* nazionali. Sono note le posizioni di chi vedeva nell'integrazione europea la possibilità di replicare su scala continentale l'esperienza del costituzionalismo democratico e sociale. Cfr. E. ROSSI, A. SPINELLI, *Problemi della Federazione europea*, Roma, Edizioni del Movimento italiano per la Federazione europea, 1944.

<sup>119</sup> Recentemente, volendo dar prova di come il progetto europeo fosse inizialmente inteso con l'obiettivo di valorizzare i valori del costituzionalismo democratico e sociale, M. DANI, A.J. MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?*, in *DPCE online*, 2020, 1, 42, pp. 289-326, in particolare pp. 306-307, hanno individuato tre linee di sviluppo della dimensione del diritto comunitario delle origini. La prima è la cura nel mantenere parallelo l'incedere della dimensione economica e di quella politica dell'integrazione europea, dimostrata dall'apertura di spazi di decisione politica nazionale per ogni ulteriore apertura dei mercati a livello sovranazionale. La seconda è l'interpretazione dei principi di regolamentazione del mercato fornita dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, rivolta a garantire il divieto di discriminazione sulla base della nazionalità più che a trattare la libera circolazione delle merci e dei lavoratori come «surrogati sovranazionali della libertà d'impresa e del diritto di proprietà». Infine, la predisposizione di infrastrutture dirette a «conciliare la stabilità del cambio con il potere di ogni Stato di controllare i flussi di reddito e ricchezza e, di conseguenza, di determinare le proprie politiche monetarie e fiscali».

<sup>120</sup> Formula introdotta da R. GILPIN, *The Political Economy of International Relations*, Princeton, Princeton University Press, 1987, p. 355.

<sup>121</sup> T. PIKETTY, *Capital et idéologie*, Seuil, Parigi, 2020, trad. it., *Capitale e ideologia*, Milano, La nave di Teseo, 2020, in particolare pp. 627-629.

<sup>122</sup> J.G. RUGGIE, *International Regimes, Transactions and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, in *International Organization*, 1982, 2, 36, pp. 379-415.

<sup>123</sup> Cfr. S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, cit., p. 18 ss.

Una fase la cui fine è iniziata con la crisi economica e finanziaria degli anni Settanta. Gli eventi tradizionalmente riconosciuti come quelli che hanno preparato il compimento di questa transizione sono, infatti, soprattutto due. Il primo è la decisione, all'inizio degli anni Settanta, di porre fine al sistema di tassi di cambio fissi ancorati al dollaro (a sua volta ancorato all'oro) delineato dagli accordi di *Bretton Woods*<sup>124</sup>.

Il superamento del sistema dei cambi fissi (che aveva impedito movimenti di capitali svincolati da un corrispondente scambio di merci o servizi) ha reso, infatti, le prestazioni erogate dallo Stato dipendenti dalla sua capacità di rifinanziare il debito sul mercato (e dunque alla capacità di guadagnarsi e mantenere la fiducia dei soggetti che vi operano)<sup>125</sup>, creando, per questa via, un forte «condizionamento» sulla sua sovranità<sup>126</sup>. Il secondo, invece, coincide con il

---

<sup>124</sup> F. SAIITO, *Ragionando sul trattato di Maastricht come momento di "frattura": processo di integrazione europea e trasformazioni del sistema economico*, in *Il politico*, 2019, 2, pp. 138-157, in particolare p. 142 ss.: «La strada intrapresa a Maastricht, pertanto, scandì piuttosto naturalmente l'inizio di una fase nuova nel modo in cui si declinava il rapporto tra politica ed economia, influenzando i successivi sviluppi anche su un piano costituzionale. La necessità di quella svolta, tuttavia, affondava le radici nella crisi generata dal crollo del sistema di relazioni economiche assestatosi con *Bretton Woods*» (p. 142).

<sup>125</sup> Come rilevato da G. SIRIANNI, *Il rating sovrano*, in *Costituzionalismo.it*, 2012, 2, p. 16, si trova in questo contesto la dimensione di senso della rilevanza pubblicista delle agenzie di *rating*, e in particolare del modo in cui si determina la loro capacità non tanto di fotografare la realtà, ma di conformarla, condizionando le politiche e le economie nazionali. Sul punto si rinvia a C. PINELLI, *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, 2012, 2; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, ma anche G. GRASSO, *Rating dei debiti sovrani e diritto costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 1, pp. 87-112; A. VERNATA, *Costituzione, rating e sovranità nello spazio giuridico globalizzato*, in *Diritto pubblico*, 2018, 3, pp. 979-1006. Più in generale, sull'evoluzione della natura delle agenzie di *rating* si veda F. PARTNOY, *The Siskel and Ebert of Financial Markets?: Two Thumbs Down for the Credit Rating Agencies*, in *Washington University Law Quarterly*, 1999, 3, 77, pp. 619-712 e T.J. SINCLAIR, *The New Masters of Capital. American Bond Rating Agencies and the Politics of Creditworthiness*, Londra, Cambridge University Press, 2005.

<sup>126</sup> Mi riferisco alla formula dello "Stato sociale condizionato", introdotta da F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, cit. a p. 5 e p. 18 ss., che, non a caso, individua la sua origine proprio nella fine del sistema *Bretton Woods*. Similmente, Wolfgang Streek, cogliendo uno degli aspetti salienti dello Stato condizionato, ha fotografato questa parabola stori-

contesto generato dalle crisi petrolifere degli anni Settanta, che produssero una forte perturbazione delle condizioni economiche e sociali che avevano retto il sistema politico del secondo dopoguerra e, al contempo, un sovraccarico di fabbisogno di attività governo, facendo deflagrare quel fenomeno conosciuto dalla letteratura politologica come il «dilemma della governabilità delle democrazie»<sup>127</sup>, secondo cui l'apertura democratica del sistema politico-istituzionale farebbe, al contempo, crescere la domanda di governo e ristagnare la sua capacità di risposta. Non a caso, proprio nel corso dei «difficili anni Settanta»<sup>128</sup> sorse anche in Italia, insieme al più generale *topos* della governabilità, l'interesse per lo studio di modelli di governo alternativi, più flessibili e quindi capaci di alleviare la pressione sulle istituzioni di governo, anche a costo di allentare il controllo sulla società e sull'economia.

Per quanto riguarda il nostro Paese, poi, uno snodo fondamentale è rappresentato dal venir meno dell'obbligo per la Banca d'Italia di acquistare i titoli del debito pubblico nella misura richiesta dal Governo (divorzio tra Banca d'Italia e Tesoro del 1981). Non a caso, l'esistenza di condizionamenti che derivano dalla rete di istituzioni internazionali e sovranazionali e di attori ultra-statali di varia natura, veniva raccontato dall'ex Governatore della Banca d'Italia (dal 1960 al 1975) e poi Ministro del Tesoro (dal 1989), Guido Carli, in un libro pubblicato proprio in quegli anni<sup>129</sup>. L'idea del vincolo esterno, infatti, pur avendo assunto con il tempo una funzione polemica, nacque per spiegare come la volontaria sottoposizione ad una serie di parametri e regole esterne avrebbe potuto portare, animando di spirito liberale la politica e la società italiana, al risultato sperabile di un migliore e più efficiente funzionamento dell'ordinamento statale.

---

co-politica nel passaggio dallo "Stato fiscale" (che basa le sue capacità finanziarie soprattutto sul prelievo fiscale) a quello che ha chiamato «Stato debitore». Cfr. W. STREEK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata dal capitalismo democratico*, Milano, Feltrinelli, 2013, p. 68 ss. e p. 100 ss.

<sup>127</sup> M.J. CROZIER, S.P. HUNTINGDON, J. WATANUKI (eds.), *The Crisis of Democracy. Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, New York, New York University Press, 1975, p. 9,

<sup>128</sup> G. NARDOZZI, *I difficili anni '70: 1973/1979*, Milano, Etas, 1980.

<sup>129</sup> G. CARLI, *Cinquant'anni di vita italiana*, Bari-Roma, Laterza, 1983.

L'onda lunga di questi eventi ebbe, evidentemente, ripercussioni molto profonde e longeve determinando, anche in Europa, la destabilizzazione del contesto materiale che aveva retto il compromesso alla base del c.d. «*Post-war Keynesianism*»<sup>150</sup>. L'incapacità degli Stati europei di governare la crisi ricorrendo allo strumentario tradizionale spinse verso un'intensificazione dell'integrazione, anche in assenza di un parallelo processo di unificazione politica e quindi, in fondo, di un salto qualitativo delle sue credenziali democratiche<sup>151</sup>. Si creò, in questo modo, la perdurante frattura tra legittimazione democratica e intensità politica del processo di integrazione<sup>152</sup>, immediatamente rilevata dalla sentenza c.d. *Maastricht Urteil*, in cui il *Bundesverfassungsgericht*, sul presupposto della natura non federale dell'Unione (*Staatenverbund*) poté sviluppare, attraverso il giudizio *ultra vires*, la logica per cui uno sfioramento nell'esercizio delle competenze sovranazionali si ripercuoterebbe sul principio democratico alla base dell'ordinamento costituzionale<sup>153</sup>.

<sup>150</sup> La premessa materiale delle società moderne in Europa era il compromesso capitale-lavoro: un compromesso tra profitto e lavoro, mediato dallo Stato. Sul punto, oltre a M. WILKINSON, *The Reconstitution of Post-War Europe: Liberal Excesses, Democratic Deficiencies*, cit., pp. 57-58 torna anche C.J. BICKERTON, *European Integration: from Nation-State to Member State*, cit., pp. 75-76; p. 79 e pp. 81-90.

<sup>151</sup> In questo senso M. DANI, A.J. MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?*, cit., p. 309: «Nel complesso, questi sviluppi determinano una situazione in cui gli obiettivi dell'integrazione europea subiscono una trasformazione apparentemente inesorabile. La fine degli anni Settanta è da questo punto di vista un periodo decisivo. In pochi mesi in diverse istituzioni della Comunità si adottano simultaneamente una serie di decisioni cruciali che hanno l'effetto di ridefinire il senso e la finalità dell'integrazione economica. Nell'autunno del 1978 viene stipulato l'accordo sul Sistema Monetario Europeo, una infrastruttura monetaria comunitaria che apre la strada verso la creazione di una moneta unica. Nell'inverno del 1979 la Corte di giustizia decide il caso *Cassis de Dijon*, elevando l'idea dell'accesso al mercato (in luogo del divieto di discriminazione in base alla nazionalità) come principale criterio di regolamentazione del mercato interno e creando le premesse per uno sviluppo dell'integrazione economica secondo un modello di tipo competitivo».

<sup>152</sup> F.W. SCHARPF, *The Joint-Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration*, in *Public Administration*, 1988, 3, 66, pp. 239-278.

<sup>153</sup> N. MACCORMICK, *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, in *European Law Journal*, 1995, 3, pp. 259-266.

Il cambio di passo verso la sostituzione dell'impalcatura ("complementare") originaria con quella nuova (costruita su un paradigma idealmente "concorrente" allo Stato nazionale) viene tradizionalmente retrocesso fino all'Atto unico europeo. È certo, però, che imboccò il «tornante»<sup>154</sup> decisivo della sua evoluzione con il Trattato di *Maastricht*<sup>155</sup>, che ridefinì in modo molto più ambizioso gli obiettivi del processo di integrazione, sia sul piano istituzionale – con l'introduzione della cittadinanza europea<sup>156</sup>, la progressiva cessione di competenze (*spill over*)<sup>157</sup> e il tentativo di ridefinire in senso sovranazionale i meccanismi decisionali – sia, soprattutto, sul piano politico-economico – con la nascita dell'unione economica e monetaria, la conseguente spinta verso l'omogeneizzazione delle politiche economiche (perseguita anche attraverso l'introduzione di parametri vincolanti nella disciplina di bilancio degli Stati) e l'istituzione di una Banca centrale europea (a cui fu affidato uno degli attributi cardine della sovranità: la politica monetaria<sup>158</sup>). Non a caso, è proprio nel decennio post-*Maastricht* che l'aspetto costituzionale del processo di integrazione raggiunse il proprio *zenit*, non solo sul piano normativo, ma soprattutto su

<sup>154</sup> Parla di «tornante *Maastricht*» F. MEDICO, *Il doppio custode. Un modello per la giustizia costituzionale europea*, cit., p. 207, secondo cui, se è vero che il progetto europeo aveva già costruito fin dagli anni Sessanta un sistema potenzialmente pervasivo, in ragione, soprattutto, delle regole del primato e dall'effetto diretto e dell'assestamento giurisprudenziale dei rapporti ordinamentali che in Italia aveva trovato compimento nelle decisioni *Granital* e *Simmenthal*, «tuttavia, le ripercussioni di questa "rivoluzione copernicana" in potenza rimasero «sotto-pelle» e «presero forma solo con l'incedere del processo di integrazione europea».

<sup>155</sup> M. DANI, *The Rise of the Supranational Executive and the Post-Political Drift of European Public Law*, in *Indiana Journal of Global and Legal Studies*, 2017, 2, 24, pp. 399-428, in particolare pp. 402-418, parla di un passaggio da un «complementary paradigm» a un «competition paradigm».

<sup>156</sup> S. BARTOLE, *La cittadinanza e l'identità europea. Relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, Perugia 7-9 ottobre 1999*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, 1, pp. 39-58.

<sup>157</sup> R. LANE, *New Community Competences under the Maastricht Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1993, 5, 30, pp. 939-979.

<sup>158</sup> G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 1, pp. 21-64, in particolare p. 30 ss.

quello simbolico e lessicale<sup>139</sup>, portando la dottrina a interrogarsi sull'esistenza di una Costituzione europea<sup>140</sup>.

Non sorprende, allora, che proprio nel clima post-*Maastricht* si siano formati i più compiuti sforzi teorici orientati a decostruire la teorica della sovranità e, dunque, alla scissione tra costituzionalismo e Stato nel continente europeo. La teoria più importante (se non altro in termini di influenza del dibattito), in questo senso è stata quella del c.d. *multilevel constitutionalism*: un tentativo di fare di quelle continue cessioni di sovranità verso l'ordinamento sovranazionale lo strumento per concettualizzare l'integrazione come un «dynamic process of constitution-making»<sup>141</sup>.

Una teorica che, in Italia, ha trovato la propria principale espressione nell'idea di "intercostituzione" proposta da Antonio Ruggeri che, pur non senza divergenze talvolta radicali (anche se attinenti soprattutto all'oggetto su cui posare la lente), mi sembra condivida la ricostruzione bickertoniana, di cui si dirà immediatamente, (quantomeno) su un punto non secondario, di ordine metodologico: in Europa, il processo di integrazione ha creato un'eccedenza della «materia costituzionale»<sup>142</sup> rispetto alle capacità comprensive delle Costituzioni nazionali che, proprio per effetto dell'integrazione, di-

---

<sup>139</sup> J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe: 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 10 ss. Cfr. G. REPETTO, *Sovranità e costituzionalismo in Europa*, in *Pólemos*, 2021, 1, pp. 31-47, specialmente p. 42, sostiene che «l'evoluzione dalla Comunità economica europea all'Unione europea, realizzatasi a seguito del 1989 con la sottoscrizione del Trattato di Maastricht, ha determinato, accanto a diversi schemi istituzionali e normativi, una mutata concezione delle potenzialità costituzionali dell'ordinamento giuridico stabilito dal Trattato di Roma».

<sup>140</sup> A. BARBERA, *Esiste una "costituzione europea"?*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, 1, pp. 59-81.

<sup>141</sup> I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999, 4, 36, pp. 703-750, in particolare p. 707.

<sup>142</sup> Che, come noto, nel pensiero di Ruggeri è (anche per effetto dell'integrazione internazionale e sovranazionale) votata ad estendersi «alla emersione di bisogni nuovi, profondamente radicati nel tessuto sociale e, appunto, meritevoli di richiamo nel dettato costituzionale», fino al punto che li si identifichi come «nuovi bisogni o si chiamino nuovi "diritti", poco importa». Cfr. A. RUGGERI, *Teorie e "usi" della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 3, pp. 519-539, in particolare p. 529.

ventano un «modello di Costituzione-parziale»<sup>143</sup>. Nemmeno deve sorprendere, però, che anche studiosi che sono partiti da premesse non coincidenti con quelle di Milward, abbiano concordato con lui nell'identificare in *Maastricht* la svolta giuridico-politica (alcuni, addirittura, la fine)<sup>144</sup> della storia dello Stato nel processo di integrazione europea.

Così ha fatto, tra gli altri, Christopher J. Bickerton<sup>145</sup> sostenendo (vent'anni dopo la pubblicazione di *The European rescue of the Nation State*) che gli Stati europei uscirono dalla crisi degli anni Settanta attraverso un percorso di radicale riorganizzazione del proprio potere, funzionale a ricalibrare le aspettative sociali rivolte nei confronti della politica nazionale. Introducendo, cioè, un elemento decisivo per la comprensione della nuova "funzione di governo": la convinzione che i processi di governo dello Stato, in quanto dipendenti anche da obblighi e impegni assunti al di fuori del rapporto con la società di riferimento, potessero essere, almeno in parte, "protetti" dalle rivendicazioni sociali (riducendosi lo spazio della libertà politica a sua disposizione per poterle soddisfare).

La teoria del *Member State* di Christopher Bickerton<sup>146</sup> offre, in questo senso, un angolo visuale particolarmente interessante e utile all'analisi costituzionalistica, perché permette di guardare alla *membership* europea non solo come titolo legale ottenuto all'ingresso di

<sup>143</sup> A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in *Rivista AIC*, 2013, 4, p. 10.

<sup>144</sup> Mi riferisco alla prospettiva di G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, cit., p. 32, che arriva a scrivere che gli Stati europei, privati con *Maastricht* della sovranità monetaria, diventano Stati non-Stato.

<sup>145</sup> La teoria di Bickerton può essere classificata tra quelle c.d. "euro-critiche". Della proposta di Milward, infatti, non condivide la convinzione circa la capacità, anche dell'integrazione europea delle origini, di rafforzare la realizzazione dei valori del costituzionalismo democratico-sociale negli Stati europei. Cfr. C.J. BICKERTON, *European Integration: from Nation-State to Member State*, cit., p. 14.

<sup>146</sup> Che appartiene a quella famiglia teorica detta dell'*Europeanization* che, al massimo grado di astrattezza, aggrega l'insieme degli studi, in origine politologici, che si sono occupati e si occupano dell'impatto del processo di integrazione sugli Stati membri. Cfr. M. BOBEK, *Europeanization of Public Law*, in A. VON BOGDANDY, P.M. HUBER, S. CASSESE (eds.), *The Max Planck Handbooks in European Public Law, Vol. I, The Administrative State*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 631-673, in particolare p. 633.

un'unione di Stati, ma come un fatto politico capace di ridefinire l'organizzazione e la natura del potere statale, nella misura in cui lo ha reso inseparabile dalla cooperazione istituzionale e dalla definizione delle *policies* su scala sovranazionale<sup>147</sup>.

Il *Member State* europeo, secondo Bickerton, costituirebbe una vera e propria forma (nel senso di storicamente determinata) di Stato, apparsa in Europa in conseguenza del processo di integrazione (e, in particolare, proprio all'uscita del "tornante" di *Maastricht*<sup>148</sup>). Una forma di Stato caratterizzata, secondo il suo stesso autore, dall'esistenza di vincoli che derivano da regole create (in una dimensione sovra-statale) dalla cooperazione istituzionale tra i diversi *Member States*<sup>149</sup> e che producono, a cascata, un restringimento dello spazio di agibilità politica del suo potere<sup>150</sup>. Una forma, dunque, caratterizzata dall'esistenza di vincoli ultra-statali che, in questo senso, sono creati in una dimensione internazionale, che è "esterna" non tanto allo Stato, quanto al canale comunicativo Stato-società (e che anzi, in questo modo, finiscono per restringere, insieme allo spazio della po-

---

<sup>147</sup> C.J. BICKERTON, *European Integration. From Nation States to Member States*, cit., pp. 46-50.

<sup>148</sup> C.J. BICKERTON, *European Integration. From Nation States to Member States*, cit., p. 131 ss. Similmente, A. PEREZ CALVO, *Le trasformazioni strutturali dello Stato-nazione nell'Europa comunitaria*, cit., p. 593 ss. parla di "Stato comunitario".

<sup>149</sup> Mi sembra peraltro rilevante, a questo proposito, l'osservazione di A. RUGGERI, *Note introduttive allo studio di alcune spinose questioni in tema d'indirizzo politico*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2023, 3, pp. 33-59, secondo cui «gli Stati non contano tutti allo stesso modo e nella identica misura. Una notazione questa – si badi – che non è, come pure a prima impressione parrebbe, di mera natura politica ma ha altresì giuridico rilievo, dal momento che l'indirizzo dell'Unione è, sì, la sintesi di sollecitazioni di vario segno che vengono dagli ambienti nazionali o, diciamo pure, di spinte e contospinte che faticosamente ricercano un punto di equilibrio complessivamente appagante; e, tuttavia, la connotazione maggiormente marcata dell'indirizzo stesso risente dell'incidenza esercitata particolarmente da alcuni Stati in occasione della sua formazione e dell'incessante messa a punto cui va soggetto in ragione delle contingenze» (p. 44).

<sup>150</sup> Con una prospettiva metodologica analoga, anche se differente nel contenuto, recentemente F. CASOLARI, *Leale collaborazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo della crisi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, ha sistematizzato l'evoluzione della *Membership* attorno al principio di leale collaborazione, quale elemento – «il più rappresentativo di detto sistema» (p. 3) e capace di incarnare la «logica di fondo» del processo di integrazione (p. 4) – idoneo a determinare lo *status* di Paese membro dell'Unione.

litica nazionale, anche le aspirazioni che le società possono rivolgere nei confronti del circuito democratico-rappresentativo degli Stati).

In breve, allora, la domanda da porsi per comprendere in termini costituzionali la profondità della rivoluzione è la seguente: da dov'è che i processi di governo del *Member State* traggono la loro legittimazione e il loro indirizzo? Lo Stato europeo del Novecento si è caratterizzato per aver progressivamente fondato la legittimità del potere di governare una comunità politica nella relazione con quest'ultima. Per lo Stato membro dell'Unione europea, invece, non è più così, o meglio: non è più solo così. In questo aspetto si trova il significato della differenza che passa, ad esempio, tra l'aspirazione limitativa del potere politico propria del costituzionalismo e quella espressa dal processo di riordinamento costituzionale che ha prodotto il *Member State*.

Secondo Bickerton, infatti, tra i due c'è una differenza fondamentale<sup>151</sup>: mentre nel primo caso i limiti sono intesi come espressioni interne della sovranità popolare (un'autolimitazione della volontà politica, rivolta alla protezione dei diritti)<sup>152</sup>; nel secondo, lo spazio "politico" a disposizione della società per orientare il processo di governo dello Stato viene sottratto dalle relazioni di interdipendenza che intercorrono tra le istituzioni di governo degli Stati<sup>153</sup>,

<sup>151</sup> Così anche C. CARUSO, *Le prospettive di riforma dell'Unione economico-monetaria e il mito dell'unità politica europea*, cit., p. 126: «si consolida la natura "vincolata" dello Stato costituzionale nell'Europa del XXI secolo: se nello Stato nazione a sovranità indivisa, ispirato ai principi del costituzionalismo, il vincolo giuridico al potere politico era essenzialmente interno, delineato dalla Costituzione e dai suoi corollari (rigidità, controllo di costituzionalità, principio di legalità ecc.), la adesione alla costruzione europea dopo Maastricht segna la nascita del «vincolo esterno» quale condizione permanente dello Stato europeo».

<sup>152</sup> È all'interno di questo paradigma che si decifra la dimensione internazionale dello Stato moderno, e soprattutto di quello novecentesco europeo. L'apertura (esplicita) alla cooperazione internazionale presente nella Costituzione italiana (come in altre della *Post-war Europe*) è tradizionalmente letta come elemento intrinseco della sovranità, finalizzata a supportare il conseguimento degli scopi politici dell'ordinamento (tra cui, *in primis*, la massima realizzazione dei diritti fondamentali).

<sup>153</sup> «In the minds of Montesquieu, Madison, Tocqueville, and others, these limits are ultimately understood as internal expressions of popular sovereignty. For member states, they are viewed as external constraints upon the exercise of sovereignty». C.J. BICKERTON, *European Integration. From Nation States to Member States*, cit., p. 65.

che si impegnano a limitare i propri poteri, «by binding themselves through an external set of rules, procedures, and norms»<sup>154</sup>.

Su questo aspetto Bickerton è esplicito: i vincoli che gravano sul potere nazionale derivano dall'azione internazionale degli organi dello Stato (non viene negata, insomma, la posizione degli Stati quali "Signori dei trattati" e dunque titolari della *Kompetenz-Kompetenz*), che però è espressa all'interno di una trama di relazioni burocratiche che si esauriscono nella dimensione istituzionale<sup>155</sup>. Una dimensione integrata, alla luce della quale gli organi del circuito politico statale (*in primis*, ovviamente, i Governi) non possono essere considerate istituzioni unicamente "nazionali", proprio in ragione del ruolo che svolgono nella dimensione europea<sup>156</sup>.

## 5. *L'irriducibilità federale della membership europea*

La ricostruzione bickertoniana (che, in fondo, si basa sull'idea che lo Stato caratterizzato dall'integrazione europea rappresenti in qualche modo un *unicum* storico-politico) ha un invitato di pietra piuttosto ingombrante, rappresentato dalle altre esperienze costitu-

---

<sup>154</sup> «The active subject, namely the people, is not doing the binding. Rather, national governments commit to limit their own powers in order to contain the political power of domestic populations. Instead of the people expressing themselves qua constituent power through this constitutional architecture, national governments seek to limit popular power by binding themselves through an external set of rules, procedures, and norms». C.J. BICKERTON, *European Integration. From Nation States to Member States*, cit., p. 67.

<sup>155</sup> «Central to this process of transformation is the way the state-society relationship has been relativized, becoming only one relationship amongst others constitutive of statehood. In contrast to traditional nation states, national governments of member states understand their power and identity as dependent upon their belonging to a wider group or community. This determines their decision-making procedures, shapes their institutional apparatus, and provides for them a distinctive social purpose». C.J. BICKERTON, *European Integration. From Nation States to Member States*, cit., p. 12.

<sup>156</sup> Non a caso, scrivono C. COLINA, I. MOLINA, *National Governments and the European Union*, in P. VAN DER HOEK (eds.), *Handbook of Public Administration and Policy in the European Union*, Taylor & Francis, New York, 2005, pp. 341-354 «The role and influence of national governments and their relationships with the European Union institutions and policymaking represents one of the most significant intellectual problematiques for political scientists» (p. 341).

zionali che hanno diretto nei confronti della sovranità concorrenze di potere simili a quelle attualmente in corso nel continente europeo. Su tutte, ovviamente, quelle riferibili ai processi federativi, di cui lambisce i confini teorico-politici.

La condizione del *Member State*, infatti, è perimetrata anche per contrasto rispetto ai processi costituzionali che confluiscono nella più comprensiva categoria dello «Stato unitario composto»<sup>157</sup>. Bickerton, come detto, si pone esplicitamente il problema, chiarendo che la fonte esterna di legittimazione del potere statale che caratterizza la *membership* europea (mettendo in discussione il primato del rapporto autorità statuali-società nazionali tipico del costituzionalismo novecentesco), non deriva da una proiezione continentale della sovranità (da un autentico processo federativo su scala continentale), essendo piuttosto il risultato dei vincoli derivanti dai rapporti burocratici degli esecutivi nazionali a livello pan-europeo<sup>158</sup>.

Non ho intenzione in questa sede di ripercorre cose notorie ma solo di mettere evidenza i punti di confluenza e le differenze rilevanti, perché è proprio nella distanza che passa tra la condizione dei livelli di governo regionali<sup>159</sup> interni a modelli federali e quella attuale

<sup>157</sup> Al cui interno si possono collocare sia le esperienze regionali sia quelle federali che, in quanto forme politiche che tendono ad assumere connotati simili (in questo senso A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, Giuffrè, 1973) manifestano comuni tendenze verso la conformazione delle relazioni intergovernative in senso cooperativo, come dimostrato da R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto. Le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica federale di Germania e Spagna nell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 1995. Analogamente, Beniamino Caravita considerava Stato federale e Stato regionale espressioni del "modello federale di governo" quale unico e generale tipo di organizzazione del potere pubblico. Si rinvia a B. CARAVITA, *Stato federale*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto pubblico*, VI, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5729-5742, e poi ancora B. CARAVITA, *Reconceptualizing Federalism*, in Id. (a cura di), *Trasformazioni costituzionali nel federalizing process europeo*, Napoli, Jovene, 2012, pp. 137-146. Sui tratti distintivi tra Stato regionale e Stato federale G. DE VERGOTTINI, *Stato federale*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 851-860, in particolare pp. 854-859.

<sup>158</sup> C.J. BICKERTON, *European Integration. From Nation States to Member States*, cit., pp. 13-15.

<sup>159</sup> Il termine regionale è inteso nel senso di R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto. Le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica federale di Germania e Spagna nell'Unione Europea*, cit., p. 2, e dunque facendo «convenzionale riferimento a quegli enti territoriali di livello immediatamente inferiore a quello statale, dotati di autonomia politica, legislativa e amministrativa riconosciuti e garantiti dalle rispettive costituzioni».

del *Member State* europeo che trovano terreno fertile i fattori politico-costituzionali che si ripercuoterebbero, secondo la prospettiva qui adottata, sull'attività di governo e sul sistema delle fonti del diritto italiano.

Per meglio illuminare questa distanza, allora, può essere utile riannodare i fili di quella letteratura che – a partire dalla teorizzazione di Carl J. Friedrich<sup>160</sup> e Daniel Elazar<sup>161</sup> del federalismo come processualità (come processo di federalizzazione di una comunità politica) – ha cercato di comprendere la peculiare natura dell'integrazione europea declinando il modello federale in senso pluralistico. Come noto, la tematizzazione in senso dinamico e pluralistico del *federalizing process* europeo è passata da vari tentativi di rimodulazione (talvolta perfino di accontamento)<sup>162</sup> della concettualizzazione europea della sovranità. È chiaro, infatti, che posta come una questione statica di localizzazione dell'autorità, ultima e indivisa (il discorso sulla *Kompetenz-Kompetenz*), la forma federale sarebbe inadatta a cogliere in termini descrittivi lo *status quo* dell'Unione europea<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> C.J. FRIEDRICH, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, London, Pall Mall Press, 1968, rappresenta il federalismo come un processo a doppio senso, in cui comunità politiche separate stipulano accordi per adottare politiche comuni e prendere decisioni congiunte: «the process by which a number of separate political communities enter into arrangements for working out solutions, adopting joint policies, and making joint decisions on joint problems, and, conversely, also the process by which a unitary political community becomes differentiated into a federally organized whole» (p. 7).

<sup>161</sup> D. ELAZAR, *Exploring Federalism*, Tuscaloosa, University of Alabama Press, 1987, p. 12 intendeva, analogamente, il federalismo come un sistema di governo che combina autogoverno e governo condiviso («self-rule plus shared rule»).

<sup>162</sup> Così, ad esempio, attraverso una sua rappresentazione pluralista (non solo anti-statalista, ma anche anti-sovranista), il federalismo sarebbe il principio organizzativo di quelle che Signe Rehling Larsen ha chiamato “federal unions of States”, di cui l'Unione europea rappresenterebbe solo l'ultima manifestazione. Si tratta di esperienze caratterizzate da un *foedus* (un accordo volontario e permanente per raggiungere obiettivi comuni) su cui si reggono due fonti di autorità costituzionale, esercitata da istituzioni indipendenti. A differenza degli Stati federali, però, la sovranità, non potendo essere localizzata in termini assoluti (perché né gli Stati sono soggetti all'unione né l'unione è soggetta agli Stati), finisce per scomparire. Cfr. S.R. LARSEN, *The Constitutional Theory of the Federation and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2021, pp. 19-25.

<sup>163</sup> Esemplificativa della posizione che, comprendendo l'Unione europea come un'autorità meramente delegata, nega l'autonomia del diritto sovranazionale e riserva la sovranità agli Stati membri, è la celebre sentenza *Maastricht Urteil* del

Sul piano teorico il mantenimento dell'approccio stato-centrico alla dimensione sovranazionale avrebbe inevitabilmente riportato la questione nelle "secche" da cui queste teorie vogliono rifuggire e, in particolare, verso la distinzione dicotomica per cui o in un'unione la sovranità resta negli Stati (e si ha una confederazione) oppure si sposta verso l'unione (e allora si ha uno Stato federale).

Di fronte all'evidenza del mancato consolidamento di uno Stato sovrano su scala continentale, questi sforzi ricostruttivi si sono pertanto concentrati nel tentativo di svincolare la comprensione del federalismo europeo dal problema della statualità. Ecco perché la messa in causa della necessità analitica della dicotomia tra *Bundesstaat* e *Staatenbund* per comprendere il processo di integrazione è passata anche dalla storicizzazione della fusione tra federalismo e Stato federale, volta a dimostrare la sua origine rispondente a esigenze conoscitive di un certo periodo storico e di un certo luogo dell'Europa continentale e, in particolare, della riflessione degli studiosi tedeschi che, alla fine del XIX secolo, assistevano all'evoluzione della Confederazione (1815-1866) nel Secondo *Reich* (1871-1918)<sup>164</sup>.

Per questo motivo, la comprensione del processo di integrazione secondo la formula federale si è sviluppata soprattutto nell'ottica della comparazione con l'esperienza statunitense, specialmente nel periodo antecedente alla guerra civile (1777-1865). Secondo questa ricostruzione, infatti, diversamente dal costituzionalismo europeo – che ha da sempre presupposto il trasferimento dell'autorità ad

---

Tribunale Federale Tedesco, ulteriormente sviluppata in *Lissabon Urteil* (par. 229). Secondo il Tribunale Federale, infatti, il Trattato di *Maastricht* non contiene la "costituzione" di un nuovo Stato basato su un popolo europeo ma solo il fondamento giuridico di un'organizzazione internazionale *sui generis*, definita una *Staatenverbund* (non un *Bundestaat* – che è l'equivalente tedesco dello Stato federale – ma nemmeno un *Staatenbund*, l'equivalente della confederazione). Cfr. O. SCARCELLO, *Radical Constitutional Pluralism in Europe*, New York, Routledge, 2025, p. 80 ss. Un autentico (nel senso di orientato alla costituzione di uno Stato federale) processo federativo europeo peraltro sarebbe destinato a provocare una rottura costituzionale dell'ordinamento repubblicano. In questo senso M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 1992, 4, pp. 557-590, in particolare p. 589.

<sup>164</sup> Secondo S.R. LARSEN, *The Constitutional Theory of the Federation and the European Union*, cit., pp. 14-18, prima sarebbe stato non solo sconosciuto, ma comunque inadatto a descrivere precedenti esperienze di unioni politiche.

un ente unitario a sovranità indivisa<sup>165</sup> – l'auto-comprensione dell'esperienza costituzionale statunitense *antebellum* si sarebbe poggiata (non a caso, in quanto influenzata fin dall'era coloniale da una concezione madisoniana della sovranità)<sup>166</sup> su un'idea condivisa e dispersa della sovranità, caratterizzata da una conflittualità endemica (in quanto priva di una soluzione univoca) sulla localizzazione dell'autorità ultima<sup>167</sup>.

Su questa concezione aperta della sovranità<sup>168</sup> e su questa idea "sovranazionale" del processo federale come forma di pluralismo co-

---

<sup>165</sup> Pur nella caratterizzazione decentrata dei circuiti decisionali che danno forma alla sovranità, è però pacifico che nello Stato unitario composito la sovranità non è pensabile «se non come assolutamente unitaria». Così R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composito. Le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica federale di Germania e Spagna nell'Unione Europea*, cit., p. 27.

<sup>166</sup> Si rinvia, sul punto, alla dettagliata ricostruzione di O. SCARCELLO, *Radical Constitutional Pluralism in Europe*, cit., pp. 83-93, secondo cui «judicial and doctrinal debates going back to the drafting and ratification of the Constitution (1787-1789) reveal the conception of federalism held at that time in the USA and expose a particularly self-aware union of States» (p. 83). Non solo, la stessa formulazione del *We, the people* sarebbe molto più equivoca, in questo senso, di quanto non appaia oggi agli osservatori europei che in essa trovano il simbolo fondativo dell'unità federale: «Once the covenant was ratified, though, was the Constitution's principal the people of the newly constituted nation or still the peoples of the States? We read again in Madison, in his Notes of Debates in the Federal Convention of 1787, that indeed the first draft of the preamble to the Constitution enlisted all States after the renowned 'We the People', a dual reference that did not dissolve the ambiguity. Given the typically American conception of popular sovereignty, then, it was not clarified whether the sovereign 'people' was unitary or a plural. In turn, this meant that the level of government holding ultimate authority (at federal or State level) remained open itself and so did the question of the entitled branch of government» (p. 85).

<sup>167</sup> Autori come Steve Boom, Robert Schütze e Daniel Halberstam concordano nel definire il federalismo statunitense come un caso di eterno pluralismo costituzionale. Cfr. S.J. BOOM, *The European Union after the Maastricht Decision: Will Germany Be the "Virginia of Europe?"*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1995, 2, 43, pp. 177-226; R. SCHÜTZE, *On "Federal Ground": The European Union as an (Inter)National Phenomenon*, in *Common Market Law Review*, 2009, 4, 46, pp. 1069-1105; R. SCHÜTZE, *Federalism as Constitutional Pluralism: Letter from America*, in M. AVBELJ, J. KOMMAREK (eds.), *Constitutional pluralism in the European Union and beyond (185-212)*, Oxford, Hart, 2012, pp. 185-212; D. HALBERSTAM, *Federalism: Theory, Policy, Law*, in M. ROSENFELD, A. SÁJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 576-608, in particolare p. 580.

<sup>168</sup> Lo scrive chiaramente O. SCARCELLO, *Radical Constitutional Pluralism in Europe*, cit., p. 82, secondo cui «in principle, there is no reason to give conceptual priority to Hobbes' or Rousseau's view on sovereignty over Jefferson's or Madison's».

stituzionale («the theory of constitutional pluralism speaks federal prose»)<sup>169</sup> si fonda anche la tesi del *federalizing process* dello spazio europeo, inteso non più come una tensione verso un determinato modo di essere dello Stato (caratterizzato da un forte decentramento territoriale), ma come un'aspirazione politica orientata a tenere insieme diverse componenti nel rispetto della loro autonomia<sup>170</sup>, in una condizione di equilibrio dinamico tra pluralismo e unità. Teorizzazione di cui sono espressione tesi diverse, accomunate dalla volontà di superare la necessità teorica di pensare il processo di integrazione europea come convergente verso l'accentramento della statualità al livello federale e verso una Costituzione intesa come espressione della sovranità di un *demos* europeo. Così, ad esempio, seppur da angolazioni differenti, fanno le tesi di Robert Schütze – che vede nell'integrazione europea lo sviluppo di un processo che, da una rigida separazione dei due livelli di governo («*dual federalism*»), avrebbe realizzato un modello federale fondato su relazioni cooperative tra l'unione e le entità federate («*cooperative federalism*»)<sup>171</sup> – e di Joseph Weiler – che ci vede il tentativo di creare uno spazio di convivenza reciproca dei popoli europei, espressione di atti volontari di adesione degli Stati, ispirati dal desiderio di limitare e vincolare i propri poteri<sup>172</sup>.

<sup>169</sup> R. SCHÜTZE, *Federalism as Constitutional Pluralism: Letter from America*, in M. AVBELJ, J. KOMMAREK (eds.), *Constitutional pluralism in the European Union and beyond (185-212)*, Oxford, Hart, 2012, pp. 185-212.

<sup>170</sup> Il federalismo, in questo senso, rappresenta, usando le parole di O. SCARCELLO, *Radical Constitutional Pluralism in Europe*, cit., p. 79: «an ethos and a political aspiration which has characterized European integration too, even before the process of constitutionalization and back into the days of the Schuman Declaration in 1950, when the Coal and Steel Community was defined as the first concrete foundation of a European federation indispensable to the preservation of peace».

<sup>171</sup> R. SCHÜTZE, *From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

<sup>172</sup> Anche secondo Weiler, verrebbe da dire, l'integrazione non è un processo di costruzione di un'ulteriore comunità politica autonoma (un *demos*) europeo e di subordinazione degli Stati europei al potere (sovranazionale) che da questa dovrebbe emanare, ma è uno stato di sottoposizione ad un complesso di regole sorte dalla collaborazione di uno Stato con gli altri che, limitando di fatto il potere nazionale, agiscono come un vincolo esterno al soggetto sovrano. Secondo Weiler l'integrazione europea, alimentata dal desiderio dei governi nazionali di migliorare la condotta morale delle proprie popolazioni, è un processo di cambiamento sociale interno agli Stati europei, espresso sotto forma di istituzioni paneuropee che fungono da depositari delle ambizioni condivise di questi governi nazionali consapevoli e autocritici.

Attraverso l'esportazione della teorizzazione dispersa della sovranità nel continente europeo, gli ordinamenti degli Stati membri e quello dell'Unione europea possono essere collocati su un piano di parità (di sovranità condivisa), adottando una prospettiva di matrice internazionalistica, caratterizzata però dalla svalutazione ermeneutica del criterio della *Kompetenz-Kompetenz*<sup>173</sup>. Una condizione in cui la «*constitutional authority*», non più necessariamente assoluta e indivisibile, si disperde tra gli Stati e l'Unione<sup>174</sup>, escludendo la possibilità di definire in termini gerarchici le relazioni tra i diversi "luoghi" della sovranità<sup>175</sup>.

Come ho anticipato, la ricostruzione essenziale di questa teoria rappresenta un importante snodo argomentativo perché è proprio nei nervi che lascia scoperti che si collegano gli elementi che caratterizzano la *membership* europea e che si innestano i fili che conducono a quel tipo di trasformazione dello Stato (membro) delle cui conseguenze, in punto di comprensione dell'attività di governo e di funzionamento del sistema delle fonti normative, si occupa questo lavoro.

La presa di distanza dalla comprensione necessariamente indivisa della sovranità e, più in particolare, dal modello della statualità federale come unico orizzonte possibile dei processi federativi, ha consentito a questa teorica di mettere in stallo la questione irrisolta dell'autorità politica e, in questo modo, di trovare una "speciale" via

---

J.H.H. WEILER, *In Defence of the Status Quo: Europe's Constitutional Sonderweg* in J.H.H. WEILER, M. WIND (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 7-23, in particolare p. 21 ss; e ID., *The Constitution of Europe: "Do the New Clothes Have an Emperor?" and Other Essays on European Integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

<sup>173</sup> N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *Modern Law Review* 2002, 3, 65, pp. 317-359, p. 350. Come è stato fatto notare da R. BIFULCO, *L'Europa e il Constitutional Pluralism: prospettive e limiti*, in *Diritto pubblico*, 2018, 3, pp. 805-826, infatti, queste teorie «segnano un elemento di discontinuità forte sia con le tesi che inquadrano il fenomeno unionale nelle maglie del diritto internazionale sia con le tesi del costituzionalismo tradizionale che concepiscono gli Stati come unici soggetti dotati di autorità costituzionale» (p. 811).

<sup>174</sup> N. WALKER, *Late Sovereignty in the European Union*, in ID. (eds.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart, 2003, pp. 3-32, p. 4.

<sup>175</sup> R. SCHÜTZE, *On "Federal Ground": The European Union as an (Inter)National Phenomenon*, cit., p. 1089: «Its formation was clearly international and its amendment still is. However, its international birth should not prejudice against the "federal" or "constitutional" status of the EC Treaty».

di fuga (un *Sonderweg* europeo)<sup>176</sup> per descrivere l'esistente senza cadere nella diatriba sulla presenza di una confederazione o di uno Stato federale su scala continentale. Allo stesso tempo, però, ha lasciato irrisolte le questioni fondamentali, svelando un atteggiamento essenzialmente riflessivo che, portando sul piano teorico l'indecisione che caratterizza lo *status quo* dell'integrazione, ha privato queste teorizzazioni dell'aspirazione prescrittiva tipica della teoria costituzionale<sup>177</sup>, esponendole strutturalmente alla precarietà di una fase (forse quella iniziale di un processo federativo)<sup>178</sup>, in cui risulta assente un processo di unificazione politica che possa sostituirsi a quello degli Stati membri nella legittimazione del potere (la c.d. *no demos thesis*)<sup>179</sup>.

L'idea che la mancata soluzione dei nodi della sovranità apra a soluzioni incrementali di tipo cooperativo e costruttivo postula, peraltro, un'idea tutt'altro che scontata, sia sul piano teorico, sia su quello empirico.

Quanto al primo profilo, la trasposizione (non più solo *extra ma*) *ultra*-statuale della categoria del pluralismo porta la sua spinta disgregatrice fuori dalla dimensione in cui ha potuto essere

<sup>176</sup> J.H.H. WEILER, *Federalismo e costituzionalismo: il «Sonderweg» europeo*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e costituzione dell'Unione europea*, Bari-Roma, Laterza, 2005, pp. 22-42.

<sup>177</sup> Così anche F. MEDICO, *Il doppio custode. Un modello per la giustizia costituzionale europea*, cit., p. 44 parla di «una teoria che vuole rappresentare una novità, piuttosto che inserirsi nelle vecchie categorie storico-costituzionali».

<sup>178</sup> Ma lo scenario dei conflitti interordinamentali è effettivamente imprevedibile. Cfr. A. ARENA, *Dalla primauté alla preemption: verso un paradigma alternativo per il dibattito sul locus della sovranità?*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2021, 2, pp. 251-269, in particolare p. 254 ss.

<sup>179</sup> Contro la *no demos thesis* J.H.H. WEILER, *Does Europe need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision*, in *European Law Journal*, 1995, 1, 3, pp. 219-258, secondo cui la critica muove da un pregiudizio, frutto di un residuo "nazionalista" e di una concezione etnico-nazionale della cittadinanza dello Stato moderno. La teoria della *constitutional tolerance*, in effetti, non è priva di una vocazione "normativa". Secondo Weiler, infatti, l'autorità superiore non solo non è comparsa e non è necessario che compaia – posto che, anche in sua assenza il peculiare processo politico europeo avrebbe infatti permesso di produrre «una realtà politica altrettanto sorprendentemente stabile» (J.H.H. WEILER, *Federalismo e costituzionalismo: il «Sonderweg» europeo*, cit., p. 25) – ma il consolidamento sovranazionale della sovranità è un esito non sperabile, perché comporterebbe il rischio di un ritorno alla forma di un super-Stato europeo.

tradizionalmente ricostituita in unità (l'ordinamento statale, proprio in quanto sovrano). È nota in questo senso, la riflessione in cui Carl Schmitt colse nel dualismo della sua esistenza politica la dimensione aporetica del federalismo, per cui l'unità dello Stato e la pluralità della federazione sarebbero condizioni antitetiche<sup>180</sup>. L'assenza di unità politica, infatti, implica per Schmitt ulteriori decisioni, «fino al conflitto esistenziale decisivo, quello che attiene alla sovranità»<sup>181</sup>, tali da realizzare un necessario collasso degli assetti federalistici nell'unica organizzazione in grado di garantire stabilità, lo Stato. Diversa, ma fondata su un presupposto analogo è la più moderata convinzione che il federalismo non sia «un processo aperto a qualsiasi virtualità», ma che «tra differenziazione pluralistica e integrazione politica, è quest'ultima finalità che tende ad affermarsi in concreto»<sup>182</sup>.

Quanto al piano empirico, invece, la teorizzazione pluralista sembrerebbe essere contraddetta proprio dalla storia del federalismo statunitense, nonché dalle recenti vicende dell'integrazione europea. Proprio il processo federativo statunitense dovrebbe avere dato dimostrazione (almeno apparentemente) che «prima o poi – anche mediante l'*extrema ratio* della guerra civile – il dualismo di esistenze costituzionali deve essere superato nella definizione di un'unitaria sovranità plurale, ma pur sempre una (*ex pluribus unum*)»<sup>183</sup>. Dico apparentemente perché so bene che esistono, invece, interpretazioni espressamente alternative di quella vicenda storica, secondo cui l'unione degli Stati Uniti prebellici in uno Stato federale non varrebbe come prova della intrinseca instabilità di un'unio-

---

<sup>180</sup> Per citare un passaggio di C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., p. 508: «Stato è l'unità politica di un popolo e in uno Stato, la cui specie e forma di esistenza politica si basa sulla volontà costituente di tutto il popolo, non può esistere più di una unità politica. Decisioni specificamente politiche, come la determinazione dell'amico e del nemico dal di dentro della propria esistenza politica, possono prodursi solo nel tutto dell'unità politica, allo stesso modo come per le decisioni sugli altri concetti esistenziali come l'ordine e la sicurezza pubblica».

<sup>181</sup> A. MORRONE, *Federalismo e democrazia. Spunti teorici sull'opposizione unità-secessione*, in *Federalismi.it*, 2018, 2, p. 5.

<sup>182</sup> A. MORRONE, *Tendenze del federalismo in Europa dopo la crisi*, in *Le Regioni*, 2018, 1, pp. 13-34, in particolare p. 18.

<sup>183</sup> A. MORRONE, *La spinosa questione della Costituzione europea*, in *Nuova Atlantide*, 2022, 5.

ne a sovranità indefinita<sup>184</sup>. Il caso europeo, dal canto suo, dimostra analoghe contraddizioni in questo senso, specialmente nelle carenze di *auctoritas* che si sono rivelate nei momenti della crisi del sistema, in cui le risposte sono state prese ai margini, se non fuori, dal diritto sovranazionale<sup>185</sup>.

«L'approccio fondamentalmente irenico»<sup>186</sup>, unito all'assenza di una vocazione teorica di tipo prescrittivo porta le ricostruzioni in senso pluralistico del federalismo europeo a oscurare, insieme a quello della statualità<sup>187</sup>, anche il problema della ricostituzione dell'unità, non ponendosi (perché ritengono non essenziale una soluzione costituzionale del conflitto) la domanda del possibile "verso" del processo di integrazione. La peculiarità dell'Europa unita, invece, deriva proprio dalle contraddizioni di un *federalizing process* progressivo, che non si è compiuto in un'unione politica.

L'organizzazione istituzionale deve seguire il processo di formazione e di integrazione di una comunità politica, non il contrario. Il formante giuridico può supportare il consolidamento di una comunità ordinata attorno a fini comuni, ma non può crearla *ex novo*. Come ha rilevato Raffaele Bifulco, infatti, «tematizzare la questione della legittimazione democratica implica il superamento di quell'apertura del sistema e dell'indecisione sovrana, traducendosi in un rafforzamento democratico delle istituzioni europee e in una perdita netta di autonomia politica degli Stati membri e delle comunità politiche di riferimento»<sup>188</sup>.

<sup>184</sup> O. SCARCELLO, *Radical Constitutional Pluralism in Europe*, cit., p. 82 ss.

<sup>185</sup> In questo senso C. CARUSO, *Le prospettive di riforma dell'Unione economicomonetaria e il mito dell'unità politica europea*, cit., p. 124 ss. e A. MORRONE, *Tendenze del federalismo in Europa dopo la crisi*, cit., p. 25.

<sup>186</sup> R. BIFULCO, *L'Europa e il Constitutional Pluralism: prospettive e limiti*, cit., p. 814. Diversamente, sul ruolo strutturale dei conflitti costituzionali (lo «spirito polemico» del diritto europeo) nella costruzione dell'integrazione costituzionale G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Roma, Aracne, 2011.

<sup>187</sup> Di tramonto della sovranità parla (chiaramente con un'accezione positiva) anche N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, Oxford University Press, 1999, trad. it., *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel "commonwealth" europeo*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 260.

<sup>188</sup> R. BIFULCO, *L'Europa e il Constitutional Pluralism: prospettive e limiti*, cit., pp. 818-819.

Se vorrà intraprendere una strada autenticamente federale l'Unione dovrà assumere forme politiche non modellate sulla matrice internazionale, ma su quella della democrazia costituzionale (trasformare la *governance* in un *gouvernement* europeo)<sup>189</sup>. Fino a quando non lo farà, fino a quando l'unificazione politica verrà assunta come risultato e non come presupposto del processo federativo, si manterrà il divario democratico tra istituzioni e potere politico che, secondo Bickerton, oggi caratterizza il rapporto tra l'Unione europea e gli Stati membri<sup>190</sup>.

L'assenza di una Costituzione «nel senso pieno del termine» che, come rilevato da Dieter Grimm, «deve necessariamente risalire a un atto del popolo, mediante cui questo può autoconferirsi di agire politicamente»<sup>191</sup> fa sì che, diversamente da ciò che accade nei processi autenticamente federativi, nell'integrazione europea l'approfondimento del vincolo sui circuiti di decisione democratica degli Stati membri non abbia comportato un equivalente salto di qualità politico e rappresentativo delle istituzioni dell'Unione, che attualmente esprimono un'autorità che non si giustifica per la capacità di rappresentare l'unità e l'autonomia di una comunità politica sovranazionale (che, in assenza di forme adeguate di mediazione del

---

<sup>189</sup> Cfr. A. ARIENZO, *Del «governo» della governance e della sua crisi*, in *Ragion pratica*, 2022, 1, pp. 105-126, ma anche chi, come F. PIZZOLATO, *Integrazione giuridica e identità plurale dell'Unione Europea*, in C. CANULLO, L. GRION (a cura di), *Identità tradotte. Senso e possibilità di un ethos europeo*, Portogruaro, Edizioni Meudon, 2014, pp. 265-275, parte da una decostruzione dell'idea di una contrapposizione netta tra integrazione economica, politica e giuridica con riferimento alla costruzione dell'Unione europea, rileva la necessità, per la prosecuzione del processo di integrazione, «di una nuova propulsione di natura politica che, oltre i limiti del pur auspicabile ed essenziale apporto giurisdizionale, della Corte di Giustizia in particolare, rilanci e rafforzi la componente immediatamente sovranazionale dell'Unione Europea» (p. 275).

<sup>190</sup> Come rileva E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 91-92, si tratta di capire se, infine, «nel trasferire competenze al suo esterno, lo Stato sovrano stia scrivendo il suo epitaffio ovvero stia sublimando il suo potere».

<sup>191</sup> Si sa che è proprio su questo presupposto che Grimm risponde negativamente alla domanda che interroga l'esistenza di una Costituzione europea. Cfr. D. GRIMM, *Braucht Europa eine Verfassung?*, in *Juristen Zeitung*, 1995, 12, pp. 581-591, trad. it., *Una costituzione per l'Europa?*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 339-367, in particolare p. 353.

conflitto, ha affidato il «motore dell'integrazione»<sup>192</sup> al dialogo tra le Corti e alla legittimazione tecnocratica delle decisioni politiche<sup>193</sup>).

È noto, in questo senso, l'avvertimento di Dieter Grimm circa l'insufficienza del tentativo di parlamentarizzazione dell'Unione europea, comunque incapace di risolvere, in mancanza di un *demos*, e dunque dei presupposti di un processo democratico<sup>194</sup> (su tutti, i partiti politici), il «problema della democrazia europea»<sup>195</sup>. È esattamente in questo contesto che si crea il problema del *deficit* politico dell'Unione<sup>196</sup>, inteso come condizione per cui, seppur formalmente presenti (soprattutto nelle elezioni del Parlamento europeo), i meccanismi rappresentativi<sup>197</sup> e decisionali<sup>198</sup> delle istituzioni sovranazionali non consentirebbero alla "società europea" di imprimere (attraverso partiti politici che siano portatori di progetti generali di società strutturati nella dimensione sovranazionale<sup>199</sup>, certo, ma anche per mezzo delle formazioni sociali, attraverso una declinazione non ambigua della sussidiarietà<sup>200</sup>) un indirizzo capace di trasferirsi

<sup>192</sup> T. HORSLEY, *Reflections on the role of the Court of justice as the "Motor" of European Integration: legal limits to judicial lawmaking*, in *Common market law review*, 2013, 4, 50, pp. 931-964, in particolare p. 961 ss.

<sup>193</sup> M. GOLDONI, *Constitutional Pluralism and the Question of the European Common Good*, in *European Law Review*, 2012, 3, 18, pp. 385-406, in particolare pp. 399-400.

<sup>194</sup> D. GRIMM, *Una costituzione per l'Europa?*, cit., p. 358.

<sup>195</sup> D. GRIMM, *Una costituzione per l'Europa?*, cit., p. 362.

<sup>196</sup> Come ricordano, a tal proposito, M. DANI, A.J. MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?*, cit., p. 290: «la sovranità non è un attributo fungibile, ovvero suscettibile di essere collocato con disinvoltura su questo o quel livello di governo senza alterarne le qualità intrinseche».

<sup>197</sup> Sulla categoria della rappresentanza politica applicata ad un ordinamento non statale si veda F. PIZZOLATO, *Rappresentanza politica e Unione Europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2013, 3, pp. 371-400.

<sup>198</sup> M.P. IADICICCO, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 177 ss.

<sup>199</sup> Sull'impossibilità, allo stato attuale, di pensare i partiti europei come soggetti capaci di agire come "cerniere" di partecipazione politica su scala continentale si rinvia a G. GRASSO, *Partiti politici europei*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, Aggiornamento II*, Torino, Utet, 2008, pp. 609-637, in particolare p. 630 ss.

<sup>200</sup> Intesa come apertura di spazi all'autonomia dei cittadini per la cura concreta dell'interesse generale. Sulle possibili ambiguità che talvolta si annidano nell'apprezzamento per le forme partecipative si veda F. PIZZOLATO, *Partecipazione e partecipazionismo nello Stato democratico*, cit., pp. 23-27.

in un orientamento politico di governo, e quindi di rimettere in comunicazione le istituzioni di governo sovranazionali con la società, rendendole responsabili delle loro politiche<sup>201</sup>.

Il risultato è la depoliticizzazione e l'indebolimento complessivo della capacità di governo nello spazio pubblico europeo, che la dottrina ha cercato di cogliere con formule diverse ma di senso analogo (come *democratic disconnection*<sup>202</sup>, «federalismo esecutivo post-democratico»<sup>203</sup>, o «*post-parliamentary governance*»<sup>204</sup>). La nozione ad aver consentito, fino ad ora, la comprensione più avanzata di queste dinamiche è però ancora, senza dubbio, quella generica di *governance*. In tutta la sua indeterminatezza, infatti, il riferimento alla *governance* ha fornito alla riflessione giuspubblicistica una chiave di lettura capace di fare da ponte tra le ricostruzioni politologiche del processo di integrazione europea e le categorie a cui la teoria costituzionale ha affidato il compito di decifrare l'organizzazione del potere dello Stato. *Governance*, insomma,

---

<sup>201</sup> Vale la pena ricordare l'osservazione di G. BERTI, *La responsabilità pubblica. Costituzione e Amministrazione*, Padova, Cedam, 1994, p. 39, secondo cui: «la rappresentanza o la rappresentazione non si soddisfa della semplice proclamazione per bocca di coloro che se ne fanno interpreti, ma deve continuamente giustificarsi attraverso una serie di visibili e controllabili processi di razionalizzazione». Parzialmente diversa la prospettiva sulla riferibilità della nozione di indirizzo politico all'ordinamento dell'Unione adottata da E. GIANFRANCESCO, *Un approccio costituzionalistico alla Commissione europea. Alcuni profili rilevanti*, in *Diritto e Società*, 2021, 1, pp. 1-46, in particolare pp. 12-13, secondo cui «anche se paradossalmente il carattere finalistico di promozione ed affermazione dei valori dell'Unione iscritti nei trattati consentirebbe di accogliere ed utilizzare la nozione più impegnativa ed esigente di indirizzo politico, elaborata nella riflessione costituzionalistica italiana con riferimento a "fini di sistema" precedenti e determinanti l'azione degli organi di governo, sembra possibile applicare all'esperienza europea anche varianti assiologicamente meno condizionanti ed impegnative» (p. 12).

<sup>202</sup> Intesa come «disconnessione tra le istituzioni sovranazionali e forme di controllo e di indirizzo operanti a livello nazionale». Cfr. R. IBRIDO, N. LUPO, «*Forma di governo*» e «*indirizzo politico*»: la loro discussa applicabilità all'Unione europea, in R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e stati membri*, Bologna, Il Mulino, 2018, pp. 9-53, pp. 9-53, in particolare pp. 15-16.

<sup>203</sup> J. HABERMAS, *Questa Europa è in crisi*, cit., p. 43.

<sup>204</sup> S. ANDERSEN T. BURNS, *The European Union and the Erosion of Parliamentary Democracy. A study of Post-Parliamentary Governance*, in S. ANDERSEN, K.A. ELIASSEN (eds.), *The European Union: How Democratic is it?*, London, Sage, 1996, pp. 227-252.

per quanto vaga e problematica è una parola irrinunciabile (per lo meno in assenza di alternative migliori) per spiegare alcune dinamiche della contemporaneità.

Io qui la uso riprendendone un significato particolare, per inquadrare una «forma dell'agire politico»<sup>205</sup>, un certo modo di gestire processi decisionali complessi<sup>206</sup> «attraverso percorsi di mediazione tra interessi che, nei fatti, depotenziano la sfera della politica a favore di una *policy* articolata prevalentemente come *problem-solving*, regolazione e negoziazione»<sup>207</sup>. Un modo di gestire i processi decisionali che guarda, cioè, a una società spolicizzata<sup>208</sup> e a una concezione regolatoria della negoziazione politica<sup>209</sup>, intesa come risoluzione di problemi tecnici (*performance oriented*)<sup>210</sup>

<sup>205</sup> G. MESSINA, *Diritto liquido? La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto*, Milano, Franco Angeli, 2012, p. 51.

<sup>206</sup> R. BIN, *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo di governo. Verso nuove forme della democrazia*, Padova, Cedam, 2011, pp. 3-15. Cfr. anche M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 51 ss.

<sup>207</sup> A. ARIENZO, *La governance e il conflitto politico. Quali dispositivi per una democrazia in crisi?*, in A. ARIENZO, D. CARUSO (a cura di), *Conflitti*, Napoli, Dante & Descartes, 2005, pp. 447-464, in particolare p. 448.

<sup>208</sup> G. PRETEROSI, *Teologia politica e diritto*, cit., p. 280 chiama «teologia giuridica», la retorica che intende sostituire il politico con un «giuridico moralizzato». Già prima, ricorrendo alla formula suggestiva della «teologia economica» A. MORRONE, *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e diritto costituzionale globale*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 4, pp. 829-853, aveva scritto che la «teologia politica – che aveva fatto da cornice teorica all'egemonia dello Stato moderno secondo il modello c.d. di *Westfalia* – sembra lasciare il posto a una diversa «teologia economica»: nell'attuale contesto di un'economia globalizzata, tutti o quasi tutti i concetti e gli strumenti più rilevanti sono «concetti economici giuridicizzati» (p. 829).

<sup>209</sup> S. ANDERSEN, T. BURNS, *The European Union and the Erosion of Parliamentary Democracy. A study of Post-Parliamentary Governance*, cit., pp. 227-252, rilevano la torsione burocratica ed esecutiva dei processi di governo dell'Unione europea usando la formula della *governance* post-parlamentare, con lo scopo di evidenziare la tendenza al superamento delle procedure legislative di tipo rappresentativo in favore di altri dispositivi procedurali.

<sup>210</sup> A. ARIENZO, *La governance e il conflitto politico. Quali dispositivi per una democrazia in crisi?*, cit., p. 448. Similmente G. MESSINA, *Diritto liquido? La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto*, cit., p. 319, vede nella *governance* una precisa «strategia politica per stemperare i contrasti presenti tra gli interessi in società; una strategia di inclusione che attraverso la proceduralizzazione della conflittualità ne ammannisce la carica polemica».

e non come coinvolgimento attivo e conflittuale dei cittadini che esercitano i loro diritti democratici, grazie a un confronto agonistico<sup>211</sup> intorno a progetti contrapposti, che esalta il momento del conflitto<sup>212</sup>.

La categoria della *governance* che, non a caso, la scienza politica e quella giuridica hanno preso dal vocabolario degli economisti statunitensi<sup>213</sup> (ulteriore esempio della «dismissione del lessico costituzionale»<sup>214</sup>) si va imponendo come alternativa a quella (esplicitamente politica) dell'attività di governo (si è parlato, a tal proposito, di «*governance without government*»<sup>215</sup>), intesa come «processo di selezione degli interessi politici lungo un *continuum* che lega in senso istituzionale corpo elettorale, partiti e istituzioni di governo»<sup>216</sup>. Dire, come è stato fatto, che l'Unione europea è «il regno della *governance*»<sup>217</sup> significa, allora, semplicemente registrare il fatto che l'indirizzo espresso dagli Stati al livello sovranazionale non rappresenta il risultato di un processo di integrazione politi-

---

<sup>211</sup> Ricorro al termine “agonistico” riprendendone l'uso fatto da C. MOUFFE, *On the political*, cit., p. 52: «I suggested that it required distinguishing between the categories of “antagonism” (relations between enemies) and “agonism” (relations between adversaries) and envisaging a sort of “conflictual consensus” providing a common symbolic space among opponents who are considered as “legitimate enemies”».

<sup>212</sup> In questo senso G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Bari-Roma, Laterza, 2010; R. BIN, *Che cos'è la Costituzione*, cit., *passim*; R. DAHRENDORF, *The Modern Social Conflict: An Essay on the Politics of Liberty*, London, George Weidenfeld & Nicolson Ltd, 1988, trad. it., *Il conflitto sociale nella modernità*, Bari-Roma, Laterza, 1992.

<sup>213</sup> G. MESSINA, *Diritto liquido? La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto*, cit., p. 48.

<sup>214</sup> M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, Cedam, 2013, p. 360.

<sup>215</sup> J.N. ROSENAU, E.O. CZEMPIEL, *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.

<sup>216</sup> A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, cit., p. 35.

<sup>217</sup> R. BIN, *Soft law, no law*, cit., p. 31. Come noto, l'adeguatezza della categoria di *governance* per leggere i processi di integrazione europea non è convinzione solo delle letture polemiche del suo significato. Cfr., ad esempio, J.N. ROSENAU, *Strong Demand, Huge Supply: Governance in an Emerging Epoch*, in I. BACHE, M. FLINDERS (eds.), *Multi-level governance*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 31-48, ha indicato nell'integrazione europea un laboratorio esemplare di pratiche politiche a rete e riflessive, assimilabili al paradigma della *governance*.

ca attraverso procedure democratiche<sup>218</sup> ma, piuttosto, un punto di partenza, presupposto e cristallizzato nei trattati<sup>219</sup>. Significa provare a dare un nome, cioè, ad una «dinamica paradossale di burocratizzazione dei processi politici e politicizzazione delle istituzioni tecnocratiche»<sup>220</sup>.

Seppur vaga, insomma, l'espressione non può, almeno per ora, essere accantonata, perché è l'unico concetto adeguatamente capace di fornire uno strumento di comprensione di un aspetto saliente del processo d'integrazione: la "de-politicizzazione" della dimensione del diritto, da intendere come rottura della «diade concettuale politica-diritto»<sup>221</sup>, alla base di un progetto di *integration through law*<sup>222</sup>. Un sistema perfettamente conforme ad un modello costituzionale in cui l'indirizzo politico è già definito e gli organi politici hanno il solo compito di concretizzare la scelta fondamentale, attraverso un'attività dal carattere esecutivo e tecnico<sup>223</sup> (in

<sup>218</sup> V. DELLA SALLA, *Oltre la trasformazione e l'adattamento dello Stato*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 2006, 2, pp. 207-229, sulla base di questa considerazione, ha definito «post-politico» lo Stato membro dell'Unione europea, «in quanto cerca di legittimare questa nuova forma di governo attraverso un discorso basato sulla razionalità, sull'efficienza e non sulla lotta politica tra interessi, valori e visioni tra loro in competizione» (p. 209).

<sup>219</sup> Ha provato a cogliere questo aspetto anche la teoria dell'*authoritarian liberalism*, caratterizzando l'integrazione europea come processo di depoliticizzazione (inteso come sostituzione della politica con la tecnica e il diritto) di M. WILKINSON, *Authoritarian Liberalism and the Transformation of Modern Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2021.

<sup>220</sup> C. CARUSO, *Le prospettive di riforma dell'Unione economico-monetaria e il mito dell'unità politica europea*, cit., p. 108.

<sup>221</sup> F. MEDICO, *Il doppio custode. Un modello per la giustizia costituzionale europea*, cit., p. 27.

<sup>222</sup> M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE, J.H.H. WEILER, *Integration through law: Europe and the American Federal Experience*, Berlin-New York, De Gruyter, 1985. Cfr. Anche L. AZOULAI, "Integration through law" and us, in *International Journal of Constitutional Law*, 2016, 2, 14, pp. 449-463: «law is both the object of integration – the focus being on the legal process of bringing distinct national legal systems together such as to create a new legal order – and the agent or instrument of integration – the focus being on the process of framing through legal instruments (institutions, concepts, doctrines) the economic, social, and political spheres such as to achieve the basic goals of integration» (p. 451).

<sup>223</sup> M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, in G. GRASSO (a cura di), *Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Como, 20 novembre 2015, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, pp. 45-80, secondo cui, pertanto, «non può quindi stupire che, nell'organizzazione dell'Unione, a

Italia si è parlato, come noto, anche di «massimalismo giuridico e minimalismo politico»<sup>224</sup>).

Nei prossimi paragrafi cercherò di spiegare perché, e in che senso, in questa condizione si sono creati i presupposti per una trasformazione radicale dell'attività di governo dello Stato e, per conseguenza, del suo sistema delle fonti (che ne è il principale strumento di realizzazione). L'elemento dirimente è, appunto, la questione della sovranità, chiusa nello Stato composito e ancora in questione, in assenza di un autentico processo di unificazione politica di tipo federativo, nel processo di integrazione europea. È vero, infatti, che in entrambi i casi c'è un criterio ordinativo delle competenze, ma questo assume un senso molto diverso: nello Stato unitario composto i conflitti sono sulle materie, nel *Member State*, invece, è in questione la giustificazione del potere dello Stato e l'autonomia degli organi politici.

## 6. *L'attività (e la forma) di governo nel Member State*

Il paradigma del *Member State* assume allora una precisa utilità esegetica per la teoria costituzionale, perché permette di ricalibrare l'effetto condizionante che l'integrazione europea produce sul potere dello Stato, consentendo di non separare le sfere decisionali (quella statale e quella sovranazionale), ma di intrecciarle e integrarle in un circuito complesso<sup>225</sup>. In altre parole, la teoria del *Member State* fotografa una ristrutturazione radicale della geometria del

---

fronte di un apparato amministrativo ormai caratterizzato da notevole consistenza e complessità, risulti problematico individuare un organo titolare di una funzione di "governo" in senso proprio» (p. 48).

<sup>224</sup> A. CANTARO, *Europa sovrana. La costituzione dell'Unione tra guerra e diritti*, Bari, Dedalo, 2003, p. 16.

<sup>225</sup> Prospettiva adottata espressamente da G. PICCIRILLI, *Europeizzazione dell'indirizzo politico? L'azione del governo tra istituzioni nazionali e UE*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 2024, 1, pp. 45-69, nella misura in cui si è proposto di indagare «come l'intero circuito dell'indirizzo politico debba cogliersi nella interazione tra ordinamento nazionale ed ordinamento europeo» (p. 48); nel «venire in rilievo congiuntamente (e strutturalmente) di elementi nazionali e di elementi europei, di procedure e istituzioni dei due livelli, nella determinazione dei contenuti dell'indirizzo politico rilevante per gli Stati membri e per l'Italia in particolare» (p. 49).

potere dello Stato, fondata su un impianto ordinamentale che colloca la funzione di governo in un “ambiente” nuovo, che si snoda lungo un *continuum* che aggiunge al legame con la società nazionale (da un capo) quello con le istituzioni europee (dall’altro).

È del tutto evidente che gli effetti di questo tipo di ristrutturazione del potere e delle strutture dello Stato interrogano trasversalmente la teoria costituzionale, costringendola a mettere in discussione (e, io credo, a dover ripensare) una parte importante del suo strumentario concettuale. Non sorprendentemente, però, l’angolo visuale più adatto a comprendere il significato di queste ricadute è quello offerto dalle categorie a cui la riflessione costituzionalistica ha affidato il compito di fotografare come il rapporto tra organi politici e società (*politics*) si traduce in politica in quanto agire (*policies*), allo scopo di rendere comprensibile in termini giuridici la volontà che definisce le linee fondamentali della politica nazionale<sup>226</sup>. A questo punto dovrebbe risultare chiaro, cioè, che a esser messe in causa sono, in particolare, le nozioni di indirizzo politico e attività di governo<sup>227</sup>, nella misura in cui il loro significato presuppone l’esistenza di una comunità politica autonoma, in quanto capace di determinare i suoi fini e i mezzi per realizzarli attraverso il circuito politico-istituzionale.

L’angolo visuale da cui muovere l’analisi mi sembra sia stato colto da Andrea Morrone, quando si è domandato com’è che si determinano i fini del governo di una comunità politica in uno scenario nel quale si è allentato il nesso che la lega all’organizzazione dei

<sup>226</sup> Ha recentemente ritenuto necessario affrontare un lavoro di ridefinizione sistematica della nozione di governo in virtù del processo di integrazione europea S. FILIPPI, *La funzione di governo nell’esperienza costituzionale italiana. Genealogia e sviluppi*, cit., pp. 261-288.

<sup>227</sup> So bene che indirizzo politico e attività (o funzione) di governo non sono nozioni necessariamente coincidenti e che esiste un dibattito sulla opportunità di mantenere l’utilizzo della categoria dell’“indirizzo politico” o sostituirla con altre, quali l’attività (o la funzione) di governo, nate proprio con la volontà di superare le aporie della prima. Gli ultimi, in questo senso, sono stati A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, cit., p. 7 ss., e S. FILIPPI, *La funzione di governo nell’esperienza costituzionale italiana. Genealogia e sviluppi*, cit., p. 11. L’uso di entrambe, però, credo faciliti la comunicazione con un numero più ampio di ricostruzioni e, d’altro canto, non credo sia scorretto, posto che entrambe le nozioni includono nel loro perimetro semantico quello sforzo di comprendere il processo di concretizzazione fenomenica del potere cui, in fondo, mi riferisco.

poteri che ne dirigono la vita<sup>228</sup>. La domanda, infatti, esplicita quella che per il diritto costituzionale sembra essere la questione nodale del *Member State*, il quale, proprio in virtù di quella trama di relazioni che orientano dall'esterno i suoi processi di governo, allenta la catena che lo lega alla comunità politica di riferimento (relativizzando, in questo senso, il rapporto Stato-società)<sup>229</sup>.

Lo schema logico di questa trasformazione è piuttosto elementare. Se, come scriveva Vezio Crisafulli, governare significa dirigere, l'attività di governo non può che contenere la definizione dei fini concreti che ne orientano la direzione<sup>230</sup>. Nello Stato membro, invece, l'indirizzo espresso dal *continuum* che dalla società, tramite i partiti, arriva al Parlamento e al Governo, non è che uno dei fattori che concorrono a determinare la politica nazionale, sottoposta al contempo a «condizionamenti eterarchici»<sup>231</sup> strutturali, derivanti

---

<sup>228</sup> E non a caso proprio A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, cit., p. 7 ss., in un saggio dedicato all'elaborazione di una nozione di "attività di governo" che permetta di superare le strettoie della nozione, in quanto necessariamente "fondata", di indirizzo politico.

<sup>229</sup> Argomenta intorno al fatto che «EU policies are largely formulated and implemented in multiple overlapping negotiation systems that mostly involve supranational and state actors and give little room for business and civil society» (p. 74) T.A., BORZEL *European Governance: Governing with or without the State?*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 73-88. Non si può evitare quanto meno di citare per sommi capi quel filone di studi che si è proposto di rilevare l'esistenza di un processo di riorganizzazione complessiva dei poteri su scala globale, a fronte delle difficoltà nella quale operano le istituzioni democratiche (del *government*) e gli strumenti di controllo tipici delle democrazie rappresentative contemporanee. Tra i più noti, C. CROUCH, *Coping with Post-democracy*, London, Fabian society, 2000, trad. it., *Post-democrazia*, Bari-Roma, Laterza, 2005, ha introdotto la categoria della post-democrazia per rappresentare lo stato di sofferenza delle istituzioni politiche democratiche nell'esercizio, nel controllo e nella legittimazione del potere politico. In senso analogo si pongono le riflessioni sulla c.d. *global economic governance* di U. BECK, *Was ist Globalisierung?*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1998, trad. it. *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, Carocci, 1999. Sul rapporto tra europeizzazione e globalizzazione cfr. S. FABBRINI, *Introduzione. L'europeizzazione: teorie, comparazioni e implicazioni per l'Italia*, in ID. (a cura di), *L'europeizzazione dell'Italia. L'impatto dell'Unione europea sulle istituzioni e le politiche italiane*, Bari-Roma, Laterza, 2003, pp. 3-33, in particolare p. 7 ss.

<sup>230</sup> V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica*, cit., p. 43.

<sup>231</sup> «L'attività di governo si trova, nel presente, al centro di una serie di condizionamenti eterarchici, non esclusivamente interni, come la Costituzione o i rapporti istituzionali tra centri di potere molteplici ed eterogenei, ma anche esterni, come le

dagli impegni assunti nella dimensione sovranazionale<sup>252</sup>. Tanto che, sarebbe del tutto impossibile pensare di fornire un quadro verosimile del modo in cui attualmente funzionano i processi di governo in Italia senza tematizzarli alla luce del contesto sovranazionale e dei condizionamenti che ne derivano<sup>253</sup>.

È così che l'integrazione europea ha cambiato alla radice l'ontologia del governo democratico degli Stati membri. Posto che «l'autonomia politica si regge sul fatto che c'è una comunità che si organizza, determinando i valori di riferimento e stabilendo i mezzi per realizzarli» e che l'attività di governo è lo «strumento per permettere ad una comunità politica di esistere realizzando i propri fini essenziali»<sup>254</sup>, in un contesto in cui l'autonomia “di governo” della

---

relazioni derivanti dalla politica internazionale, e, soprattutto, i vincoli derivanti da obblighi internazionali e dall'Unione europea». A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, cit., p. 39.

<sup>252</sup> Interessante a questo proposito il passaggio in cui R. BIN, *Mutamenti costituzionali: un'analisi concettuale*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 2020, 1, pp. 23-45, in particolare p. 36 ss., rileva criticamente come lo sviluppo delle politiche economiche europee abbia messo in discussione l'identità costituzionale dell'ordinamento, determinando un «arretramento della capacità del cittadino di esercitare un'influenza sull'esercizio del potere collettivo che è tipica di un sistema democratico» (p. 38).

<sup>253</sup> Cfr. N. LUPO, G. RIVISECCHI, *I limiti di un approccio esclusivamente nazionale ai problemi della forma di governo*, in R. CERRETO (a cura di), *La democrazia italiana: forme, limiti, garanzie*, Roma, Solaris, 2010, pp. 288-304. Se ne ha la riprova nella creatività che la dottrina ha dovuto esprimere per potersi misurare con questo assestamento attraverso le categorie tradizionali, riadattate con formule linguistiche che, in modo più o meno allarmato, testimoniano tutte l'inveramento di questa condizione. Così, A. MANZELLA, *Postfazione: Indirizzo politico di sistema e forma di governo*, in R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e stati membri*, Bologna, Il Mulino, 2019, pp. 461-466, ha parlato di «indirizzo politico europeo di sistema»; R. IBRIDO, N. LUPO, «Forma di governo» e «indirizzo politico»: la loro discussa applicabilità all'Unione europea, cit., p. 30 ss., di «indirizzo politico integrato e composito»; G. PICCIRILLI, *Il ruolo europeo del Presidente della Repubblica*, in R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, Bologna, Il Mulino, 2018, pp. 387-412 di «indirizzo politico costituzionale europeo» (p. 387); Y.M. CITINO, *Verso una nozione di indirizzo politico “integrato”: effetti dell'anticipazione dei meccanismi decisionali dal livello nazionale a quello europeo*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI, A. PEREZ MIRAS, E.D. RAFFIOTTA, S. ROMBOLI, G.M. TERUEL LOZANO (a cura di), *Europa, società aperta, volume I – Problemi attuali e prospettive future*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, pp. 155-170 di «indirizzo politico integrato».

<sup>254</sup> A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, cit., p. 24.

comunità si restringe, allora, si produce inevitabilmente una ridefinizione del significato dell'attività del governare<sup>235</sup>.

L'intromissione «strutturale»<sup>236</sup> di *policies* elaborate al di fuori della *politics*, il fatto cioè che l'attività di governo sia destinata a servire anche fondamentali «altri» da quelli tratti da quest'ultima (*policies without politics*), è qualcosa che ne ridefinisce inevitabilmente il senso. Più in particolare, è un fatto che sottopone l'attività di governo ad un processo di mutazione «impolitica», nella misura in cui la occupa, almeno in parte, non più nella «scelta tra obiettivi politici alternativi», ma nella selezione dei diversi «strumenti per il loro conseguimento»<sup>237</sup>. Lo osserva chiaramente Fritz W. Scharpf, rilevando che l'introduzione di una fonte di legittimazione esterna determina naturalmente una torsione dei processi di governo, riorientando, almeno in parte, la loro funzione: dal rispondere alle espressioni politico-partitico-ideologiche della società (all'*input*), verso l'elaborazione di politiche di adeguamento a quei vincoli esterni (all'*output*)<sup>238</sup>.

Nello Stato membro dell'Unione europea, insomma, la funzione di governo appare sempre più «un'attività finalizzata a risolvere inediti problemi di *policy*, derivanti dall'interdipendenza sovra e transnazionale»<sup>239</sup>. In questo senso, l'influsso di quel modo di gesti-

<sup>235</sup> Sulla politica europea come variabile indipendente dal singolo Stato, che condiziona le politiche degli Stati, G. MESSINA, *Diritto liquido? La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto*, cit., p. 195.

<sup>236</sup> Come ricorda S. FABBRINI, *Tecnici al governo e governi tecnici: alcune riflessioni comparative sull'Italia*, cit., p. 74, «con la moneta comune il vincolo esterno è divenuto una condizione strutturale all'interno di ogni Paese dell'eurozona». Basti pensare alla politica di bilancio, che M. GOLDONI, *Costituzione economica*, in C. CARUSO, C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del costituzionalismo*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 173-186, definisce «base materiale dell'organizzazione sociale», le cui scelte sono divenute (specialmente con la codificazione del semestre europeo) il «risultato necessario di un processo deliberativo *duale* e *inter-ordinamentale*» (p. 178).

<sup>237</sup> M. DANI, A.J. MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?*, cit., p. 316.

<sup>238</sup> F.W. SCHARPF, *The Problem-Solving Capacity of Multi-Level Governance*, in *Journal of European public policy*, 1997, 4, pp. 520-538, trad. it., *Governare l'Europa. Legittimità democratica ed efficacia delle politiche nell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 1999, in particolare p. 14 ss.

<sup>239</sup> S. FABBRINI, *Tecnici al governo e governi tecnici: alcune riflessioni comparative sull'Italia*, cit., p. 75.

re processi decisionali complessi fotografato dalla nozione di *governance* si introduce nella sfera nazionale, ridefinendo in salsa essenzialmente “regolatoria” (in amministrazione di cose) i processi di governo dello Stato<sup>240</sup>.

«L'autonoma tecnicità delle *policies*»<sup>241</sup> comporta infatti una spinta verso la neutralizzazione delle politiche pubbliche nazionali che, incrementando la difficoltà tecnica nel controllare l'attività di governo, genera una crisi dei sistemi rappresentativi. Una crisi che ha raggiunto uno dei suoi punti più visibili nella formazione, sempre più frequente di Governi (c.d. tecnici) che non dispongono «di una loro autonoma legittimità politica, ma di una legittimità derivante esclusivamente dalle loro competenze di *policy*»<sup>242</sup>.

Come rilevato da Nicola Lupo, infatti, questa tipologia di Governi produce un duplice vantaggio: mentre nel contesto sovranazionale accresce l'affidabilità dell'interlocutore governativo, sul piano nazionale nasconde la responsabilità di decisioni impopolari, distribuendone il peso tra tutte le principali forze politiche («non consentendosi perciò a quelle in quel certo momento collocate all'opposizione di assicurarsi facili rendite di posizione»)<sup>243</sup>.

Quello dei Governi tecnici è, in effetti, un fenomeno che, così come avvenuto in Italia, ha caratterizzato diffusamente lo scenario politico europeo post-*Maastricht* (e ancora di più quello successivo alla crisi economica del 2008)<sup>244</sup>.

<sup>240</sup> Una delle posizioni più note e radicali è quella di F. SALMONI, *Indirizzo politico economico e forma di governo*, in *Rivista AIC*, 2024, 1, pp. 50-106, che, parlando della manovra di bilancio, ha qualificato quella del governo come «attività di esecuzione discrezionale» dei fini sovranazionali (p. 91). In senso analogo, sul progressivo tradursi del modello tradizionale di *government* in *policy-making* anche A. ARIENZO, *La governance e il conflitto politico. Quali dispositivi per una democrazia in crisi?*, cit., pp. 447-461.

<sup>241</sup> S. FABBRINI, *Tecnici al governo e governi tecnici: alcune riflessioni comparative sull'Italia*, cit., p. 77.

<sup>242</sup> S. FABBRINI, *Tecnici al governo e governi tecnici: alcune riflessioni comparative sull'Italia*, cit., p. 66.

<sup>243</sup> N. LUPO, *I «governi tecnici» nell'esperienza repubblicana italiana*, in *Ventesimo Secolo*, 2015, 36, pp. 9-37, in particolare p. 128.

<sup>244</sup> Si vedano i dati forniti da F. DURANTI, *I governi tecnici in Europa*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, pp. 219-235, in particolare p. 226 ss.

Non mi sembra solo una suggestione, peraltro, la circostanza per cui l'allentamento del canale comunicativo tra Stato e società colto dalla teoria di Bickerton possa essere sovrapposto in molti punti a quella che alcuni studi politologici sembrano aver suggerito ragionando intorno alla trasformazione del ruolo dei partiti politici<sup>245</sup>. Mi riferisco in particolare a quel filone che vede nella fisiologia della crisi del partito (intesa come momento di trasformazione) il compimento del declino di quel segmento della storia (essenzialmente novecentesca) in cui esso ha operato come «soggetto delle istituzioni innervato nella società» (cerniera tra Stato e società) e «orientato ad un'affermazione di progetto», e l'avvio di un segmento nuovo, in cui il partito opera come «organismo tutto interno alle istituzioni» e «orientato alla riproduzione di sé stesso»<sup>246</sup>.

Il riferimento cade, ovviamente, sulla trasformazione post-ideologica fotografata dalla nozione di *catch-all party* di Otto Kirchheimer<sup>247</sup>, ma anche a quelle del partito «spugna»<sup>248</sup> o «cartello»<sup>249</sup> usa-

<sup>245</sup> Anche S. FABBRINI, *Tecnici al governo e governi tecnici: alcune riflessioni comparative sull'Italia*, cit., p. 76 sovrappone, in qualche modo, i due piani, domandandosi, dopo aver ricordato che la democrazia ha bisogno di partiti per poter garantire il collegamento tra cittadini e istituzioni pubbliche, «quali partiti sono necessari per democrazie europeizzate e interdipendenti? La crescita di complessità e di importanza delle *policies* transnazionali e sovranazionali ha portato inevitabilmente ad un ridimensionamento della tradizionale politica domestica, basata su partiti espressione dei vecchi *cleavages* della società industriale e nazionale e dei relativi blocchi sociali». In senso analogo C. AMIRANTE, *Dal sistema rappresentativo alla governance. Dalla forma stato alla forma mercato*, in P. STANCATI (a cura di), *Rappresentare chi e che cosa nel terzo millennio*, Roma, Aracne, 2015, pp. 11-64.

<sup>246</sup> N. URBINATI, *Dalla democrazia dei partiti al plebiscito dell'audience*, cit., p. 9.

<sup>247</sup> Fu infatti O. KIRCHHEIMER, *The Transformation of the Western European Party Systems*, in J. LA PALOMBARA, M. WEINER (eds.), *Political Parties and Political Development*, Princeton, Princeton University Press, 1966, pp. 177-200, ad avanzare per primo l'ipotesi di una trasformazione del partito di massa degli Stati dell'Europa Occidentale, che andava sfumando la propria radice ideologica per poter intercettare voti in modo più flessibile e, soprattutto, da un bacino più esteso (di qui la formula del partito pigliatutto, appunto). Cfr. anche S.B. WOLINETZ *Stabilità e mutamento nei sistemi partitici dell'Europa occidentale*, in *Rivista italiana di Scienza Politica*, 1, 8, 1978, pp. 3-55.

<sup>248</sup> N. URBINATI, *Dalla democrazia dei partiti al plebiscito dell'audience*, cit., p. 10.

<sup>249</sup> R.S. KATZ, P. MAIR, *Cambiamenti nei modelli organizzativi e democrazia di partito. La nascita del cartel party*, in L. BARDI (a cura di), *Partiti e sistemi di partito*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 33-58.

te, analogamente, proprio per indicare come, all'impossibilità per i partiti di farsi fattore ordinante del pluralismo sociale, del modo in cui gli interessi si aggregano, si strutturano e in ultimo vengono rappresentati («dimagrimento democratico»), abbia fatto da contraltare paradossale «un'obesità di potere»<sup>250</sup> soddisfatta tutta dentro le istituzioni dello Stato<sup>251</sup>.

Sia quel che sia, spostando l'analisi dal piano teorico a quello istituzionale-positivo, non v'è dubbio che oggi il gradiente eterarchico introdotto nel fondamento dell'attività di governo abbia conformato non solo il rapporto Stato-società (la forma di Stato, direbbe Bickerton), ma anche quello tra gli organi titolari del potere politico (la forma di governo). Senza indugiare su cose che sono per lo più note, si può dire con una certa sicurezza che l'effetto generale prodotto dall'uropeizzazione delle strutture politiche degli Stati membri<sup>252</sup> è stato di aver posto ancora più saldamente i Governi al cen-

<sup>250</sup> N. URBINATI, *Dalla democrazia dei partiti al plebiscito dell'audience*, cit., p. 8. Interessante, in questo senso, la lettura "polemica" del populismo proposta da G. GUERRA, *Tendenze autoritarie nell'Europa (neo)liberale. Governance economica, opposizione politica e populismo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, 3, pp. 521-556, quale reazione all'incapacità del sistema rappresentativo di internalizzare le rivendicazioni provenienti dalla società.

<sup>251</sup> Meno criticamente E. GIANFRANCESCO, *I partiti politici e l'art. 49 della Costituzione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017, 10, p. 4, vede nella trasformazione del soggetto-partito politico, una persistente vitalità nell'imprimere il proprio indirizzo alla comunità politica, per cui sarebbe possibile osservare «che anche le forme evolutive più recenti (partito personale e movimento-non partito) restano nell'ambito della definizione di "macchina (*machinery*) organizzata per la conquista del potere" che i padri della sociologia dei partiti politici hanno a suo tempo formulato. La crisi del partito ideologico di massa novecentesco e l'avvento del partito interclassista e piglia-tutti hanno guidato ed orientato tale capacità mimetica».

<sup>252</sup> Europeizzazione è «parola chiave per accostarsi, nell'ambito dell'approccio richiamato, alle evoluzioni delle dinamiche di definizione dell'indirizzo politico alla luce della integrazione sovranazionale». G. PICCIRILLI, *Europeizzazione dell'indirizzo politico? L'azione del governo tra istituzioni nazionali e UE*, cit., p. 50. Si rinvia a R. LADRECH, *Europeanization of Domestic Politics and Institutions: The case of France*, in *Journal of Common Market Studies*, 1994, 1, 32, pp. 69-88 e C.M. RADAELLI, *Europeanization: Solution or Problem?*, in *European Integration online Papers*, 2004, 8, 16, pp. 56-76, che usano la nozione allo scopo di rilevare unitariamente gli effetti prodotti dall'integrazione europea sulle strutture politiche nazionali. Cfr. anche S. FABBRINI, *Introduzione. L'uropeizzazione: teo-*

tro delle forme di governo nazionali<sup>253</sup> (a scapito, ovviamente, dei Parlamenti)<sup>254</sup> e, più in particolare, di aver catalizzato l'organizzazione del potere attorno ad alcune figure monocratiche, tra cui, soprattutto quella del Presidente del Consiglio<sup>255</sup>. L'esistenza di questo tipo di tendenza combinatoria tra la forma di governo nazionale e il sistema istituzionale dell'Unione europea<sup>256</sup> non è sorprendente, né casuale: il ruolo di «centro motore del processo di integrazione»<sup>257</sup> dei Governi è scritto nel TUE, che prevede che «gli Stati membri sono rappresentati nel Consiglio europeo dai rispettivi capi di Stato o di governo e nel Consiglio dai rispettivi Governi, a loro volta democraticamente responsabili dinanzi ai loro Parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini» (art. 10 par. 2).

---

rie, comparazioni e implicazioni per l'Italia, in ID. (a cura di), *L'uropeizzazione dell'Italia. L'impatto dell'Unione europea sulle istituzioni e le politiche italiane*, Bari-Roma, Laterza, 2003, pp. 3-33, in particolare 5 ss.

<sup>253</sup> In questo senso, secondo S. ANDERSEN T. BURNS, *The European Union and the Erosion of Parliamentary Democracy. A study of Post-Parliamentary Governance*, cit., p. 243, si tratta di una tendenza che deriva da un difetto strutturale dei Parlamenti nell'ambito del sistema di *governance* dell'Unione europea: «They have failed to provide the problem-solving capability for dealing with [...] the spectrum of contemporary governance problems». La cosa, in effetti, può dirsi vera più o meno ovunque, anche se con inevitabili diversità nei diversi contesti istituzionali. Su questo aspetto si veda N. LUPO, *L'uropeizzazione delle forme di governo degli Stati membri: la presidenzializzazione derivante da Bruxelles*, in R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e stati membri*, Bologna, Il Mulino, 2018, pp. 175-205; S. FABBRINI, *Introduzione. L'uropeizzazione: teorie, comparazioni e implicazioni per l'Italia*, cit., p. 32 s.

<sup>254</sup> P. BILANCIA, *The dynamics of the EU integration and the impact on the national Constitutional Law*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 87; N. LUPO, *I rapporti tra la Presidenza del Consiglio dei ministri e gli altri organi di rilevanza costituzionale*, in AA.VV., *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge 400 del 1988*, Roma, 2018, pp. 53-68.

<sup>255</sup> E. CATELANI, *Presidente del Consiglio e Unione europea*, cit., p. 452 ss.

<sup>256</sup> R. IBRIDO, N. LUPO, «Forma di governo» e «indirizzo politico»: la loro discussa applicabilità all'Unione europea, cit., p. 47, parlano di «intreccio tra la forma di governo dell'Unione e quelle dei suoi Stati membri».

<sup>257</sup> G. RIVOSECCHI, *Riflessi dell'Unione europea sul rapporto governo-parlamento e sull'organizzazione interna del governo*, in R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, Bologna, Il Mulino, 2018, pp. 361-386.

A questa tendenza non fa, ovviamente, eccezione l'Italia<sup>258</sup>: non v'è dubbio (essendo «unanimemente riconosciuto»<sup>259</sup>), infatti, non solo che il Governo della Repubblica, chiamato a rappresentare (e quindi, a monte, a definire) l'interesse dello Stato nella dimensione sovranazionale, abbia sostanzialmente finito per coprire il Parlamento nell'elaborazione delle singole *policies* (c.d. fase ascendente)<sup>260</sup> ma anche che abbia ricavato dall'interlocuzione con *Bruxelles* una leva particolarmente vantaggiosa per consolidarsi come perno del sistema nazionale (oltreché per giustificare, all'interno, le proprie decisioni)<sup>261</sup>.

L'effetto dell'integrazione europea sulla forma di governo nazionale, però, non è stato solo il rafforzamento del Governo ma, più in generale, un riassetto complessivo dei rapporti endo-governativi. È chiaro, infatti, che il “doppio cappello” del Governo non copre in modo uniforme i suoi componenti. Prima ancora, però, è la logica a cui i rapporti sono informati ad essere stata rimodulata. Si può dire, infatti, che esiste una regola generale secondo cui, tanto più un organo si avvicina al punto di collegamento tra il processo decisionale europeo e quello nazionale, tanto più incrementa il suo peso nella dimensione interna.

<sup>258</sup> N. LUPO, *I rapporti tra la Presidenza del Consiglio dei ministri e gli altri organi di rilevanza costituzionale*, cit., p. 56, secondo cui è pacifico che «è in ragione dei meccanismi decisionali dell'Unione europea che [i governi nazionali] si sono decisamente rafforzati, nel rapporto con le altre istituzioni nazionali, specie rispetto a quelle che faticano di più ad inserirsi nelle dinamiche europee». Analogamente, secondo G. RIVISECCHI, *I riflessi dell'Unione europea sul rapporto governo-Parlamento e sull'organizzazione interna del governo*, cit., p. 361 ss., «il governo è, tra gli organi costituzionali, quello che più direttamente ha risentito del processo di integrazione, fruendo di un surplus di legittimazione». Cfr. anche T.F. GIUPPONI, *Il Governo nel sistema bipolare*, cit., p. 53.

<sup>259</sup> G. PICCIRILLI, *Europeizzazione dell'indirizzo politico? L'azione del governo tra istituzioni nazionali e UE*, cit., p. 46.

<sup>260</sup> Le nuove tendenze (avviate soprattutto dopo Lisbona) tentano di spingere per un riequilibrio nella formazione del diritto europeo, proprio perché i trattati istitutivi della Comunità europea sostanzialmente escludevano le assemblee legislative statali dal processo decisionale comunitario. Cfr. C. PINELLI, *Il deficit democratico europeo e le risposte del Trattato di Lisbona*, in *Rassegna parlamentare*, 2008, 4, pp. 925-939.

<sup>261</sup> E. CATELANI, *Poteri e organizzazione del governo nel contesto degli ordinamenti pluralistici contemporanei*, cit., p. 203 ss.

L'integrazione europea, in questo senso, ha contribuito a fare del Governo un soggetto ancor più "proteiforme" di quanto già non fosse, accentuando la destrutturazione della sua dimensione collegiale. In questo contesto, la «direzione plurima dissociata»<sup>262</sup> assume un significato rinnovato: se in passato questa formula aveva voluto rappresentare il fatto che le decisioni dei componenti del Governo consistevano nella mera riproposizione di quelle prese nelle sedi di partito, l'affermazione di un centro di potere su scala sovranazionale ha riconfigurato i rapporti interni in virtù della nuova regola del *plus*-potere generato dalla vicinanza ai punti di contatto con le "questioni europee"<sup>263</sup>, che ha aumentato il peso politico delle figure di raccordo tra l'Unione e l'ordinamento costituzionale. Come è stato evidenziato in dottrina, uno dei segnali della difficoltà di trovare un equilibrio interno al Governo si trova nella rinnovata valorizzazione dello strumento del Comitato interministeriale, specialmente nella composizione "per gli affari europei" (CIAE)<sup>264</sup> che, nell'assolvere un compito di coordinamento delle politiche europee, coinvolge proprio i Ministri politicamente più esposti al contatto con la dimensione sovranazionale.

---

<sup>262</sup> La celebre formula di E. CHELI, V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei ministri e la sua presidenza: dal disegno alla prassi*, in S. RISTUCCIA (a cura di), *L'istituzione governo. Analisi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 41-62, in particolare p. 49.

<sup>263</sup> Replicando un carattere tipico della generalità degli ordinamenti multilivello. Così A. RUGGERI, *Il Governo tra vecchie e nuove regole e regolarità (spunti problematici)*, *Intervento al Convegno «Il Governo»*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 2001. Il Governo*, Padova, Cedam, 2002, pp. 317-344, e P. CARROZZA, *Governo e amministrazione*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI, *Diritto pubblico comparato*, Bari-Roma, Laterza, 2013, pp. 853-920, in particolare p. 906.

<sup>264</sup> Il Comitato Interministeriale per gli Affari Europei (CIAE), che ha preso il posto del Comitato per gli affari comunitari europei (CIACE) è stato istituito dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234 (*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*) e opera presso la Presidenza del Consiglio dei ministri. Il Comitato è presieduto dal Presidente del Consiglio dei ministri o, per sua delega, dal Ministro per gli affari europei, ed è composto dal Ministro degli affari esteri, dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, cui si aggiungono, di volta in volta, gli altri Ministri che hanno competenza nelle materie oggetto dei provvedimenti e delle tematiche all'ordine del giorno.

Ad avvantaggiarsi più evidentemente di questa dinamica è senz'altro la figura del Presidente del Consiglio dei ministri che, dalla partecipazione alle sedi decisionali sovranazionali, ha tratto un importante *surplus* di legittimazione<sup>265</sup>. Si tratta anche in questo caso della proiezione di una tendenza generale, favorita dal radicamento intergovernativo del sistema istituzionale dell'Unione<sup>266</sup> e, in particolare, dalla partecipazione dei capi degli esecutivi degli Stati membri alla determinazione dell'indirizzo politico europeo<sup>267</sup> e dalla responsabilità che assumono per l'attuazione degli impegni europei. L'assunzione di una posizione di garanzia dell'attuazione degli obblighi comunitari e, più in generale, il ruolo di snodo interordinamentale assunto nell'assetto multilivello delle attuali dinamiche istituzionali, peraltro, non ha solo posto in primo piano il Presidente del Consiglio dei ministri ma, rendendolo il baricentro dell'azione di governo, lo ha progressivamente emancipato dall'organo collegiale<sup>268</sup>.

Va da sé, che accanto al Presidente del Consiglio, la figura che ha goduto maggiormente della posizione in cui lo ha collocato il processo di integrazione è stata quella del Ministro dell'Economia e delle Finanze<sup>269</sup>. La sponda di *Bruxelles*, e in particolare la creazione di vincoli esterni alla finanza pubblica degli Stati Membri, ha infatti rinnovato profondamente la sua posizione "interna". Da un lato, ha potuto avvantaggiarsi dello stesso tipo di *surplus* di legittimazione del Presidente del Consiglio, che anch'egli trae dal ruolo di snodo

---

<sup>265</sup> Come ricordato, la progressiva emersione della figura del Presidente del Consiglio è stata favorita anche da una serie di fattori interni, essenzialmente legati alla maggiore stabilità dei Governi nel solco dell'evoluzione bipolare e maggioritaria del sistema politico italiano dei primi anni Novanta, per la cui analisi si rinvia a T.F. GIUPPONI, *Il Governo nel sistema bipolare*, cit., pp. 58-61.

<sup>266</sup> E. CATELANI, *Presidente del Consiglio e Unione europea*, cit., p. 432.

<sup>267</sup> E. CATELANI, *Poteri e organizzazione del governo nel contesto degli ordinamenti pluralistici contemporanei*, cit., p. 210 ss.; N. LUPO, *L'intreccio delle forme di governo, tra Roma e Bruxelles: a proposito della crisi di governo di agosto 2019*, in *Federalismi.it*, 2020, 28, p. 2 ss.

<sup>268</sup> E. CATELANI, *Presidente del Consiglio e Unione europea*, cit., p. 432.

<sup>269</sup> L. BARTOLUCCI, *Rapporti tra Presidente del Consiglio e ministro dell'economia (1992-2018)*, in L. TEDOLDI (a cura di), *Il Presidente del Consiglio dei ministri dallo Stato liberale all'Unione europea*, Milano, Biblion, 2019, pp. 367-384.

tra la politica interna e le politiche dell'Unione (prendendo parte al processo di determinazione della c.d. *governance* economica a livello sovranazionale), dall'altro, si è visto attribuire un ruolo centrale, quale garante dei vincoli e della tenuta dei conti pubblici<sup>270</sup>, che svolge servendosi dell'apparato burocratico di cui è alla guida<sup>271</sup>. In esso, cioè, si sommano due volti: quello del "politico di governo", che guarda a *Bruxelles*, e quello essenzialmente tecnico<sup>272</sup> e di natura interdittiva (di chi ha il compito di «assicurare il rispetto, da parte dei colleghi, dell'imperativo di perseguire il programma politico nel rigoroso rispetto dell'equilibrio di bilancio»<sup>273</sup>) che invece guarda a Roma. Tanto che, si è detto, le relazioni di potere interne al Governo vanno assestandosi attorno a un paradigma bipolare, non necessariamente dialogico<sup>274</sup>, per cui tanto più il Presidente del Consiglio in carica rassicura *Bruxelles*, tanto meno si sente il peso del Ministro dell'Economia; tanto meno, al contrario, il Presidente del Consiglio incontra la fiducia delle istituzioni sovranazionali, tanto più emerge

---

<sup>270</sup> Si rinvia a E. D'ALTERIO, *Dietro le quinte di un potere. Pubblica Amministrazione e governo dei mezzi finanziari*, Bologna, Il Mulino, 2021, per una riflessione sul ruolo "sostanziale" sempre più incisivo dell'amministrazione finanziaria come portato della «progressiva perdita di direzione e controllo da parte dei corpi politici» (p. 27).

<sup>271</sup> Tecno-struttura che E. D'ALTERIO, *Dietro le quinte di un potere. Pubblica Amministrazione e governo dei mezzi finanziari*, cit., p. 48, definisce custode della «certezza finanziaria [...] in funzione di tutela della finanza pubblica, con rilevanza ultrastatale».

<sup>272</sup> Scrive N. LUPO, *I rapporti tra la Presidenza del Consiglio dei ministri e gli altri organi di rilevanza costituzionale*, cit., p. 60, che «non è probabilmente un caso che il titolare di questo Ministero sia stato altresì contraddistinto, nelle esperienze di pressoché tutti i governi italiani degli ultimi decenni, da uno spiccato profilo tecnico, idoneo a reggere efficacemente il duro e qualificato confronto che si svolge, tra i suoi colleghi, in seno al Consiglio dell'Unione europea, nella formazione Economia e Finanza-ECOFIN: una formazione che si riunisce in genere una volta al mese, e che è perlopiù preceduta da riunioni dell'Eurogruppo (organo informale che comprende i soli ministri dell'area Euro e che è dotato di un suo presidente, che dura in carica due anni e mezzo)».

<sup>273</sup> D. CRESCENZI, *I ministri dell'economia e delle finanze in Italia e in Europa: una deriva tecnocratica al tempo della crisi?*, in M. VOLPI (a cura di), *Governi tecnici e tecnici al governo*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 87-116, in particolare p. 95.

<sup>274</sup> Sulle possibili frizioni, anche alla luce dell'esperienza più recente si veda G. PICCIRILLI, *Europeizzazione dell'indirizzo politico? L'azione del governo tra istituzioni nazionali e UE*, cit., p. 64.

il ruolo del Ministro dell'Economia<sup>275</sup> (non a caso, il più delle volte caratterizzato dallo spiccato profilo tecnico)<sup>276</sup>.

Infine, ma non per ultimo, il capo dello Stato, figura presso la quale il vincolo esterno sembra aver trovato il proprio custode privilegiato. Non a caso, la dottrina ha recentemente provato a delineare l'aspetto di una sua nuova funzione – detta «intercostituzionale»<sup>277</sup> o di «indirizzo politico costituzionale europeo»<sup>278</sup> – «orientata al mantenimento di una coerenza tra ordinamento interno e ordinamento UE»<sup>279</sup>, anche nel senso del rispetto della conformità sostanziale dell'ordinamento statale al quadro giuridico europeo e internazionale<sup>280</sup>. In alcuni casi, però, sembra essersi realizzato qualcosa di perfino più radicale, e mi riferisco in particolare ad alcune vicende avvenute nel corso del procedimento di formazione dei Governi Conte I e Draghi<sup>281</sup>, in cui il Presidente della

<sup>275</sup> G. TARLI BARBIERI, *Presidente del Consiglio e situazioni di crisi politica (2001-2010)*, in S. MERLINI (a cura di), *Indirizzo politico e collegialità del Governo: miti e realtà nel governo parlamentare italiano*, Torino, Giappichelli, pp. 33-106, p. 76.

<sup>276</sup> Come ricorda S. FABBRINI, *Tecnici al governo e governi tecnici: alcune riflessioni comparative sull'Italia*, cit., p. 73, «il più delle volte formatosi nelle grandi organizzazioni internazionali».

<sup>277</sup> M. FERRARA, *Capo dello Stato vincoli europei e obblighi internazionali. Nuove mappe della garanzia presidenziale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019. Ma anche in ID., *La Presidenza Mattarella tra politica estera e garanzia interordinamentale*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 2, pp. 388-391, e ID., *L'influenza presidenziale sull'indirizzo estero nel settennato Mattarella. Una retrospettiva*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 4, pp. 881-905.

<sup>278</sup> G. PICCIRILLI, *Il ruolo europeo del Presidente della Repubblica*, cit., p. 410, che espressamente lo paragona a quello «politico costituzionale» ipotizzato da P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 2, pp. 295-357, in particolare pp. 307-308.

<sup>279</sup> G. PICCIRILLI, *Il ruolo europeo del Presidente della Repubblica*, cit., p. 409.

<sup>280</sup> In questo senso già A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Rivista AIC*, 2013, 2, p. 8, che aveva riconosciuto il consolidamento (specialmente dalla presidenza Ciampi in avanti) di un ruolo di custodia della scelta europeista e di quella atlantica, quali scelte politiche fondamentali del Paese, che riempiono di significato il concetto di unità nazionale, di cui il Presidente della Repubblica è rappresentante.

<sup>281</sup> Mi riferisco soprattutto all'*affaire* della nomina a Ministro di Paolo Savona nella formazione del Governo Conte I e ad alcune anomalie nella formazione del Governo Draghi, per cui rinvio a A. ARCURI, *Dal Conte I a Draghi. Studio sulle novità nei procedimenti di formazione dei Governi della XVIII legislatura*, cit., pp. 11-42. Sull'esplicita continuità del primo settennato di Mattarella con l'attivismo

Repubblica Sergio Mattarella è sembrato comportarsi non solo come custode dell'apertura comunitaria e internazionale quale scelta politica fondamentale del nostro ordinamento ma come garante, anche attraverso quella sorta di «doppia fiducia»<sup>282</sup> che instaura con il Governo, del rispetto delle singole scelte comunitarie come costituzionalmente dovute<sup>285</sup>.

Ovviamente la ricostruzione di questo modo di assestarsi delle relazioni interne alla forma di governo non avrebbe alcuna capacità di rappresentare la realtà qualora fosse assunto al di fuori del suo contesto, che rimane quello dell'indebolimento complessivo della capacità di governo degli Stati membri<sup>284</sup>. Se l'attività di governo è continuamente esposta a condizionamenti esogeni, infatti, il rafforzamento del Governo e del Presidente del Consiglio non significano granché. Per questo motivo, si deve parlare di centralizzazione della posizione del Governo (in senso relativo, dunque, rispetto agli altri organi interni), e non di rafforzamento (in senso assoluto) del suo ruolo. Quella che si realizza è, in effetti, la combinazione paradossale<sup>285</sup> (solo apparentemente ossimorica) di un «rafforzamento di un Governo indebolito»<sup>286</sup>, che per certi versi può essere sovrapposta all'idea della «massima concentrazione possibile del minimo potere disponibile» di cui ha parlato Massimo

---

presidenziale nella sfera ultrastatale, «nel segno della fedeltà all'Alleanza atlantica, della partecipazione all'Organizzazione delle nazioni unite (ONU) e dell'impegno per l'integrazione europea» si rinvia a G. DELLEDONNE, L. GORI, *Le presidenze della Repubblica rilette dal Quirinale. Potere di esternazione ed esigenze di continuità istituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 2, pp. 321-353, in particolare p. 333 ss.

<sup>282</sup> P. ARMAROLI, *La doppia fiducia*, in *Quaderni costituzionali*, 1981, 3, pp. 580-590.

<sup>283</sup> Recente manifestazione di questa trasformazione quello che M. FERRARA, *Il controllo presidenziale sulla decretazione d'urgenza nel contesto del "co-governo" tra Italia e Unione europea*, in F. BAILO, M. FRANCAVIGLIA (a cura di), *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo. Quaderni di Rassegna parlamentare*, Napoli, Jovene, 2023, pp. 53-80 (cui si rinvia) definisce «ruolo presidenziale per l'attuazione del PNRR».

<sup>284</sup> M. DANI, *The Rise of the Supranational Executive and the Post-Political Drift of European Public Law*, cit., pp. 402, 408, 419.

<sup>285</sup> C.J. BICKERTON, *European Integration. From Nation States to Member States*, cit., pp. 46-50.

<sup>286</sup> I. RUGGIU, *Mutamenti della forma di governo e integrazione europea. Gli influssi sulle istituzioni e sul formante patriarcale*, cit., p. 334.

Luciani, per cui quanto meno si può e si riesce a decidere, tanto più si accentra la sede della decisione<sup>287</sup>.

Così, per tornare da dove si è iniziato, anche secondo Bickerton è vero che nel *Member State* si registra una tendenza ad accentuare la centralità dei Governi nei sistemi istituzionali statuali ma, allo stesso tempo, la spinta che la alimenta non è rivolta al rafforzamento del potere statale, ma all'identificazione di un punto di collegamento strutturale, funzionale a rendere l'attività di governo dipendente da un sistema esterno di relazioni inter-governative<sup>288</sup>. Pur non affrontando direttamente questo aspetto, sembra abbia voluto riferirsi a questo quando, usando le parole di Della Salla, ha scritto che il *Member State* è una forma di organizzazione dura, ma al contempo vuota, del potere statale («a hard but hollow state form»)<sup>289</sup>.

## 7. Ricadute sulla funzione e la fisionomia delle fonti normative

La ristrutturazione dell'attività di governo dello Stato membro trova il punto di caduta più visibile nel funzionamento del suo principale canale di realizzazione: il potere normativo e il sistema delle fonti del diritto<sup>290</sup>. Non sorprendentemente, allora, il venir meno della «piena autonomia degli apparati pubblici investiti del potere di

---

<sup>287</sup> M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere. Governo e attività di governo nelle democrazie contemporanee*, cit., p. 113 ss. Cfr. anche G. DI COSIMO, *Chi comanda in Italia. Governo e Parlamento negli ultimi vent'anni*, cit., p. 127, secondo cui la lettura del rafforzamento governativo, «si presta ad alcune obiezioni», posto che «nella realtà il sistema resta piuttosto instabile».

<sup>288</sup> Lo ha ripetuto anche in C.J. BICKERTON, *The European Union: A Citizens's Guide*, London, Pelican, 2016, p. 33: «Governments today in Europe seek their legitimacy in their relation with each other».

<sup>289</sup> V. DELLA SALLA, *Hollowing Out and Hardening the State: European Integration and the Italian Economy*, in *West European Politics*, 1997, 1, 7, pp. 14-33. Cfr. C.J. BICKERTON, *European Integration. From Nation States to Member States*, cit., p. 69.

<sup>290</sup> Secondo T. VAN DEN BRINK, *The Impact of EU Legislation on National Legal Systems: Towards a New Approach to EU-Member State Relations*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 19, 2017, pp. 211-235, «no other issue is more closely connected to national sovereignty».

produzione delle regole del diritto»<sup>291</sup> – che Enzo Cheli aveva definito il presupposto dell’ordinamento repubblicano – ridefinisce il funzionamento e la fisionomia degli strumenti che traducono la volontà politica in norme giuridiche. L’integrazione europea, cioè, non ha solo introdotto nuove fonti normative (e dunque procedimenti di produzione del diritto che si realizzano interamente al di fuori dello Stato), costringendo a riconsiderare la loro ricomposizione in sistema, ma ha cambiato la stessa esperienza normativa degli Stati europei.

Il vincolo esterno europeo è, in effetti, diverso dagli altri (che pure l’esperienza repubblicana ha conosciuto)<sup>292</sup>, perché impegna profondamente il potere normativo dello Stato e le sue fonti. È, per dirla con una formula sintetica, un vincolo “normativamente esigente”. A ben vedere, infatti, il paradigma verso cui converge il *Member State* non consiste in un puro restringimento dello spazio dell’attività di governo, ma nella soggezione degli organi di governo ad una trama ultra-statuale di vincoli e regole (di fini) che ne impegnano l’attività<sup>293</sup>.

*In primis* quella normativa, che viene (almeno in parte) ri-orientata alla sua attuazione<sup>294</sup>. In questo consiste quella che può essere definita l’etero-direzione (di una parte, almeno) del potere normativo dello Stato, che rivolge l’uso delle fonti normative allo scopo di rispondere a fini definiti altrimenti. È in questo senso, allora, che le molteplici forzature del sistema possono essere intese quali plurime epifanie della faticosa metabolizzazione di un vincolo capace di riconfigurare la funzione e la fisionomia delle fonti normative.

Per comprendere più dettagliatamente in che modo questo processo trasformativo ha coinvolto le fonti del diritto della Re-

---

<sup>291</sup> E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2017, 1, p. 3.

<sup>292</sup> Il riferimento, è ovviamente, soprattutto a quello atlantico.

<sup>293</sup> C.J. BICKERTON, *European Integration: from Nation-State to Member State*, cit., p. 72: «The idea of limiting discretionary political power through the creation of rules and constraints beyond the State».

<sup>294</sup> Per un riepilogo degli studi sull’impatto quantitativo della legislazione “europea” sugli Stati membri si rinvia a T. VAN DEN BRINK, *The Impact of EU Legislation on National Legal Systems: Towards a New Approach to EU-Member State Relations*, cit., p. 214 ss.

pubblica italiana è necessario, però, provare a semplificare il variegato, magmatico e multiforme scenario offerto dalla prassi, aggregandolo attorno ad alcune tendenze generali che, facendo sintesi, permettano di far comunicare la ricostruzione analitica della realtà con la genericità e l'astrattezza delle categorie della teoria costituzionale. Mi pare, infatti, che i dati registrati nella parte centrale di questo lavoro evocano due linee evolutive generali: (1) la definitiva e irreversibile (forse) detronizzazione del Parlamento<sup>295</sup> e l'imposizione definitiva del Governo quale perno del potere normativo dello Stato (e, ancora più in particolare, la sua centralizzazione attorno alla figura del Presidente del Consiglio), e (2) l'obsolescenza "della cura" per le forme nella produzione del diritto espressa dalle liberal-democrazie.

Quanto alla prima, non mi pare che quanto emerso dalla prassi lasci troppi dubbi sull'esistenza di una tendenza orientata al trasferimento dal Parlamento al Governo del ruolo di guida dei processi di produzione del diritto<sup>296</sup>. Una tendenza che, peraltro, è condivisa dai diversi Stati membri<sup>297</sup>.

Come è facilmente comprensibile, d'altra parte, il processo di integrazione europea ha contribuito notevolmente a porre il Governo e le burocrazie ministeriali ancor più saldamente al "centro" della produzione normativa<sup>298</sup>, non tanto attraverso i poteri che eserci-

<sup>295</sup> Cfr. F. MODUGNO, *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla "crisi" della legge*, cit., p. 1 ss.

<sup>296</sup> G. DI COSIMO, *Chi comanda in Italia. Governo e Parlamento negli ultimi vent'anni*, cit., p. 57, «proprio nel settore delle fonti normative si registra un cospicuo flusso di potere fra Parlamento e Governo».

<sup>297</sup> Cfr. A.H. TÜRK, *The concept of legislation in European Community law: a comparative perspective*, The Hague-London, Kluwer law international, 2006.

<sup>298</sup> Le espressioni evocative della preminenza governativa nella produzione normativa si sprecano. Parla, ad esempio, di «signoria» del Governo sul sistema delle fonti M. CARTABIA, *Introduzione. Il governo "signore delle fonti"?*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici, Atti del Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Università degli Studi di Milano, Bicocca 10-11 giugno 2011*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. IX-XIII e di «massiccio spostamento del potere normativo primario dal Parlamento al Governo» U. DE SIERVO, *Ma chi fa i decreti legislativi?*, in F. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 497-500, p. 497.

ta nel procedimento legislativo ordinario, ma soprattutto per mezzo degli strumenti normativi di cui dispone (divenuti gli strumenti legislativi “ordinari” della c.d. Seconda Repubblica). La necessità di anodare le politiche nazionali agli impulsi normativi sovranazionali, infatti, determina due esigenze particolarmente impattanti sul ruolo normativo del Parlamento. Da un lato, stimola un’accelerazione dei processi di produzione giuridica che alimenta il sovraccarico di fabbisogno normativo che pesa sugli organi politici (e che oggi ipotoca gran parte dell’attività normativa dello Stato), peraltro vincolandoli ad un’agenda etero-diretta<sup>299</sup>. Dall’altro lato, enfatizza il processo di tecnicizzazione delle politiche pubbliche, frutto della complessità tecnico-scientifica delle società contemporanee, che mette in discussione gli equilibri delle democrazie rappresentative su scala globale ma che sembra avere un significato particolarmente acuto nel continente europeo<sup>300</sup>.

Il ruolo naturale che questo contesto sembra riservare al Parlamento non è quello del centro motore della produzione normativa, ma della sede di discussione pubblica: dell’esame, del controllo e dell’indirizzo di politiche che però, alla fine, si concretizzano (quasi inevitabilmente) altrove. Troppa è la lentezza dell’elaborazione parlamentare dei testi legislativi per le tabelle di marcia imposte dalla *governance* sovranazionale<sup>301</sup>, che richiede interventi rapidi, tempestivi e, soprattutto, “temporalmente prevedibili”, e troppo poca, al contempo, è la sua capacità di soddisfare il sempre maggiore fabbisogno tecnico-informativo della normazione, senz’altro accentuata dalla necessità di dare attuazione al diritto sovranazionale<sup>302</sup>.

---

<sup>299</sup> E. LONGO, *Gli effetti diretti e indiretti dell’integrazione costituzionale europea sulle fonti statali: spunti ricostruttivi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 2.

<sup>300</sup> Sul peso della normativa europea nell’accelerazione di questi fenomeni si rinvia a M. DOGLIANI, *Indirizzo politico: riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1985, p. 23 ss.; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento: lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 401-402; M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, cit., pp. 46-47.

<sup>301</sup> Cfr. G. PICCIRILLI, *Il Parlamento italiano: le procedure europee nella legge n. 234 del 2012*, in A. MANZELLA, N. LUPO (a cura di), *Il sistema parlamentare euro-nazionale*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 205-226.

<sup>302</sup> E. LONGO, *La legge precaria*, cit., p. 259, vede un esempio di queste difficoltà nella manifestazione dell’esigenza di «inventare nuove fonti (legge comuni-

Sono illuminanti, in questo senso, alcune considerazioni contenute nell'ordinanza n. 60 del 2020, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile un conflitto di attribuzione sollevato da alcuni parlamentari in ordine alle procedure di approvazione della legge di bilancio per il 2020. Nel rigettare l'ipotesi dell'esistenza di un *vulnus* grave e manifesto delle attribuzioni dei parlamentari, la Corte ha invitato a tenere a mente che le procedure parlamentari, seppure «finalizzate originariamente alla valorizzazione del contraddittorio, col passare degli anni hanno dovuto altresì farsi carico dell'efficienza e tempestività delle decisioni parlamentari, primariamente in materia economica e di bilancio, in ragione di fini, essi stessi desunti dalla Costituzione ovvero imposti dai vincoli europei, che hanno portato a un necessario bilanciamento con le ragioni del contraddittorio».

La seconda tendenza che si ricava dalla prassi è la progressiva recessività della cura per la forma nella produzione normativa<sup>303</sup>, figlia di una rilettura “*performance oriented*” della creazione del diritto oggettivo<sup>304</sup>. La manifestazione più chiara di questa dinamica sul piano nazionale, oltre all'interpretazione assolutamente disinvolta dei limiti all'esercizio del potere legislativo da parte del Governo (e in particolare della decretazione d'urgenza) mi sembra sia la tendenza a rinviare sempre più copiosamente il riempimento delle decisioni normative ad atti non legislativi, di natura vaga e incerta. Una tendenza che assume una rilevanza crescente proprio in ragione della capacità di “spostare” una quota della decisione normativa presso una sede in cui, per ragioni di diritto positivo, è possibile contare su

---

taria, prima, e legge europea e di delegazione europea, dopo) non di produzione ma addirittura sulla produzione».

<sup>303</sup> «La progressiva delegittimazione delle fonti formali propizia l'affermazione di fonti informali che vantano una pretesa di maggiore adeguatezza» M. MANETTI, *Fonti senza forma e presunto soft law, con particolare riguardo alle linee guida Anac*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 1, pp. 170-192, in particolare p. 173. Cfr. R. IBRIDO, G. VOSA, *Forma e forme negli assetti di organizzazione costituzionale dell'Unione Europea*, in *Il Filangeri, Quaderno 2014*, Napoli, Jovene, 2015, pp. 187-226.

<sup>304</sup> Ne è forse un aspetto sintomatico l'ipotesi di riconoscere come “danni”, in senso civilistico, gli effetti sfavorevoli di un provvedimento legislativo. A. PIZZORUSSO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, in *Il foro italiano*, 2003, 5, pp. 175-183.

meccanismi normativi pressoché informali. «Dopo la legge»<sup>305</sup>, cioè, è possibile gestire in modo senz'altro più disinvolto la forma del potere normativo, perché è possibile far funzionare quei meccanismi elusivi analizzati nel capitolo precedente.

Si tratta di una tendenza tutt'altro che isolata, per buona parte derivante dall'appartenenza ad un ordinamento (quello sovranazionale) che, oltre a pesare significativamente sul sistema costituzionale delle fonti, non conosce il “nostro” concetto (ordinante) di forma<sup>306</sup>. Nell'ordinamento europeo, infatti, la sostanza prevale sulla forma, rendendo possibili fenomeni indecifrabili attraverso le categorie del diritto costituzionale. Così, ad esempio, può capitare che l'utilizzo di una nomenclatura ufficiosa per atti di diritto vincolante (la c.d. *act-ification*) determini un mutamento sostanziale delle sue caratteristiche<sup>307</sup>; che un atto qualificato formalmente come regolamento possa, in realtà, venire re-rubricato come decisione (è il caso dei regolamenti che implementano le decisioni sulle c.d. “*smart sanctions*”); o che un atto teoricamente *soft* possa produrre effetti giuridicamente vincolanti.

<sup>305</sup> F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.

<sup>306</sup> Condivido quanto rilevato da M.P. IADICICCO, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, cit., p. 182, circa la de-formalizzazione come tratto caratterizzante dell'ordinamento europeo e, per conseguenza, «l'impossibilità di trasferire a livello sovranazionale i principali capisaldi della teoria delle fonti elaborati dagli ordinamenti statali». Parlano di «recessività del concetto di forma nell'ambito della sistemazione delle fonti europee» R. IBRIDO, N. LUPO, «*Forma di governo e indirizzo politico: la loro discussa applicabilità all'Unione europea*, cit., p. 17. Così anche L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, cit., p. 120: «[r]ules of conduct that are laid down in instruments which have not been attributed legally binding force as such, but nevertheless may have certain (indirect) legal effects, and that are aimed at and may produce practical effects».

<sup>307</sup> Molti *acts* adottati recentemente dall'UE sono, in realtà, dei regolamenti che, però, presentano una struttura molto simile alle direttive, imponendo agli Stati membri la creazione di un sistema molto articolato di organi di monitoraggio. Si tratta di una tendenza molto sviluppata nell'ambito digitale (*Digital Services Act*, *Digital Markets Act*, *Data Governance Act*, *Cybersecurity Act* ecc.). Per un'analisi di questa tendenza, con particolare riferimento proprio alla regolazione del “digitale” si rinvia a V. PAPA-KONSTANTINO, *The “act-ification” of EU law: The (long-overdue) move towards “eponymous” EU legislation*, in *European Law Blog*, 26 January, 2021.

Non è un caso che proprio l'esperienza sovranazionale abbia portato all'attenzione della letteratura italiana il fenomeno del c.d. *soft law*<sup>308</sup>. Non solo, infatti, il *soft law*<sup>309</sup> ha avuto un ruolo determinante nella costruzione dell'ordinamento sovranazionale, ma continua a essere molto frequente l'uso di meccanismi "morbidi" di produzione giuridica da parte delle istituzioni europee, che non di rado operano al di fuori del perimetro dell'art. 288 TFUE, producendo una liquidità normativa, espressa in forme variegate: libri bianchi, verdi, azioni, raccomandazioni, comunicazioni ecc.<sup>310</sup>, che

---

<sup>308</sup> A. ALGOSTINO, *Diritto proteiforme e conflitto sul diritto. Studio sulla trasformazione delle fonti del diritto*, cit., p. 1, parla di «esautoramento dell'*hard law*, da parte di un *patchwork* di norme *soft* e fluide».

<sup>309</sup> *Soft law* è un'altra di quelle espressioni di origine dottrinale che, non avendo assunto un significato univoco e condiviso, ha finito per essere usata come *bonne à tout faire*. Il miglior tentativo classificatorio dei diversi significati che ha assunto è stato fornito da L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford, Hart, 2004, p. 120, che ha proposto una distinzione tra atti di *pre-law*, *post-law* e *para-law*. Di questo complesso di fenomeni, quello che a me interessa ora utilizzare è strettamente connesso a ciò che Linda Senden chiamerebbe *para-law*, ossia una forma di produzione di norme giuridiche attraverso canali diversi dalle procedure formali tipiche. In senso analogo E. POSNER, J. GERSEN, *Soft Law, University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 213*, 2008, per cui: «Soft law consist of rules issued by law-making bodies that do not comply with procedural formalities necessary to give the rules legal status yet nonetheless may influence the behavior of other law-making bodies and of the public».

<sup>310</sup> Non sorprendentemente lo stimolo a contenere questa pratica è provenuto quasi esclusivamente dal Parlamento, la più democratica delle istituzioni sovranazionali. Cfr. risoluzione n. 2028 del 2007, in cui il Parlamento Europeo ha evidenziato come la c.d. *soft law* costituisca un «mezzo ambiguo e inefficace» che permetterebbe di aggirare gli organi legislativi effettivamente competenti, vanificando i valori della democrazia e dello Stato di diritto riconosciuti dall'art. 2 TUE. Stimolo che, però, si può dire non essere stato ancora raccolto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che, maturando una posizione improntata ad un approccio sostanzialista, si è pronunciata su atti atipici, riconoscendone l'efficacia giuridica. Su questi aspetti si rimanda a E. VERDOLINI, *Mano ferma nel guanto di velluto: l'uso del soft law nell'Unione Europea di «Next Generation»*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2023, 2, pp. 109-145, in particolare p. 112 ss. Per un'analisi esemplificativa del rilievo giuridico assunto dagli strumenti di *soft law* in un particolare settore (quello del contrasto all'immigrazione irregolare) si veda F. CASOLARI, *L'insostenibile "leggerezza" della soft law: sul ricorso a strumenti informali nella gestione della dimensione esterna del contrasto all'immigrazione irregolare da parte dell'Unione europea*, in AA.VV. (a cura di), *Liber Amicorum Angelo Davì. La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, pp. 1407-1434.

si trasmette (anche in Italia)<sup>511</sup> agli atti nazionali di implementazione/recepimento<sup>512</sup>.

Non sorprendentemente direbbe chi, tra le espressioni (seppur non sempre definite) di *governance* e *soft law*, ha rintracciato una «connessione sicura»<sup>513</sup> o addirittura una «relazione di metonimia»<sup>514</sup>, alludendo al fatto che la produzione “informale” del diritto è essenziale a quel tipo di ordine di governo e alla sua esigenza di funzionare attraverso «norme duttili»<sup>515</sup> (la *governance* come modo d’essere alternativo all’attività di governo, cioè, e la *soft law* come suo dispositivo normativo). La lettura del libro bianco sulla *governance europea* è evocativa della portata ordinamentale di questa tendenza. Al suo interno, infatti, si possono trovare, messe per iscritto, vere e proprie dichiarazioni d’intenti in questo senso. Così, nell’ordine, vi si legge che: «per elaborare efficacemente le decisioni è anche necessario combinare diversi strumenti di pubblico intervento (varie forme di atti normativi, programmi, orientamenti, finanziamento mediante i fondi strutturali ecc.) nell’intento di conseguire gli obiettivi»; che «l’Unione deve essere in grado di reagire con maggiore prontezza al modificarsi delle condizioni di mercato e ai nuovi problemi che si presentano, abbreviando i tempi lunghi necessari per adottare e applicare le norme comunitarie»<sup>516</sup>; o ancora, e perfino più chiaramente, che «spesso l’atto normativo è soltanto parte di una più ampia soluzione, nella quale si combinano norme formali con altri stru-

<sup>511</sup> Per il caso italiano cfr. J. ALBERTI, *Judges, Public Authorities and EU Soft Law in Italy: How You Cannot Tell a Book by its Cover*, in M. ELIANTONIO, E. KORKEA-AHO, O. STEFAN (eds.), *EU soft law in the member states: Theoretical findings and empirical evidence*, Oxford, Hart, 2021, pp. 185-200.

<sup>512</sup> A. HOFFMANN, *Types of EU Soft Law and Their National Impact*, in M. ELIANTONIO, E. KORKEA-AHO, O. STEFAN (eds.), *EU soft law in the member states: Theoretical findings and empirical evidence*, Oxford, Hart, 2021, pp. 39-56.

<sup>513</sup> R. BIN, *Soft law, no law*, cit., pp. 31-40.

<sup>514</sup> A. ALGOSTINO, *Diritto proteiforme e conflitto sul diritto. Studio sulla trasformazione delle fonti del diritto*, cit., p. 191. Cfr. anche M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, cit., p. 36 ss.

<sup>515</sup> Tra *soft law* e *governance* esisterebbe, secondo A. ALGOSTINO, *Diritto proteiforme e conflitto sul diritto. Studio sulla trasformazione delle fonti del diritto*, cit., p. 191, «un nesso», nel senso che le norme morbide sarebbero ascrivibili al diritto della «*global economic governance*, con la sua esigenza di norme duttili».

<sup>516</sup> Commissione europea, *La governance – un libro bianco*, p. 16.

menti non vincolanti quali raccomandazioni, orientamenti o anche autoregolamentazione»<sup>317</sup>.

In ogni caso, a soccorso dei tentativi di ricostruzione teorica è intervenuta la realtà, offrendo all'analisi alcuni casi di studio capaci di rivelare, più e meglio della speculazione teorica, il significato della trasformazione in corso. Mi riferisco anzitutto al caso del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) che, come proverò a dimostrare sembra avere (pur al netto dell'eccezionalità che ha contraddistinto la sua origine) tutte le carte in regola per essere studiato come rappresentazione di un metodo generale (come laboratorio di quel tipo trasformazione che è stata definita nel paradigma del *Member State*)<sup>318</sup>. Ma mi riferisco anche all'esperienza delle autorità indipendenti, un altro caso che rappresenta in modo paradigmatico questa trasformazione<sup>319</sup>: da un lato, perché, ben oltre la "detronizzazione" del Parlamento, ha spostato il potere normativo fuori dal perimetro dell'indirizzo politico parlamentare; dall'altro perché, instaurando molteplici canali "atipici" di produzione di diritto, ha provocato un'ulteriore serie di cedimenti della legalità.

#### 8. *Due casi di studio: a) Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): un laboratorio di "Member Statehood"*

Il PNRR, come noto, è un programma quinquennale (2021-2026) di interventi economici e normativi (per la ripresa dopo la pandemia da Covid-19) la cui realizzazione, monitorata e valutata in base a precisi indicatori definiti dall'interlocuzione fra i Governi

<sup>317</sup> Commissione europea, *La governance – un libro bianco*, p. 18.

<sup>318</sup> Condivido in questo senso l'ipotesi ricostruttiva di A. CONZUTTI, *Il PNRR al crocevia tra forma di governo e tendenze in atto nel sistema euro-nazionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, 4, pp. 725-752, in particolare p. 744 ss. che, pur senza legarsi a queste categorie, vede in questa vicenda un'esperienza che «non ha fatto altro che portare allo scoperto, accelerandole, delle tendenze già in atto nell'ordinamento nazionale per effetto dell'integrazione europea» (p. 752).

<sup>319</sup> M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, 2018, 4, pp. 86-153, osserva come «la previsione e implementazione costante dei poteri normativi delle amministrazioni indipendenti sia emblematica della trasformazione in atto» (p. 93).

e la Commissione Europea, rappresenta la condizione che consente agli Stati membri di accedere a linee di finanziamento europee, disciplinate dal Regolamento 2021/241<sup>320</sup>. Il Piano italiano, redatto dal Governo in base a una maschera definita su scala sovranazionale, è articolato in sei Missioni, che corrispondono alle sei grandi aree di intervento (pilastri) individuate in sede europea (digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; rivoluzione verde e transizione ecologica; infrastrutture per una mobilità sostenibile; istruzione e ricerca; inclusione e coesione; salute), ciascuna delle quali è poi composta da diversi progetti di investimento (le c.d. componenti), dentro cui si trovano gli specifici interventi da realizzare.

Si direbbe, dunque, che l'aspetto esteriore del PNRR è quello di un atto di indirizzo politico *sui generis*<sup>321</sup>. Peccherebbe di scarsissimo realismo, però, chi pensasse di poter nascondere dietro questa definizione «l'alto tasso di prescrittività»<sup>322</sup> del suo contenuto. Tanto è vero che, per decifrarne la natura, la dottrina italiana ha dovuto, evocando una dicotomia nota alla “prima” riflessione repubblicana<sup>323</sup>, chiedere

---

<sup>320</sup> Il PNRR italiano prevede 132 investimenti e 63 riforme, ai quali corrispondono 191,5 miliardi di euro finanziati dall'Unione europea attraverso il c.d. *Recovery and Resilience Facility (RRF)*, suddivisi tra 68,9 miliardi di euro di sovvenzioni a fondo perduto e 122,6 miliardi di euro di prestiti, da impiegare nel periodo 2021-2026 attraverso l'attuazione del Piano.

<sup>321</sup> La convergenza delle sue peculiarità giuridiche e politiche (di cui si dirà), fa sì che la programmazione del PNRR abbia un significato del tutto diverso dagli sforzi programmatori conosciuti dalla storia repubblicana e, in particolare, dalla natura e dal risultato degli impegni legislativi assunti per la realizzazione degli obiettivi stabiliti con il “Programma economico nazionale per il quinquennio 1966-70”, approvato con l. n. 685 del 1967, per cui si rinvia a A. PREDIERI, *Il programma economico 1966-70. Aspetti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1967, in particolare p. 26 ss. e M.S. GIANNINI, *Pianificazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 629-634. Sulla comparabilità delle due programmazioni, invece, si veda M. CLARICH, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Corriere giuridico*, 2021, 8-9, pp. 1025-1033, in particolare p. 1029.

<sup>322</sup> F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, 1, p. 36.

<sup>323</sup> Quella tra concezione esistenziale (che si deve soprattutto a C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra capo del governo e ministri*, Roma, Edizioni universitarie, 1942, in particolare p. 68 ss.) o normativa (che si deve soprattutto a T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI,

un importante sforzo semantico alla categoria dell'indirizzo politico "normativo"<sup>324</sup>.

Al di là della sua esatta qualificazione tecnico-giuridica, infatti, si tratta di un "macroscopico" caso di restringimento "esterno" dell'attività di governo dello Stato.

"Esterno" lo è senz'altro, non essendo sfuggito a nessuno non solo che (come si dirà) il vincolo espresso deriva (in termini strettamente legali) dalla decisione di esecuzione del Consiglio dell'Unione Europea, ma anche che il contenuto dell'indirizzo (l'impianto di *policies* che prefigura) ha un'origine quanto meno "negoziabile" (essendo frutto di decisioni «concertate e condivise a livello sovranazionale»<sup>325</sup>). Non solo, ma esterno lo è anche esattamente nel senso evocato dalla teoria del *Member State*, nella misura in cui si tratta, in fin dei conti, di una matrice negoziale estranea al canale comunicativo Stato-società, e tutta interna all'interlocuzione tra Governo e istituzioni sovranazionali<sup>326</sup>.

---

Milano, Giuffrè, 1971, pp. 134-171) dell'indirizzo politico. In estrema sintesi, si può dire che la concezione normativa configura l'indirizzo politico come pre-determinato, nel senso che presuppone un fondamento e la formalizzazione di un fine; nella concezione esistenziale, invece, l'indirizzo politico perde la propria vocazione teleologica e viene ricostruito *ex-post* (coincide, in buona sostanza, con l'effettiva attività politica di governo). Per questo motivo, secondo A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, cit., p. 9, nota 3, quelle normative sono «le uniche dottrine dell'indirizzo politico».

<sup>324</sup> Questa, ad esempio l'interessante lettura di A. SCIORTINO, *PNNR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?», in *Federalismi.it*, 2021, 18, pp. 235-261, in particolare p. 251 ss., basata sul dato per cui quello espresso dal PNNR è un programma definito in tutti i suoi aspetti (anche organizzativi), in vista di un risultato finale, il cui raggiungimento è garantito dal Presidente del Consiglio dei ministri. La lettura è stata condivisa anche da N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNNR: prime indicazioni*, in *Federalismi.it*, 2022, 23, in particolare pp. 14-15. Si rimanda, peraltro, alla interessante e condivisibile proposta di G. SANTINI, *Condizionalità europea e normatività dell'indirizzo politico*, in *DPCE online*, 2023, 4, pp. 3385-3400, di leggere la condizionalità quale fattore capace di riconfigurare in termini normativi l'indirizzo espresso dal programma *Next Generation EU*.*

<sup>325</sup> A. SCIORTINO, *PNNR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?», cit., p. 260.*

<sup>326</sup> Il meccanismo predisposto dal diritto europeo (Regolamento n. 241/2020) prevede infatti che, lo Stato che desidera accedere ai contributi e ai prestiti europei presenti (dunque su base volontaria) alla Commissione un piano per la ripresa e la resilienza (art. 18) la quale, all'esito di un dialogo (con il Governo dello Stato mem-

Il PNRR è, infatti, uno strumento di indirizzo di politica interna che, però, è solo in parte nella disponibilità degli organi politici nazionali, sia sul piano giuridico ma, ancor più marcatamente, sul piano politico. I profili giuridici della questione attengono, in fin dei conti, alla difficile collocazione del PNRR nel sistema delle fonti. I problemi, come è stato detto<sup>327</sup>, non derivano tanto dal Piano in quanto tale, ma dal fatto di essere stato approvato con una decisione del Consiglio che, in quanto obbligatoria e direttamente applicabile in ogni suo elemento (*ex art. 288 del TFUE*), potrebbe rendere gli impegni assunti parametro interposto ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.

Molto più interessanti sono, però, i profili che interrogano la natura di un atto «con cui si è deciso, per la sua portata quantitativa e qualitativa, di sospendere l'esercizio di attività di indirizzo politico per il futuro da parte degli Stati»<sup>328</sup>. Che sono poi i profili che rendono il PNRR un “macroscopico” caso di restringimento dello spazio di agibilità politica a disposizione dell'attività di governo dello Stato.

Si tratta, anche in questo caso, di una “singolarità” riconosciuta più o meno unanimemente, tanto dalle letture più sospette (alcune delle quali hanno addirittura parlato di un «commissariamento»<sup>329</sup>)

---

bro) che può condurre a modifiche del documento, esprime la propria valutazione e, se positiva, sottopone al Consiglio dell'Unione europea una proposta di decisione di esecuzione (art. 19), nella quale sono indicati i meccanismi di verifica e i parametri di rendicontazione, specificati da accordi stipulati fra la Commissione e lo Stato membro (art. 20, comma 6). L'erogazione delle risorse è, dunque, condizionata al rispetto di impegni, che sono decisi dal Governo dello Stato insieme alla Commissione (il raggiungimento di “*milestones and targets*” rispetto al quale lo Stato deve fornire precisa rendicontazione), ma sulla base di una preventiva decisione rispetto alle aree di intervento (pilastri) individuate da un Regolamento Europeo (lo stesso Regolamento n. 241/2020) e il cui rispetto è sottoposto ad un controllo stringente da parte della Commissione Europea.

<sup>327</sup> D. DE LUNGO, *Contributo allo studio dei rapporti fra Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e sistema delle fonti statali: dinamiche, condizionamenti e prospettive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 3, pp. 33-53, specialmente p. 36.

<sup>328</sup> I. MASSA PINTO, *Fattori esogeni di condizionamento della produzione normativa, indirizzo politico e principio di eteronomia: impressioni di una discussant*, cit., p. 870.

<sup>329</sup> Nota la posizione in questo senso di Fiammetta Salmoni. La citazione è a F. SALMONI, *Piano Marshall, Recovery fund e il containment americano*, in *Costitu-*

quanto da quelle meno critiche<sup>330</sup>. Il motivo è molto semplice: il PNRR è un atto di programmazione la cui attuazione ha ipotecato l'attività di governo della Repubblica italiana dal 2021 (almeno) fino al 2026, quantomeno nella misura in cui, al di là della sua problematica vincolatività giuridica, ad essa viene legata l'erogazione di contributi ai quali sembra inverosimile che qualcuno possa pensare di rinunciare<sup>331</sup>. Si tratta, dunque, di un condizionamento molto forte, non solo perché impegna in modo stringente gli organi di governo, ma anche perché supera nel tempo la loro composizione politica (ha già scavalcato un Governo e una legislatura)<sup>332</sup>, arrivando a limitare l'autonomia della comunità perfino nel momento elettorale<sup>333</sup>. Certo, non su un piano giuridico (è perfino superfluo ricordare che non è ovviamente vietato proporre politiche diverse da quelle codificate nell'agenda del PNRR) ma è innegabile che, nei fatti, appare davvero molto difficile pensare a forze politiche che siano disposte a intestarsi il costo elettorale delle mancate risorse<sup>334</sup>.

---

*zionalismo.it*, 2021, 2, pp. 51-112, in particolare p. 80. Ma si rinvia anche a F. SALMONI, *Recovery Fund: vincolo esterno, obblighi sovranazionali inderogabili e sanzionabili. Attività di indirizzo politico o discrezionalità amministrativa?* in *Rivista AIC*, 2022, 3, specialmente p. 10 ss.

<sup>330</sup> Anche chi lo definisce un auto-vincolo, come L. BARTOLUCCI, *I poteri normativi del Governo nell'attuazione del PNRR*, in F. BAILO, M. FRANCAVIGLIA (a cura di), *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo. Quaderni della Rassegna Parlamentare* (15), Napoli, Jovene, 2023, pp. 223-258, non può non riconoscere che si tratta di una trasformazione nel modo di formazione delle decisioni politiche da parte del Governo (p. 228 ss.). Una delle formule più diffuse a questo proposito è quella di Nicola Lupo, che ha parlato di un «nuovo metodo di governo». Cfr. N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, in *Federalismi.it*, 5, 2023, p. 6 e D., *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, cit., p. 14 ss.

<sup>331</sup> La Commissione autorizza semestralmente l'erogazione dei fondi agli Stati membri solo se risultano conseguiti, in maniera soddisfacente, i traguardi (*milestone*) e gli obiettivi (*target*) previsti nel Piano nazionale.

<sup>332</sup> Anticipo un dato, che mi pare parecchio evocativo di ciò che intendo dire: il Piano annuncia l'adozione di dodici leggi successivamente al mese di marzo 2023, ossia nel corso della seguente legislatura (XIX legislatura).

<sup>333</sup> Come rileva A. MANZELLA, *L'indirizzo politico dopo Covid e PNRR*, in *Federalismi.it*, 2022, 19, pp. 146-152, il PNRR per il suo carattere vincolante entrerà «in tutti i programmi dei governi che si susseguiranno nel periodo di durata» (p. 150).

<sup>334</sup> N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, 2022, 1, pp. IX-XIII, in particolare p. VII.

Tutto questo, comunque, dovrebbe risultare più chiaro all'esito di un'analisi un po' più approfondita della questione e in particolare concentrando l'attenzione su due aspetti: (a) il modo in cui sono state concepite le linee politiche espresse dal Piano, nonché gli obiettivi concreti che prevede (le *policies*), e (b) il modo in cui il Piano è stato (e continuerà ad essere) tradotto in norme giuridiche (la traduzione delle *policies* in interventi normativi concreti).

a) *L'elaborazione di un impianto di policies without politics*

L'impulso politico che ha aperto il percorso che, ancora molto vago e confuso, avrebbe poi portato (attraverso un esercizio di "legal engineering" sullo spazio di manovra offerto dalla base legale dei Trattati)<sup>355</sup>, all'approvazione dei Regolamenti *Next Generation EU* e *Recovery and Resilience Facility*, lo ha dato il Consiglio Europeo il 26 marzo 2020, con una dichiarazione comune dei suoi membri nella quale veniva espressa la necessità di preparare una serie di misure atte a ripristinare il funzionamento dei sistemi economici nazionali, seguita dalla presentazione di una tabella di marcia in cui iniziò a prender forma l'idea di un piano di rilancio ispirato a principi di coesione e di solidarietà (e particolarmente attento ai temi della transizione verde e digitale). Pochi mesi dopo, la Commissione Europea formulò la proposta di integrare il "Quadro finanziario pluriennale 2021-2027" con un nuovo strumento per la ripresa, chiamato "*Next Generation EU*", che avrebbe dovuto incorporare risorse per 750 miliardi di euro, da usare (sotto forma di prestiti e sovvenzioni a fondo perduto) per realizzare investimenti e politiche pubbliche<sup>356</sup>.

*Next Generation EU*, infine, venne introdotto con il Regolamento del Consiglio 2020/2094 del 14 dicembre 2020 (che ha indi-

---

<sup>355</sup> B. DE WITTE, *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *Common Market Law Review*, 2021, 3, 58, pp. 635-682, in particolare p. 670 ss.

<sup>356</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni "*Il bilancio dell'UE come motore del piano per la ripresa europea*", COM(2020)442 del 27 maggio 2020.

viduato la propria base legale nell'art. 122 TFUE, senza specificare su quale dei due paragrafi di cui si compone cade il riferimento)<sup>357</sup> come strumento a sostegno della ripresa dell'economia degli Stati membri, attraverso finanziamenti a fondo perduto, prestiti e accantonamenti a copertura delle garanzie di bilancio.

Poco dopo fu approvato, seguendo la procedura legislativa ordinaria *ex art.* 289, par. 1, TFUE, il Regolamento 2021/241 (che trova la propria base legale nell'art. 175 par. 3 del TFUE)<sup>358</sup>, che definisce la sua principale componente: il *Recovery and Resilience Facility* (RRF), anche conosciuto come "Dispositivo per la ripresa e resilienza", una sorta di legge cornice per l'elaborazione dei Piani di ripresa degli Stati membri. Nel frattempo, però, attraverso canali "informali", era stato definito il contenuto di gran parte di queste decisioni, che i Regolamenti si limitarono ad avvolgere in una forma "dura". Il 17 settembre 2020, infatti, la Commissione Europea aveva già redatto in un "*working document*"<sup>359</sup> le linee guida per la redazione dei Piani nazionali (poi aggiornati con un secondo "*working document*" nel gennaio 2021<sup>340</sup>), stabilendo alcuni vinco-

---

<sup>357</sup> Il primo prevede che il Consiglio con procedura speciale possa, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, decidere misure adeguate alla situazione economica; il secondo, invece, sempre attraverso la procedura speciale, prevede la possibilità di concedere assistenza finanziaria agli Stati che si trovino in grave difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo. Secondo N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, cit., p. 11, il riferimento andrebbe cercato «in un classico "combinato disposto" di entrambi i suoi paragrafi». Secondo una parte della dottrina si sarebbe realizzata in questo modo una reinterpretazione incompatibile con la disposizione dell'art. 122 TFUE. Per tutti P. LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and its Constitutional Ramifications: A Critical Assessment*, in *Common Market Law Review*, 2022 2, 59, pp. 433-472, per i quali l'ampiezza degli interventi che impiegano le risorse raccolte eccederebbe la connessione con la causalità "emergenziale" della disposizione, richiedendo un esplicito fondamento nei trattati.

<sup>358</sup> Che permette di adottare, secondo la procedura legislativa ordinaria, azioni che si rivelino necessarie al di fuori dei fondi a finalità strutturale di cui al paragrafo 1.

<sup>359</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Staff Working Document*, SWD (2020) 205 *final*, 17 settembre 2020.

<sup>340</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Staff Working Document*, SWD (2021) 12 *final*, 22 gennaio 2021.

li finanziari piuttosto precisi sull'utilizzo delle risorse economiche messe a disposizione da *Next Generation EU*<sup>341</sup>.

All'esito di questo percorso, la scrittura del Piano italiano fu affidata (in base all'art. 18 del Regolamento *RRF*) al Governo della Repubblica, previa acquisizione e valutazione delle proposte emerse dalla dialettica parlamentare, ma mantenendo saldamente il timone del processo decisionale, nella costruzione tanto dei contenuti quanto della *governance*. L'atto che diede formalmente avvio alla redazione del Piano fu la "proposta di linee guida per la redazione del PNRR", approvata dal Comitato interministeriale per gli affari europei nel settembre del 2020<sup>342</sup>, sulla quale le Camere si espressero il 13 ottobre con due distinte risoluzioni<sup>343</sup>. Il 15 gennaio 2021 il Governo Conte II presentò la propria proposta di PNRR alla valutazione del Parlamento italiano e della Commissione Europea. Delle due, però, è stata senz'altro la seconda ad assumere il peso maggiore: solo tre giorni dopo, infatti, il Commissario per gli affari economici (l'italiano Paolo Gentiloni), manifestò un'insoddisfazione non troppo velata per la bozza ricevuta, aprendo di fatto la crisi che il 26 gennaio portò il Presidente del Consiglio Giuseppe Conte a rassegnare le proprie dimissioni.

Sui fatti successivi, che hanno portato fino alla nomina del Governo Draghi, è utile spendere qualche parola, perché rappresentano una vicenda piuttosto evocativa del contesto politico in cui si svolse la redazione definitiva del Piano<sup>344</sup>. Si è trattato, infatti, dei frutti di una serie di scelte non inevitabili (e quindi, in questo senso, politiche) espressamente orientate allo scopo di formare un Gover-

---

<sup>341</sup> Ad esempio, prevedendo le quote minime d'investimento che gli Stati membri avrebbero dovuto rispettare nella redazione dei rispettivi Piani, vincolandoli ad una percentuale minima di risorse da destinare ai progetti relativi alla transizione verde (37%) e digitale (20%). La stessa che sarà ripetuta dal Regolamento 2021/241, agli artt. 16 e 18.

<sup>342</sup> COMITATO INTERMINISTERIALE PER GLI AFFARI EUROPEI, *Linee guida per la definizione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, 15 settembre 2020.

<sup>343</sup> CAMERA DEI DEPUTATI, *Risoluzione di maggioranza n. 6-00138*, 13 ottobre 2020. SENATO DELLA REPUBBLICA, *Risoluzione di maggioranza n. 6-00134*, 13 ottobre 2020.

<sup>344</sup> Per un'analisi più approfondita si rinvia a A. ARCURI, *Dal Conte I a Draghi. Studio sulle novità nei procedimenti di formazione dei Governi della XVIII legislatura*, cit., pp. 12-13 e p. 31 ss.

no che avrebbe reso più agevole l'interlocuzione con *Bruxelles*, in vista della redazione definitiva del Piano<sup>345</sup>.

Come spesso è accaduto nella storia italiana più recente, anche in questo caso, il malfunzionamento dell'asse elezioni-partiti-Parlamento<sup>346</sup> aveva provocato l'intervento dell'asse di riserva (Presidente della Repubblica-Presidente del Consiglio). Fino a qui nulla di strano<sup>347</sup>, se non fosse per alcune anomalie abbastanza significative avvenute (fin da) subito dopo le dimissioni rassegnate da Giuseppe Conte, immediatamente accettate dal Quirinale anche se provocate dal venir meno solo della maggioranza assoluta – peraltro solo al Senato – e dalla volontà di evitare un voto che, anche se negativo, non avrebbe comportato alcun obbligo di dimissioni<sup>348</sup>.

<sup>345</sup> In questo senso M. FERRARA, *Il controllo presidenziale sulla decretazione d'urgenza nel contesto del "co-governo" tra Italia e Unione europea*, cit., p. 55, che riconosce nella formazione del Governo Draghi il primo passaggio chiave dell'azione del Presidente della Repubblica in quello che definisce il «ruolo presidenziale per l'attuazione del PNRR» e L. BARTOLUCCI, *I poteri normativi del Governo nell'attuazione del PNRR*, cit., p. 230 secondo cui la redazione del PNRR da un lato contribuì alla caduta del Governo Conte II e, dall'altro, fu una delle due «stelle polari» sotto cui nacque il Governo Draghi.

<sup>346</sup> Si rinvia a A. MORRONE, *Governo di cambiamento*, in *Federalismi.it*, 2018, 12, p. 6 che parlò di «prima competizione senza formula politica di governo».

<sup>347</sup> È la teoria del «reggitore dello Stato» che riappare nella crisi del sistema di C. ESPOSITO, *Capo dello Stato (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, Milano, Giuffrè, 1960, pp. 224-246, in particolare p. 237 ss. o, se non si vuole arrivare a tanto, è la «logica di proporzionalità inversa» (di A. MORRONE, *Il «Giano bifronte» del Colle più alto. Il contributo di Einaudi e Gronchi nella definizione del ruolo del Presidente della Repubblica*, in A. BARBERA, M. CAMMELLI, P. POMBENI [a cura di], *L'apprendimento della Costituzione [1947-1953]*, Milano, Franco Angeli, 1999, pp. 91-141, in particolare p. 139) che muove la «fisarmonica» (secondo l'immagine che si deve ad Amato) che, in forza di una relazione triangolare (R. BIN, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 1, pp. 7-20, e R. BIN, *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri. Intervento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 2, pp. 983-985), espande gli spazi d'intervento del Presidente della Repubblica al ridursi della compattezza del sistema politico.

<sup>348</sup> Quello a cui alludo è che, se non v'è dubbio che di regola il capo dello Stato accetta le dimissioni volontarie del Presidente del Consiglio, rimane la facoltà di respingerle qualora abbia motivi per ritenere che la discussione e la votazione in Parlamento potrebbe portare ad un chiarimento della situazione politica. A farlo fu per la prima volta Gronchi già nel 1959, proprio in ragione del fatto che le dimissioni presentate da Fanfani (II) non furono provocate da un voto di sfiducia (comunicato del 3 febbraio 1959).

Dopo le dimissioni, il Presidente della Repubblica, avendo registrato nel corso delle consultazioni «come unica possibilità di Governo a base politica quella della maggioranza che sosteneva il Governo precedente»<sup>349</sup> espresse l'intenzione di perseguire la strada dell'allargamento della maggioranza<sup>350</sup>. Eppure, diversamente da quello che ci si sarebbe potuto aspettare<sup>351</sup>, decise di non conferire un preincarico a Giuseppe Conte, ma di affidare un mandato esplorativo all'allora Presidente della Camera, Roberto Fico, che diede esito negativo. A quel punto, il capo dello Stato, senza procedere a ulteriori consultazioni, anticipò pubblicamente l'intenzione di convocare Mario Draghi, per incaricarlo di formare un Governo “senza formula politica”.

Ne risultò, in verità, uno di quei Governi che si direbbe di “large intese” (che dunque, oscurando la continuità politico-istituzionale, produce il vantaggio di accrescere l'affidabilità del Governo, consentendo la massima distribuzione delle responsabilità decisionali). Simile, sotto questo aspetto, tanto ai Governi Dini e Ciampi<sup>352</sup> quanto, soprattutto, alla più recente esperienza del Governo Monti<sup>353</sup>. Al-

---

<sup>349</sup> Dichiarazione del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al termine dell'incontro con il Presidente della Camera Roberto Fico, del 2 febbraio 2021.

<sup>350</sup> Dichiarazione del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al termine delle consultazioni, del 29 gennaio 2021.

<sup>351</sup> Anche alla luce dei precedenti. Così, infatti, fu per De Gasperi nel 1953, Moro nel 1966, Rumor nel 1970 e Prodi nel 1998.

<sup>352</sup> Che alla Camera, nella seduta pomeridiana del 12 gennaio 1994, ricordò di esser «nato per iniziativa e scelta del Presidente della Repubblica». CAMERA DEI DEPUTATI, *XI Legislatura – Discussioni – Seduta pomeridiana del 12 gennaio 1994. Resoconto stenografico*, pp. 22292.

<sup>353</sup> Nel corso della cui formazione «lo spettro dei mercati si è intravisto lungo tutto il corso della vicenda», come ebbe a scrivere Antonio Ruggeri in commento dall'eloquente titolo «il Governo deve avere la fiducia dei mercati». Cfr. A. RUGGERI, *Art. 94 della Costituzione vivente: “il Governo deve avere la fiducia dei mercati” (Nota minima a commento della nascita del Governo Monti)*, in *Federalismi*, 2011, 23. Ancor più chiaramente E. CHELI, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 13 ss. riteneva «indubbio» che quella stagione fosse «caratterizzata dall'interruzione temporanea dell'ordinario circuito destinato a condurre alla formazione dell'indirizzo politico-amministrativo del Governo attraverso la «politica nazionale» dei partiti e la mediazione parlamentare, secondo una linea di sviluppo che mette in gioco, in sequenza naturale, gli artt. 1, 49, 94 e 95 della Costituzione».

lo stesso tempo, però, e pur avendo avuto a presupposto il venir meno «dell'*unica* possibilità di Governo a base politica», quel Governo non può essere definito “tecnico”<sup>354</sup> – se non altro perché realizzato nella scissione fra un’opposizione e una maggioranza governante, sostenuta da un insieme di partiti che si sono distribuiti (anche tra esponenti di peso) molti incarichi ministeriali<sup>355</sup> – né, tanto meno, “di scopo”, non solo perché da un punto di vista teorico i c.d. *caretaker governments*<sup>356</sup>, dovrebbero essere anche c.d. *non-partisan governments*, ma soprattutto perché, la sua esistenza non fu condizionata né ad un orizzonte temporale né ad uno scopo esplicito<sup>357</sup>.

Come anticipato, tutto questo mi sembra rilevante per un motivo: perché fu lo stesso capo dello Stato a giustificare la singolarità delle decisioni assunte avendo in mente (anche) l’urgenza del Piano da (ri)scrivere<sup>358</sup>. Cosa che, infatti, fu prontamente fatta<sup>359</sup>. Nel frat-

<sup>354</sup> N. LUPO, *Un governo «tecnico-politico»? Sulle costanti nel modello dei governi «tecnici», alla luce della formazione del governo Draghi*, in *Federalismi.it*, 2021, 8, pp. 134-148, in particolare p. 138.

<sup>355</sup> Elemento che lo avvicina più alla categoria dei c.d. *technocrat-led partisan governments* che a quella dei *full technocratic governments*. Cfr. D. MCDONNELL, M. VALBRUZZI, *Defining and Classifying Techno-crat-led and Technocratic Governments*, cit., pp. 654-671.

<sup>356</sup> K. STRÖM, *Minority Government and Majority Rule*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, in particolare p. 7.

<sup>357</sup> Così fu ad esempio per i Governi Dini e Ciampi, nati sulla base di priorità programmatiche individuate e derivate dal Quirinale (M. TIMIANI, *Crisi e formazione dei governi*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI [a cura di], *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bologna University Press, 2008, pp. 69-100, in particolare p. 72, nota. 17) ma soprattutto così fu, in quella stessa legislatura, nel caso dell’incarico conferito a Cottarelli.

<sup>358</sup> «Entro il mese di aprile va presentato alla Commissione Europea il piano per l’utilizzo dei grandi fondi europei; ed è fortemente auspicabile che questo avvenga prima di quella data di scadenza, perché quegli indispensabili finanziamenti vengano impegnati presto. E prima si presenta il piano, più tempo si ha per il confronto con la Commissione. Questa ha due mesi di tempo per discutere il piano con il nostro Governo; con un mese ulteriore per il Consiglio Europeo per approvarlo. Occorrerà, quindi, successivamente, provvedere tempestivamente al loro utilizzo per non rischiare di perderli». Dichiarazione del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al termine dell’incontro con il Presidente della Camera Roberto Fico, del 2 febbraio 2021. Secondo A. CONZUTTI, *Il PNRR al crocevia tra forma di governo e tendenze in atto nel sistema euro-nazionale*, cit., p. 729, la redazione del Piano è stata la «matrice genetica di detto Esecutivo».

<sup>359</sup> Il nuovo Governo spostò immediatamente la struttura deputata alla scrittura del Piano (fino a quel momento incardinata in seno al CIAE) presso il Mini-

tempo, peraltro, il Parlamento italiano non aveva interrotto l'esame della vecchia bozza di *Recovery Plan* (quella presentata dal Governo Conte II), che anzi fu oggetto di due risoluzioni piuttosto "strane", perché dirette a integrare e modificare una proposta che era già stata superata<sup>360</sup>. La decisione del Governo Draghi fu, infatti, di procedere ad una riscrittura del Piano, che fu inviato al Parlamento italiano il 25 aprile, dove fu oggetto di apposite comunicazioni del Presidente del Consiglio il 26 e il 27 aprile, ottenendo le risoluzioni di sostegno da parte di Camera e Senato<sup>361</sup>.

Fu così che, infine, il *Recovery Plan* venne ufficialmente trasmesso prima alla Commissione europea (il 30 aprile 2021) e poi al Parlamento italiano nella versione definitiva (il 4 maggio). Meno di due mesi più tardi (il 22 giugno) la Commissione, aveva già pubblicato la sua proposta di decisione di esecuzione del Consiglio dell'UE<sup>362</sup>. Il 13 luglio il Consiglio dell'Unione europea, recependola, approvò definitivamente il Piano italiano accompagnando la decisione con un corposo allegato, in cui vennero individuati precisi *milestone* e *target*, cadenzati temporalmente, al cui conseguimento veniva legata l'assegnazione delle risorse<sup>363</sup>.

#### b) *La fase attuativa: la governance e le fonti del PNRR*

Il risultato di questo percorso è stato, come detto, un «atto di indirizzo politico di straordinaria portata»<sup>364</sup> articolato per obiettivi

---

stero dell'Economia e delle Finanze (MEF), che già l'11 marzo 2021 trasmise a entrambi i rami del Parlamento le note tecniche-analitiche.

<sup>360</sup> Una decisione piuttosto indicativa dell'emarginazione del Parlamento, che non volle comunque perdere l'occasione per presentare, pur riferendosi formalmente ad una bozza diversa, alcune indicazioni per la redazione della nuova.

<sup>361</sup> CAMERA DEI DEPUTATI, *Risoluzione di maggioranza n. 6-00189*, 26 aprile 2021; SENATO DELLA REPUBBLICA, *Risoluzione di maggioranza n. 6-00188*, 27 aprile 2021.

<sup>362</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di decisione di esecuzione del Consiglio relativa all'approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia*, COM (2021) 344 final, 22 giugno 2021.

<sup>363</sup> CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Decisione di esecuzione del Consiglio relativa all'approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia*, n. 10160/21, 13 luglio 2021.

<sup>364</sup> F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, cit., p. 34.

molto concreti, il cui contenuto è stato definito (nel dialogo tra istituzioni europee e Governi nazionali) sulla base di macro-scelte politiche assunte in sede sovranazionale (in atti di *soft law*, il cui contenuto è stato poi trasferito, come visto in fonti del diritto tipiche)<sup>365</sup>, e alla cui attuazione è stata legata, secondo la logica del “prendere o lasciare”, la concessione di sussidi e prestiti.

Il punto che ora vorrei evidenziare è che, all’interno di questo impianto regolatorio, che ha esaurito nel dialogo tra Governo e istituzioni sovranazionali la «scelta tra obiettivi politici alternativi», per la politica nazionale non resta che lo spazio della selezione discrezionale dei diversi «strumenti per il loro conseguimento»<sup>366</sup>.

Certo, rimane pur sempre la strada della revisione dei contenuti del Piano, che il Regolamento (UE) 2021/241 ammette (art. 21, par. 1) nel caso in cui gli obiettivi non siano più realizzabili, in tutto o in parte, «a causa di circostanze oggettive», a fronte di una richiesta motivata dello Stato alla Commissione. Si tratta però di una possibilità che, per evidenti ragioni legate alla natura delle sue cause giustificative, conferma più che contraddire la torsione amministrativa del processo di governo che prefigura. Non dovrebbe sorprendere allora, per lo meno se si condivide l’ipotesi ricostruttiva proposta, che quanto poi è avvenuto nella dimensione realizzativa (quella, cioè, in cui le *policies* previste dal PNRR si sono tradotte in opzioni organizzative e in interventi normativi concreti) la vicenda che si sta analizzando abbia assunto l’aspetto di un modellino in scala dell’attività e della forma di governo del *Member State*.

Sulla *governance* stabilita per l’implementazione del Piano si può dire, in estrema sintesi, che le due versioni che fino ad ora sono state proposte sono variazioni su un medesimo tema: centralizzazio-

---

<sup>365</sup> Sul fatto che nonostante il salto qualitativo registrato, in termini di cooperazione, nella reazione alla pandemia da Covid-19, l’uso di strumenti “*soft*” abbia determinato qualche fragilità in termini di legittimazione dell’azione sovranazionale si veda G. DI FEDERICO, *Stuck in the Middle with You... wondering what it is I should do. Some considerations on EU’s response to Covid-19*, in *Eurojus*, 2020, 3, pp. 60-85, in particolare p. 77 ss. Per un’analisi completa della questione si rinvia a E. VERDOLINI, *Mano ferma nel guanto di velluto: l’uso del soft law nell’Unione Europea di «Next Generation»*, cit., pp. 109-145.

<sup>366</sup> M. DANI, A.J. MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?*, cit., p. 316.

ne sull'Esecutivo dell'attività di governo e ristrutturazione della sua collegialità attorno all'asse Presidente del Consiglio-Ministro dell'Economia e delle Finanze (nella prima, con una più marcata dualità<sup>367</sup> e nella seconda con un maggiore accentramento presso la Presidenza<sup>368</sup>). Anche nella comprensione di questo caso particolare, come

---

<sup>367</sup> Il primo quadro organico delle strutture e degli strumenti destinati alla realizzazione del PNRR è stato definito dal Governo Draghi, con il decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, la cui logica di fondo era nel senso della valorizzazione degli apparati ministeriali esistenti a cui però venne accostata una tecno-struttura *ad hoc*, composta da soggetti "di missione" istituiti presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'Economia e delle Finanze, e destinati a operare per tutti e cinque gli anni di vita del Piano (a prescindere della durata dell'Esecutivo e della legislatura). All'interno di questa struttura, un posto centrale è stato affidato alla Cabina di Regia, presieduta dal Presidente del Consiglio ma a composizione variabile (Ministri e Sottosegretari *ratione materiae* e, nel caso in cui si tratti di materie di competenza regionale o locale, i Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate), con un ruolo di indirizzo, impulso e coordinamento dell'attuazione degli interventi. Non si può non vedere una sovrapposizione rispetto alle funzioni svolte dal Consiglio dei ministri, testimoniata anche dall'esigenza di esplicitare il restar fermo di «quanto previsto dall'articolo 2 della legge 23 agosto 1988, n. 400», che affida, com'è noto, la definizione della politica generale del Governo all'organo collegiale. Accanto alla Cabina di regia, il d.l. n. 77 del 2022 ha istituito, poi, un «Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale» (art. 3): un organismo con funzioni consultive e concertative, a cui partecipano i c.d. portatori di interessi particolari. A supporto, con compiti istruttori, della Cabina e del Tavolo permanente è stata istituita una «Segreteria tecnica» (art. 4). Infine, ad un'«Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione» (art. 5), istituita presso il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio (DAGL), è stato affidato il compito di individuare gli ostacoli di tipo normativo all'attuazione del Piano. Presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze (in particolare presso la Ragioneria generale dello Stato) il d.l. n. 77 del 2020 ha invece previsto la costituzione di un ufficio centrale di livello dirigenziale generale, denominato «Servizio centrale per il PNRR», a cui è stata affidata la funzione di coordinamento operativo, monitoraggio e rendicontazione e, in quanto responsabile dei fondi, il ruolo di punto di contatto nazionale per l'attuazione del PNRR ai sensi dell'articolo 22 del Regolamento (UE) 2021/241. Per una ricostruzione più dettagliata si rinvia a M. CLARICH, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, cit., pp. 1025-1033 e G. MENEGUS, *La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: la politica alla prova dell'attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 4, pp. 945-948.

<sup>368</sup> Il Governo Meloni ha apportato diverse modifiche significative all'architettura organizzativa predisposta dal precedente Governo Draghi che sono andate nel senso di un deciso accentramento di funzioni presso la Presidenza del Consiglio, a scapito del Ministero dell'Economia e delle Finanze (decreto-legge n. 13/2023). Il segnale di una volontà riformatrice fu dato già in corso di forma-

per il suo paradigma astratto, però, non ci si deve confondere, essendo ugualmente percorso da quella dinamica di massima concentrazione del minimo potere di cui già si è detto. E, infatti, come è stato rilevato, «mentre il Governo vedeva rafforzato il suo potere di indirizzo, lo vedeva anche diminuito, in quanto si tratterebbe di un indirizzo ampiamente dettato dalla UE»<sup>369</sup>.

È venendo al piano delle fonti normative, però, che si accede alla parte «più corposa e sostanziale del complessivo aggiramento del dettato costituzionale nell'attuazione del PNRR»<sup>370</sup>. Anche a questo proposito, infatti, la vicenda sembra assumere le vesti di un *case study* straordinariamente interessante, perché raccoglie tendenze che erano già in atto e soprattutto perché, rendendole perfino più visibili, ne facilita la comprensione.

Il PNRR, come detto, è un piano non solo di investimenti, ma anche di riforme<sup>371</sup>, sparse nelle componenti in cui si articolano le sei missioni, ma raggruppate in tre tipologie differenti per estensione e

---

zione del nuovo Governo, con la delega delle funzioni in materia di “affari europei, politiche di coesione e PNRR” all’omonimo Ministro senza portafoglio, l’on. Raffaele Fitto (d.P.C.m. del 10 novembre 2022 “*Conferimento dell’incarico per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR al Ministro senza portafoglio on. Raffaele Fitto*”). Le manifestazioni più significative di questa volontà sono, però, arrivate più tardi, e soprattutto con la creazione di una nuova “Struttura di missione PNRR” e l’ulteriore valorizzazione della Cabina di regia, a scapito del Servizio istituito presso il MEF. Quanto alla prima si tratta di un soggetto posto alle dirette dipendenze del Ministro per gli Affari europei, Politiche di coesione e PNRR e che lo coadiuva nelle interlocuzioni con la Commissione Europea (avendo assorbito le funzioni della “Segreteria tecnica” e dell’Unità di razionalizzazione e miglioramento della regolazione, pur formalmente sopravvissute, oltre ad una serie di compiti del Servizio centrale istituito presso il MEF). Rispetto alla Cabina di regia, invece, la riforma ha determinato l’ampliamento delle funzioni e dei potenziali partecipanti, essendo diventata, in conseguenza della soppressione del Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale (art. 1, comma 4, lett. c), anche sede della concertazione con gli *stakeholders*. Si rinvia a G. MENEGUS, *La riforma della governance del PNRR*, in *Osservatorio AIC*, 2023, 3, pp. 205-230.

<sup>369</sup> S. NICCOLAI, *Le governance del PNRR nel dibattito dottrinale: l’ibridazione fra le opposte teorie dell’indirizzo politico*, in *Diritto Costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 2024, 1, pp. 19-43, in particolare p. 25.

<sup>370</sup> Secondo R. CALVANO, *Appunti sulle fonti del diritto del periodo 2020-2023, tra crisi, emergenze e squilibri della forma di governo*, in *Costituzionalismo.it*, 2023, 1, pp. 16-64, in particolare p. 39.

<sup>371</sup> Circa 1/3 degli obiettivi (154 su 520) richiede l’approvazione di riforme.

finalità: (1) riforme orizzontali o di contesto<sup>372</sup>; (2) riforme abilitanti<sup>373</sup>; (3) riforme settoriali<sup>374</sup>. Delle 154 riforme previste, 59 (circa 1/3) prefigurano l'adozione di disposizioni di rango primario, di cui 9 decreti-legge, 12 leggi di delega, 1 decreto legislativo (la parte che resta riguarda leggi o atti legislativi non ulteriormente qualificati).

Il primo elemento che vale la pena isolare è che, in molti casi, il Piano definisce *a priori*, per ciascuna linea di intervento, il tipo di fonte da impiegare, nell'ambito di una rigorosa e precisa *roadmap*. La cosa interessante, dunque, è che il tipo di fonte diventa, in questo modo, uno strumento etero-diretto orientato al raggiungimento degli obiettivi. Non ci sono troppi dubbi, infatti, che l'appropriatezza dello "strumento" normativo è intesa (e valutata) in base ad un criterio efficientista, *performance oriented* (dando corpo all'indirizzo espresso dal libro bianco su *La governance europea*)<sup>375</sup>. Rispetto, cioè, all'urgenza di rispondere agli obiettivi posti dal finanziatore sovranazionale e non alle esigenze del modello costituzionale, che anzi diventa in questo senso un possibile ostacolo<sup>376</sup>.

---

<sup>372</sup> Le riforme orizzontali consistono in «innovazioni strutturali dell'ordinamento», d'interesse trasversale a tutte le Missioni del Piano. Il Piano ne individua due: la riforma della pubblica amministrazione e la riforma del sistema giudiziario.

<sup>373</sup> Le riforme abilitanti sono caratterizzate dall'essere strumentali a «rimuovere gli ostacoli amministrativi, regolatori e procedurali che condizionano le attività economiche e la qualità dei servizi erogati ai cittadini e alle imprese». Tra questi ultimi interventi, si annoverano le misure di semplificazione e razionalizzazione della legislazione e quelle per la promozione della concorrenza.

<sup>374</sup> Le riforme settoriali sono caratterizzate, invece, dalla settorialità, intesa come specificità materiale e sono contenute all'interno delle singole Missioni. Ad esempio, e senza pretesa di esaustività, le procedure per l'approvazione di progetti su fonti rinnovabili, o la normativa di sicurezza per l'utilizzo dell'idrogeno, la legge quadro sulla disabilità, la riforma della non autosufficienza, il Piano strategico per la lotta al lavoro sommerso, i servizi sanitari di prossimità.

<sup>375</sup> La tendenza "contemporanea" alla valorizzazione della scienza della legislazione mi sembra uno dei sotto-prodotti di questa tendenza. L. BUFFONI, *La rappresentazione e il valore di legge. Contro i dispositivi, La rappresentazione e il valore di legge. Contro i dispositivi*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione, V, La democrazia italiana in equilibrio*, in *Consulta online*, 2020, pp. 171-196, parla criticamente di «legi-matica» per indicare la tendenza «alla "modellizzazione", alla "standardizzazione", mediante la tecnica informatica, del ragionamento e della produzione legislativa ed alla verifica di fattibilità, di efficacia, della legge» (p. 171).

<sup>376</sup> Come rileva N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, cit., p. 4: «Il rigido cronoprogramma previsto dal PNRR ha aiutato

Il secondo elemento riguarda, ovviamente, il consolidamento del ruolo normativo del Governo<sup>377</sup> e la preferenza (naturale, secondo alcuni)<sup>378</sup> per le fonti governative e, in particolare, il ruolo centrale della decretazione d'urgenza<sup>379</sup> (cui già sono stati affidati interventi cruciali per l'attuazione del piano)<sup>380</sup>.

Un dato non sorprendente che, però, assume un significato ancora maggiore se considerato al netto della natura programmatica dell'atto che, se non si avesse contezza della precedente "mutazione funzionale" dimostrata dalla prassi, renderebbe piuttosto singo-

---

a superare i molteplici poteri di veto e a scoraggiare l'atavica tendenza a rinviare, spesso *sine die*, l'approvazione o comunque l'attuazione di interventi riformatori che l'Unione europea richiedeva» e, in altra sede Id., *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, cit., p. 7: «i tempi delle *country specific recommendation* che si ripetevano di anno in anno senza riscuotere grande seguito sembrano ormai piuttosto lontani e i contenuti e le scadenze indicate dal PNRR sono diventati punti di riferimento obbligati per tutti i pubblici poteri, corredati di specifiche sanzioni di natura politica e giuridica».

<sup>377</sup> G. TARLI BARBIERI, *Gli sviluppi della forma di governo sotto la lente del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in D. DE LUNGO, F.S. MARINI (a cura di), *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Torino, Giappichelli, 2023, pp. 77-100.

<sup>378</sup> Chiara e condivisibile, anche alla luce della ricostruzione proposta in questa sede, la lettura di E. CATELANI, *Profili costituzionali del PNRR*, Lettera n. 5/2022, sul sito dell'Associazione AIC, secondo cui «L'unica strada percorribile, per un'attuazione celere della normativa richiesta dal PNRR, è data da atti normativi di provenienza governativa, decreti legge, leggi delega e conseguenti decreti legislativi, sui quali lo spazio per l'influenza degli altri interlocutori istituzionali, Parlamento e Regioni, è assai compresso».

<sup>379</sup> Sulla «fenomenologia dei decreti-legge nel PNRR» (anche in merito alle ulteriori prassi distorsive nel suo utilizzo) si rinvia a M. FERRARA, *Il controllo presidenziale sulla decretazione d'urgenza nel contesto del "co-governo" tra Italia e Unione europea*, cit., pp. 67-71.

<sup>380</sup> Così il decreto-legge n. 77/2021 (*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*) in materia non solo di *governance* del piano ma anche di semplificazione normativa e amministrativa; il decreto-legge n. 80 del 2021 (*Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza [PNRR] e per l'efficienza della giustizia*) in tema di reclutamento della Pubblica amministrazione; il decreto-legge n. 68 del 2022 (*Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo delle infrastrutture, dei trasporti e della mobilità sostenibile, nonché in materia di grandi eventi e per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili*), in materia di infrastrutture e trasporti; e il decreto-legge n. 201 del 2022 (*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*) in materia di servizi pubblici.

lare il fatto di trovare rinvii a provvedimenti d'urgenza nell'ambito di un programma che scandisce le politiche pubbliche all'interno di un preciso calendario pluriennale (che, per struttura, potrebbe poggiare la sua attuazione sull'approvazione di leggi periodiche o, tutt'al più, decreti legislativi). Con il risultato di aver pianificato il ricorso alla decretazione d'urgenza preconizzando, talvolta con anni d'anticipo, la sussistenza della straordinaria necessità e urgenza dell'intervento. Sorprenderebbe, ad esempio, trovarsi di fronte ad una frase, come quella che si legge nella pagina d'apertura della sezione dedicata alle riforme (in cui è scritto che «il Governo si impegna a realizzare la strategia di riforme del Piano secondo i tempi e gli obiettivi previsti, anche ricorrendo a provvedimenti d'urgenza ove necessario a garantire il rispetto delle scadenze programmate e ferme restando le prerogative del Parlamento»), che sancisce la presa d'atto della decretazione d'urgenza come fonte del tutto normalizzata di produzione del diritto.

Lo stesso può dirsi anche in riferimento alla delegazione legislativa. Alla programmazione, cioè, da parte del Governo, del conferimento di deleghe a sé stesso (con una sostanziale pre-indicazione dei principi e dei criteri direttivi) anche per la realizzazione di interventi ad alta valenza riformatrice in attuazione di obblighi sovranazionali<sup>581</sup>. Si tratta, anche in questo senso, di un caso di studio piuttosto peculiare: mentre da un punto di vista formale la delega non presenta particolari eccentricità, da un punto di vista sostanziale, infatti, la procedura è assolutamente singolare, perché è fondata su principi e criteri direttivi fissati dal Governo nell'interlocuzione con le istituzioni europee, precludendo (nei fatti) al Parlamento la possibilità di intervenire sul loro contenuto.

Infine, e concentrando l'attenzione sulla normazione secondaria si ricava un'ulteriore conferma della frequenza di rinvii ad atti non legislativi. Se, ad esempio, si guarda alla tipologia degli atti da adottare per l'attuazione dei traguardi e degli obiettivi degli anni 2021-2022 risulta che, su un totale di 57 atti, ben 25 sono "secondari".

---

<sup>581</sup> Per le c.d. "riforme orizzontali, ad esempio, è sempre prevista la delegazione legislativa.

Il PNRR, insomma, s'inserisce perfettamente nell'andamento non solo delle dinamiche della forma di governo, ma anche dei meccanismi di funzionamento del nostro sistema delle fonti, condizionandone non solo il contenuto, ma anche la forma in un modo assolutamente "normale", certamente non rispetto alla regola, ma senz'altro rispetto alle regolarità del recente passato.

#### 9. (Segue). *b) Il soft-law delle autorità indipendenti*

Una delle «figure ricorrenti nell'analisi teorica sulla *governance*»<sup>382</sup> è quella dell'autorità indipendente. Alla base dell'esperienza delle autorità indipendenti vi è, infatti, la volontà di sottrarre alla politica (e alle contingenze dei suoi indirizzi variabili), la regolazione di ambiti della vita considerati particolarmente sensibili e tecnicamente esigenti (la concorrenza, il mercato, la borsa, la *privacy*, l'energia, i trasporti, le telecomunicazioni ecc.). Una volontà che si realizza nell'istituzione di un modello amministrativo policentrico e alternativo, perché «non più incentrato sull'unità e sulla gerarchia dell'indirizzo politico-amministrativo, tipico dello Stato di diritto ottocentesco»<sup>383</sup>, ma su centri di potere (le autorità, appunto) sottratti al rapporto gerarchico nei confronti del Governo e, più in generale, del potere politico (in questo senso, indipendenti). Sottesa a questa idea è, evidentemente, la convinzione di poter fornire – frammentando la società in una moltitudine di interessi autonomi (la persona che diventa, di volta in volta, il consumatore, il risparmiatore, l'imprenditore ecc.)<sup>384</sup>, e attribuendo il compito di comporli a centri

---

<sup>382</sup> G. MESSINA, *Diritto liquido? La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto*, cit., p. 272.

<sup>383</sup> A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2<sup>a</sup> ed., cit., p. 245.

<sup>384</sup> M. CUNIBERTI, *Autorità amministrative indipendenti e Costituzione*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2002, 7, pp. 3-82, da una ricostruzione critica dell'idea, che si cela dietro la scomposizione dell'interesse pubblico in una pluralità di interessi distinti, «di contrapporre l'interesse pubblico (inteso come interesse del pubblico, cioè dei cittadini nel loro insieme), agli interessi di "categorie" che, come quella dei "consumatori", dei "risparmiatori" o degli "utenti", non sono affatto insiemi circoscritti e individuabili di soggetti, ma di fatto coincidono con l'intera

dotati di sapere tecnico<sup>385</sup> – una regolazione migliore di quella che è in grado di fornire il sistema politico-rappresentativo<sup>386</sup>.

Come noto, si tratta di un modello che l'Europa ha ereditato dall'esperienza delle *Independent Regulatory Commissions* statunitensi, imprimendovi però un'importante variazione di significato. Si trattava infatti, in quel caso, di organi istituiti all'interno dell'apparato amministrativo federale<sup>387</sup> e in un contesto di espansione dell'intervento dello Stato in economia. Questa idea in Europa si diffuse, invece, per esigenze opposte («favorire la realizzazione degli obiettivi comunitari e, in specie, la liberalizzazione del mercato europeo»<sup>388</sup>) e attraverso moduli organizzativi diversi (l'indipendenza intesa come separazione dallo Stato-apparato).

In questa forma, l'idea delle autorità indipendenti si innestò nei processi di liberalizzazione dell'Italia di fine Novecento e, in particolare, dei primi anni Novanta («il decennio delle *authority*»<sup>389</sup>): una fase di «vera e propria euforia»<sup>390</sup>, che si espresse sia sul piano quantitativo (in quella proliferazione che portò Alberto Predieri a parlare di «erompere delle autorità indipendenti»<sup>391</sup>) sia su quello qualita-

---

collettività, e a ben vedere, più che collettività distinte alla cittadinanza, rappresentano aspetti parziali del modo di essere di ogni cittadino» (p. 22). Cfr. anche M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2007, in particolare p. 411 ss.

<sup>385</sup> A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli, 1997, p. 40 ritiene che «Le autorità amministrative indipendenti sono l'effetto di una crisi della rappresentanza, acuito dalla crisi del sistema dei partiti italiano, che porta alla richiesta di risposta tecnica e indipendente, non politica, alle domande della società».

<sup>386</sup> Questa la prospettiva di S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo tra modello partecipativo e modello neoclassico*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Padova, Cedam, 1995, pp. 1-6.

<sup>387</sup> P. TESAURO, *Le Independent Regulatory Commissions. Organi di controllo dei pubblici servizi negli Stati Uniti*, Napoli, Jovene, 1966, p. 15.

<sup>388</sup> P. BILANCIA, *Autorità amministrative indipendenti tra Europa, Stato e Regioni*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 1, pp. 149-151, p. 150.

<sup>389</sup> F. GIUFFRÈ, *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Federalismi.it*, 2016, 25, specialmente p. 3.

<sup>390</sup> M. CLARICH, *Le autorità indipendenti nello "spazio regolatorio": l'ascesa e il declino del modello*, in *Diritto pubblico*, 2004, 3, pp. 1035-1074, in particolare p. 1041.

<sup>391</sup> Richiamando la celebre formula in A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli, Firenze, 1997.

tivo (aprendo la strada a tentativi di razionalizzazione legislativa e, finanche, di costituzionalizzazione del loro ruolo)<sup>392</sup>.

Sul peso della dimensione sovranazionale nell'affermazione di questo percorso (anche nazionale) nessuno in dottrina sembra avere dubbi. In Italia come nel resto del continente, cioè, l'instaurazione del modello delle autorità indipendenti è avvenuta per effetto della «sponda europea»<sup>393</sup> che, da un lato, ha istituito una trama sovranazionale di autorità svincolate dagli indirizzi degli organi politici e, dall'altro, ha previsto l'introduzione di soggetti analoghi a livello statale, fino a creare un vero e proprio reticolo "europeo" di autorità indipendenti. Così, alcuni autori, hanno indicato nel diritto europeo il fondamento del potere esercitato da questi soggetti<sup>394</sup>, fino al punto di definirli «enti autarchici della federazione europea»<sup>395</sup>.

In ogni caso, e nonostante una storia ormai piuttosto risalente, nel nostro ordinamento non esiste alcuna nozione normativa di autorità indipendente consegnando, tanto al piano del diritto positivo, quanto alla riflessione teorica, un'esperienza dai contorni indefiniti. Non essendo ancora stata approvata una disposizione che attribuisca un significato unitario alla categoria, allora, ci si deve accontentare di procedere induttivamente, aggregando una pluralità di soggetti, istituiti e disciplinati con leggi diverse, attorno ad una definizione costruita su un denominatore comune: l'indipendenza nei confronti del potere politico e dell'indirizzo espresso dal circuito demo-

<sup>392</sup> Sui progetti di inclusione delle Autorità indipendenti nella Costituzione si rinvia a M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, cit., pp. 25-39.

<sup>393</sup> M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 35 ss.

<sup>394</sup> F. MERUSI, *Democrazia e Autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna, Il Mulino, 2000; A. RIVIEZZO, *Autorità amministrative indipendenti e ordinamento costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, 2, pp. 321-340, in particolare p. 335 ss. G. GUARINO, *Le autorità garanti nel sistema giuridico*, in AA.VV., *Autorità indipendenti e principi costituzionali. Atti del Convegno di Sorrento, 30 maggio 1997*, Padova, Cedam, 1999, pp. 35-49 in particolare p. 39 ss., M. MANETTI, *Le proposte di riforma costituzionale in materia di autorità indipendenti*, in AA.VV., *Autorità indipendenti e principi costituzionali. Atti del Convegno di Sorrento, 30 maggio 1997*, Padova, Cedam, 1999, pp. 175-185, in particolare p. 181 ss.

<sup>395</sup> La definizione è di F. MERUSI, *Democrazia e Autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, cit., p. 75.

cratico-rappresentativo. Per il resto si tratta di soggetti diversi: con funzioni (di vigilanza, giurisdizionali, di regolazione), e financo con nomi (Autorità, Garante, Istituto ecc.) differenti.

Il fenomeno, infatti, è stato ricondotto a unità solamente dalla speculazione dottrinale, che ha provato (con difficoltà) ad aggregare i diversi soggetti attorno alla coerenza fornita proprio dall'elemento caratteristico dalla loro estraneità alle linee fondamentali espresse dalla politica nazionale e, dunque, della sottrazione all'indirizzo e al controllo del Governo (e alla responsabilità che esso si assume davanti al Parlamento)<sup>596</sup>. Oltre questo elemento qualificante non è possibile individuare una funzione tipica delle autorità indipendenti e, pertanto, definire un profilo funzionale unitario. Tanto che, le autorità istituite per legge, seppur tutte comunemente chiamate "amministrative"<sup>597</sup>, svolgono una congerie di compiti diversi, di volta in volta inquadrabili come giurisdizionali, amministrativi o normativi, la cui fisionomia è disciplinata dagli atti che di volta in volta le hanno introdotte (singolarmente)<sup>598</sup>.

Non di rado le leggi istitutive conferiscono a queste autorità (o mediante espresse previsioni, o indirettamente) poteri che sono assimilabili al "paradigma normativo" (anche se solitamente definito

---

<sup>596</sup> A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 40, le qualifica come «contropoteri del Governo e dei circuiti rappresentativi».

<sup>597</sup> Sul problema «soltanto in apparenza semantico» determinato dall'uso del nome Autorità amministrative indipendenti (derivato dalla espressione usata nell'ordinamento francese) F. RIGANO, *Le Autorità indipendenti nel sistema costituzionale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2002, 2, pp. 359-368, in particolare pp. 359-360.

<sup>598</sup> Data la costruzione frammentaria della categoria, e la conseguente difficoltà di sussumere la realtà nell'ambito di un modello unitario, è inevitabile, peraltro, che non ci sia nemmeno un accordo unanime sui soggetti in essa ricompresi. Ci si deve far bastare, pertanto, di circoscrivere l'analisi a quelli che sono unanimemente qualificati come tali: l'Autorità Anticorruzione (Anac), l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, il Garante per la protezione dei dati personali (Garante *privacy*), l'Autorità per la garanzia delle comunicazioni (Agcom), l'Autorità di regolazione dei trasporti (Art), l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (Arera), l'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (Ivass). Problema che diventa tanto più serio per il fatto che, quella delle autorità amministrative indipendenti non è una categoria solo dottrinale. Lo stesso legislatore, infatti «menziona la categoria delle autorità indipendenti [...] dimenticando di non averla mai definita come tale». M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, Bari-Roma, Laterza, 2007, p. 6.

“regolatorio”)<sup>399</sup>. Talvolta lasciando «margini di discrezionalità così ampi all’Autorità, da configurare delle vere e proprie deleghe in bianco»<sup>400</sup>.

Si viene così, tra i tanti che hanno interrogato la dottrina, al punto nodale per l’orizzonte ricostruttivo di questo lavoro, che attiene alla assimilazione costituzionale di questi poteri normativi. Il nodo sta, ovviamente, soprattutto nel carattere della neutralità delle autorità indipendenti, che apre il problema della compatibilità con il sistema costituzionale delle fonti di un potere normativo affidato a soggetti privi di legittimazione democratica (diretta o indiretta)<sup>401</sup>.

È attorno alla neutralità, infatti, e alla misura della sua distanza rispetto alla imparzialità propria della pubblica amministrazione (*ex art. 90 Cost.*)<sup>402</sup> che si decide la collocazione costituzionale di organi sottratti alla legittimazione e alla responsabilità del potere politico. Per esser chiari: non è strano che un soggetto tecnico-neutrale, sottratto al circuito democratico-rappresentativo, eserciti poteri politici (anche con ricadute normative), e nemmeno che partecipi direttamente all’esercizio della funzione normativa; ciò che parte della dot-

<sup>399</sup> Per una ricostruzione del complesso quadro positivo si rinvia a F. MERUSI, F. PASSARO, *Autorità indipendenti*, in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamento VI, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 143-192, in particolare pp. 144-164; A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, cit., pp. 249-255 e a V. CERULLI IRELLI, *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*, in M. D’ALBERTI, A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l’economia*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 75-105, in particolare pp. 82-91.

<sup>400</sup> P. CARETTI, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti-2005-2004. I poteri normativi delle autorità indipendenti*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. XI-XVI, in particolare p. XV: «Il secondo dato rilevante, che riguarda invece i poteri normativi formali attribuiti all’Autorità, è rappresentato dalla conferma che il loro esercizio, soprattutto in certi casi, al di là delle atipicità procedurali, va ben oltre la mera esecuzione/integrazione delle disposizioni di legge, che spesso lasciano margini di discrezionalità così ampi all’Autorità, da configurare delle vere e proprie deleghe in bianco. Al riguardo, è particolarmente significativa l’esperienza dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con riferimento, ad esempio al regolamento in tema di digitale terrestre o in tema di autorizzazioni ai trasferimenti di società radiotelevisive» (p. XV).

<sup>401</sup> F. BILANCIA, *La crisi dell’ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, Cedam, 2000, in particolare p. 106 ss.

<sup>402</sup> L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., p. 82 ss.

trina ha ritenuto «scandaloso»<sup>403</sup> è l'eventualità che soggetti privi di credenziali democratiche, in quanto non subordinati al "politico"<sup>404</sup>, intraprendano un processo decisionale destinato a concludersi con un atto volitivo con effetti normativi<sup>405</sup>. Senza scomodare Carl Schmitt<sup>406</sup>, infatti, è del tutto evidente che queste autorità sono titolari di poteri politici che si presentano come neutrali non per la loro natura, ma perché liberati dalla responsabilità politica che deriva dalla decisione<sup>407</sup>. Sicché, ciò che si realizza «sotto le vesti della neutralizzazione» è «un vero e proprio trasferimento del potere di decisione politica nelle mani di questi particolari soggetti»<sup>408</sup>.

Il problema sollevato da una parte della dottrina sta proprio qui: perché anche a voler dire che il carattere democratico e «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» non esigano rigidamente che l'attività di governo, e la sua traduzione in decisioni normative, sia affidata interamente a organi elettivi<sup>409</sup>, è pur sempre necessario che la so-

---

<sup>403</sup> M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, cit., p. 10. Analogamente M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 10-13.

<sup>404</sup> Va condiviso l'indirizzo espresso da F. DAL CANTO, *Tendenze della normazione, crisi del Parlamento e possibili prospettive*, in *Federalismi.it*, 2019, 3, pp. 35-55, ora anche in ID., *Crisi della normazione e funzioni di controllo del Parlamento*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, pp. 1413-1433, per cui sarebbe opportuno «valorizzare maggiormente i raccordi tra le Autorità amministrative indipendenti e il Parlamento, al fine di bilanciare il deficit di democraticità delle prime con un minimo di effettiva dialettica con le Camere, esperibile sia in sede di indirizzo, ancorché generale, sia in sede di controllo successivo all'adozione dei provvedimenti» (p. 1430).

<sup>405</sup> Sul rapporto tra l'ampiezza del potere attribuito e la legittimazione dell'organo si veda A. CERRI, *Regolamenti*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 1991, in particolare pp. 4-5.

<sup>406</sup> Mi riferisco in particolare C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Berlin, Dunker & Humblot, 1931, trad. it., *Il custode della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1981, specialmente p. 149 ss.

<sup>407</sup> In questo senso F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, cit., p. 113 ss., scrive che (pp. 130-131) «l'indipendenza e la neutralità sono diventate, così, le nuove "categorie del Politico", i nuovi fondamenti della legittimazione di un sistema istituzionale, prima ancora che normativo, alternativo alla tradizione democratica».

<sup>408</sup> M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, cit., p. 11.

<sup>409</sup> Cosa già di per sé non scontata, considerato che, come osservava N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino, Einaudi, 1984, in particolare p. 33, quello rappresentativo si caratterizza per essere uno Sta-

vrantità si esprima «nelle forme e nei limiti della Costituzione»<sup>410</sup>. E allora, l'argomento secondo cui la Costituzione ammette l'esercizio di potere normativi da parte di enti non politici (come, ad esempio, avviene per le Università)<sup>411</sup> invece che smentire sembrerebbe confermare questa lettura, posto che si tratta di settori che sono stati espressamente isolati dalla Costituzione, proprio in quanto eccezione alla regola democratica. Cosa che invece non avviene per le autorità indipendenti, che non sono nemmeno menzionate dal testo costituzionale.

Tanto è vero che da qui è sorto il problema di trovare una diversa forma di legittimazione del loro potere e canali alternativi di rappresentazione degli interessi tutelati. Il tentativo teorico più importante è stato senz'altro quello che ha provato a ricavare il fondamento (costituzionale) di queste autorità dal rilievo (costituzionale) degli interessi protetti. Mi riferisco soprattutto alle teorie che (richiamandosi alla dottrina francese) hanno proposto di collocarle nell'ordinamento costituzionale quali «istituzioni di libertà»<sup>412</sup>, trovando la ragion d'essere dei loro poteri in una funzione di presidio di libertà costituzionalmente garantite. In questo senso, l'autonomia dei soggetti preposti alla loro cura sarebbe strumentale alla tutela, nei confronti dei pericoli derivanti tanto dal potere pubblico quanto da quello privato, di libertà costituzionalmente rilevanti, che si esercitano in settori "sensibili" dell'ordinamento.

Di questa tesi, però, altra parte della dottrina ha evidenziato criticità non marginali. La prima deriva dal fatto che questa ricostruzione presuppone un'estensione delle ragioni dell'autonomia e del

---

to in cui «le principali deliberazioni politiche vengono prese da rappresentanti eletti, non importa poi se questi organi siano il Parlamento, il Presidente della Repubblica, il Parlamento insieme con i Consigli regionali ecc.».

<sup>410</sup> Rimando qui alla definizione di democrazia costituzionale richiamata da R. BIFULCO, *Il dilemma della democrazia costituzionale*, cit., p. 4: «Da un lato, 'democrazia' allude, per lo più, a forme di potere in cui i governanti sono legittimati per il fatto di essere stati scelti o comunque di essere diretta derivazione dei governati. Dall'altro, la specificazione 'costituzionale' opera un'immediata delimitazione, sottraendo alla forma democratica in questione quell'assenza di limiti che il potere democraticamente formatosi spesso esige(va) per se stesso».

<sup>411</sup> Su cui A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2<sup>a</sup> ed., cit., p. 255 ss.

<sup>412</sup> Riprendendo A. BARBERA, *Art. 2*, cit., p. 58 ss.

pluralismo (cui, in fondo, la neutralità delle autorità indipendenti si collega) che pretenderebbe di ri-utilizzare concetti che la Costituzione usa per fondare gli spazi di libertà delle formazioni sociali che si auto-organizzano, per giustificare il ruolo di autorità che, in virtù di scelte politiche del legislatore (spesso in adempimento a obblighi comunitari), hanno il compito di esercitare la loro autorità su settori dell'ordinamento. A ciò se ne collega una seconda, essendo difficile spiegare perché l'esigenza di tutelare libertà costituzionali comporti, attraverso l'affidamento di tali compiti ad un'autorità posta in una posizione di autonomia, un'inevitabile separazione dalla pubblica amministrazione (di quella «Repubblica», cioè, cui l'art. 2 affida proprio il compito di «garantire» i diritti inviolabili).

Una perplessità in cui alcuni hanno visto il disvelamento della “parzialità” di questa esperienza, che nei fatti ha operato una separazione dal catalogo dei diritti costituzionali di quelli c.d. sociali, la cui tutela non sembra avere difficoltà ad essere mantenuta nell'ambito dell'amministrazione tradizionale (servente rispetto al potere politico). Non sorprendentemente, insomma, l'allontanamento della politica dalla regolazione avrebbe determinato l'istituzione di canali di esercizio di potere a basso grado di “performatività” (pensati, cioè, con una vocazione che implica un'aspettativa che le “cose” possano governarsi da sole), che mal si concilia con il superamento della distinzione tra ordine politico e sociale alla base del nostro ordinamento costituzionale.

Un altro tentativo è consistito nella ricerca di una fonte di legittimazione alternativa nell'apertura dei processi decisionali delle autorità alla partecipazione della comunità di riferimento e, dunque, dei portatori degli interessi in gioco. Il collegamento con gli interessi diffusi sottoposti alla loro cura, presidiata da precise garanzie procedurali di partecipazione dovrebbe, secondo questa prospettiva, costituire un canale comunicativo tra l'autorità e (una porzione) della società alternativo a quello della rappresentanza politica<sup>415</sup>, permettendo di recuperare “dal basso” la legittimazione democratica

---

<sup>415</sup> M. PASSARO, *Le amministrazioni indipendenti*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 247 ss., vede nel procedimento una possibile forma di legittimazione «democratica» del potere, alternativa a quella politico-elettorale.

che non si può ricavare dal collegamento con le istituzioni democratiche e rappresentative. Al di là delle riserve “positive” espresse dalla dottrina (concentrate, cioè, sulla reale vocazione “partecipativa” dei procedimenti decisionali disciplinati dalle leggi istitutive)<sup>414</sup>, la principale critica suscitata da questa proposta riguarda la possibilità stessa di tradurre in termini procedurali la legittimità democratica, ritenendo la partecipazione nel procedimento, quale strumento di tutela del cittadino, un possibile dispositivo di limitazione, ma non di legittimazione, del potere politico<sup>415</sup>.

Anzi, a questo proposito è stato rilevato un altro argomento critico, che ha avvertito come, alla luce del contesto “di mercato” in cui si esplica, nel momento in cui si apre all’autonomia privata, il processo decisionale non lo fa solo rispetto alla “situazione di libertà” che tutela, ma anche alla «situazione di potere» che in essa si esplica. Il rischio che si è rilevato, cioè, è che in un contesto in cui i conflitti non si risolvono attraverso la mediazione delle procedure rappresentative<sup>416</sup>, nel collegamento con gli interessi espressi dalla società, possa finire per innestarsi un «rapporto osmotico»<sup>417</sup>, che fornisce «un sovrappiù di legittimazione alla tutela degli interessi già di per sé “forti” e organizzati (che hanno maggiori possibilità di influenzare in concreto l’azione delle autorità)»<sup>418</sup>. Il ri-

<sup>414</sup> M. CUNIBERTI, *Autorità amministrative indipendenti e Costituzione*, cit., p. 29, secondo cui «le garanzie procedurali attualmente assicurate di fronte alle autorità indipendenti sembrano sostanzialmente riconducibili a quelle apprestate dalla l. n. 241 del 1990, che ciascuna autorità tende poi ad applicare adattandole alle proprie peculiarità. Così stando le cose, sembra lecito dubitare che l’esistenza di simili garanzie rappresenti addirittura una forma di legittimazione democratica» alternativa dell’amministrazione.

<sup>415</sup> Volendo osservare come la legittimazione procedimentale possa affiancarsi, ma non sostituire, quella politica, L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., p. 155, parlò di «funzione ausiliaria ma non sostitutiva del controllo politico».

<sup>416</sup> All’interno dei quali «ci si pesa e non ci si conta», scrive A. PREDIERI, *L’erompere delle autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 13.

<sup>417</sup> R. BIN, *Soft law, no law*, cit., p. 33 parla di «rapporto osmotico» tra «la regolazione che deriva – dall’alto – dalla normativa statale e comunitaria e la regolazione che invece proviene – dal basso – dalle prassi, dagli accordi, dalle normative tecniche che emergono dai “dati scientifici” o dal “mercato” stesso».

<sup>418</sup> M. CUNIBERTI, *Autorità amministrative indipendenti e Costituzione*, cit., p. 35.

schio, cioè, che si crei quella che è stata definita una «dissociazione tra allocazione formale del potere ed esercizio effettivo dello stesso [...] tale per cui le decisioni, più che provenire dal loro autore “ufficiale”, sono il risultato di una serie di eventi e rapporti concreti, i quali tutti concorrono al – e influenzano il – provvedimento finale del soggetto formalmente competente»<sup>419</sup>.

Venendo al piano delle questioni formali che riguardano i compiti regolatori affidati alle autorità indipendenti, la riflessione teorica si è dovuta confrontare con problemi non meno significativi<sup>420</sup>. Anzi, quello della forma del potere (normativo) attraverso cui le autorità indipendenti incidono sulle situazioni giuridiche soggettive, rappresenta probabilmente il tratto avvertito come maggiormente problematico. Il fenomeno, qui assunto come generale e sostanzialmente unitario, si presenta nella realtà in modo molto variegato: per alcune autorità, tale potere è espressamente previsto dalla legge, per altre, invece, il suo esercizio avviene in assenza di una base legale esplicita. Di fronte a questo scenario le opzioni ricostruttive sono confluite in tre posizioni generali. La *summa divisio* è tra coloro che rinvergono il fondamento del potere nella legge (ancorché per mezzo di generiche attribuzioni legislative) e quelli che lo rinvergono (implicitamente) nel profilo funzionale delle autorità e, segnatamente, nei compiti ad esse attribuiti<sup>421</sup> (addirittura reclamandone uno spazio di competenza riservata)<sup>422</sup>. Va dato conto, inoltre,

---

<sup>419</sup> A. RIVIEZZO, *Autorità amministrative indipendenti e ordinamento costituzionale*, cit., p. 323.

<sup>420</sup> Sul fatto che (almeno) parte degli atti di regolazione adottati da queste autorità siano il frutto dell'esercizio di un'attività qualificabile come normativa, infatti, la dottrina non sembra più avere più grossi dubbi. Cfr. sul punto V. CERULLI IRELLI, *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*, cit., pp. 75-82. Tanto che, per B. CARAVITA, *La débâcle istituzionale della potestà normativa secondaria del Governo. Riflessioni in ordine al mutamento del sistema delle fonti*, cit., p. 3, il potere normativo espresso dalle autorità indipendenti rappresenta la principale causa di “erosione laterale” del potere regolamentare del Governo.

<sup>421</sup> R. TITOMANLIO, *Riflessioni sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti fra legalità “sostanziale”, legalità “procedurale” e funzione di regolazione*, in *Nomos*, 2017, 1.

<sup>422</sup> S. NICODEMI, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, Padova, Cedam, 2002, p. 259 ss.

di un tentativo (rimasto però isolato) di fondare il potere regolatorio delle autorità direttamente nel testo costituzionale, e segnatamente nell'art. 117 Cost., la cui «definizione di materie di competenza legislativa esclusiva statale, concorrente e residuale regionale, nelle quali insisterebbero i poteri delle Autorità (es. tutela della concorrenza), unita alla finalizzazione costituzionale di garanzia di libertà delle funzioni svolte dalle Autorità» renderebbe esplicita la loro «matrice costituzionale»<sup>423</sup>.

Quanto alla natura del potere è di tutta evidenza che, al di là della presenza di una mediazione legislativa espressa, la questione riguarda l'assimilabilità degli atti "regolatori" delle autorità alla categoria delle fonti secondarie (o tutt'al più, sub-secondarie), posto che l'attribuzione di un potere legislativo ad organi diversi dal Parlamento e (per sua delega o in casi eccezionali) al Governo (collegialmente inteso) è sicuramente inconciliabile con l'attuale assetto costituzionale<sup>424</sup>. Poiché l'ambito della normazione secondaria è retto sul principio di apertura (e dunque della atipicità degli atti normativi), invece, astrattamente si potrebbe aprire a tutti i "tipi" stabiliti nel rispetto del principio di legalità. La questione, allora, si sposta sul significato (formale o sostanziale) da attribuire a questo principio e, alla luce di questo intendimento, come leggere il fenomeno degli atti normativi delle autorità indipendenti.

Si viene così al problema prettamente formale, posto dal fatto che la regolazione affidata a questi soggetti apre canali di produzione del diritto «flessibili sino a divenire sfuggenti»<sup>425</sup>. Il problema è determinato, dunque, dall'aspetto tendenzialmente innominato degli atti adottati dalle autorità indipendenti, che rende impossibile distinguere, in base al nome e all'aspetto esteriore qua-

---

<sup>423</sup> Così G. GRASSO, *Le autorità amministrative della Repubblica tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 229 ss.

<sup>424</sup> L'attribuzione *ex art.* 70 Cost. al Parlamento della potestà legislativa può essere derogata solo dalla Costituzione, che lo fa, nei casi e secondo i modi stabiliti dagli artt. 76 e 77 Cost, soltanto in favore del Governo.

<sup>425</sup> M. MANETTI, *I regolamenti delle autorità indipendenti*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. 1, Padova, Cedam, 2009, pp. 191-222.

li, tra questi (direttive, linee guida, istruzioni, circolari, formulari ecc.) contengono prescrizioni dotate di efficacia non meramente persuasiva<sup>426</sup>.

---

<sup>426</sup> A. BARBERA, *Atti normativi o atti amministrativi generali delle autorità garanti?* in AA.VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 85-91, in particolare p. 88, dà conto della difficoltà di comprendere queste esperienze attraverso le categorie tradizionali di “atto normativo” o di “atto amministrativo generale”. Il caso più lampante è stato soprattutto quello delle c.d. linee guida dell’Anac, la cui problematica natura giuridica ha tenuto occupata la dottrina più recente. G. MORBIDELLI, *Linee guida dell’Anac: comandi o consigli?*, in *Diritto amministrativo*, 2016, 3, pp. 273-319. Ma non è l’unico: si veda ad esempio il caso del Garante *privacy*, analizzato da G. DI COSIMO, *Sul ricorso alle linee guida da parte del Garante per la privacy*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 1, in particolare p. 4 ss.



## CONCLUSIONE

SOMMARIO: 1. Un interregno, nella “lotta per il diritto”. – 2. Alcune considerazioni “normative”.

### 1. *Un interregno, nella “lotta per il diritto”*

Provando a riannodare brevemente i fili della ricerca, credo possa essere utile sgomberare velocemente il campo dalla parte *destruens* delle conclusioni cui mi sembra di esser giunto, essendo tanto facile da poter essere risolta nell’assertività di una considerazione, breve e netta. Il quadro che emerge dall’analisi della prassi, in effetti, è inequivocabile: pur rimanendo astrattamente al suo posto, nel contesto attuale la forma delle fonti normative non è più in grado di generare ordine. È questa, d’altra parte, la naturale conseguenza del dire che il sistema risulta quasi interamente travolto dal fatto e che l’esperienza delle fonti normative esibisce, specialmente nel presente, lineamenti (*in primis* funzionali) molto diversi da quelli stabiliti in Costituzione, al punto di rendersi praticamente irriconoscibili al confronto con la loro raffigurazione prescrittiva.

Nulla di nuovo, si potrebbe dire. È da decenni, infatti, che la dottrina denuncia con estrema analiticità lo svilimento del ruolo del Parlamento e della legge, la signoria normativa del Governo e gli abusi degli atti legislativi a sua disposizione, la fuga dal regolamen-

to e l'emersione di atti di indefinibile natura (e tutte le anomalie "procedimentali" che ne conseguono). Il punto, però, è che non è solo questo (o, per lo meno, non è questo in quanto tale) il problema. La questione, caso mai, sta nel fatto che i cedimenti della legalità che si manifestano nelle molte prassi distorsive (che, come ho provato a mostrare, è possibile aggregare in veri e propri processi di mutazione genetica delle singole fonti) sembrano rispondere alle caratteristiche di quell'esperimento di «federalismo esecutivo post-democratico»<sup>1</sup> che coinvolge lo spazio politico europeo.

L'ipotesi che avevo avanzato, infatti, è che a monte di ciò che continua a scandalizzare lo studioso italiano delle fonti del diritto c'è un mutamento che ha a che fare con qualcosa di molto più profondo e (quindi) di molto più grave, che attiene al modo di concepire la legittimazione del potere politico che si fa diritto attraverso la forma delle fonti normative. Qualcosa che, se dovessi rappresentare con un'immagine, direi che consiste in una tendenziale rinuncia del sistema politico a guidare (e quindi a governare) in modo significativo i processi socio-economici attraverso il diritto costituzionale. La questione, allora, lungi dal risolversi nell'argomento istituzionale, interroga una dimensione politica che precede logicamente i processi di produzione normativa, fino a toccare il fondamento dello Stato costituzionale (del tipo liberal-democratico) che, incanalando i processi di integrazione politica in forme precostituite, presuppone un certo tipo di "cattura" del politico da parte del diritto, da cui deriva una precisa relazione tra il potere e la forma del diritto oggettivo (a sua volta rivolto alla protezione dei diritti).

Il costituzionalismo è, in fin dei conti, questione che riguarda la fondazione del potere legittimo: un modello di legittimazione e gestione del potere politico che consente al diritto di affermarsi (in quanto strumento di dominio) e che però a sua volta ha bisogno di una fondazione giuridica per presentarsi come legittimo. Fondare giuridicamente il potere (cioè fondare il potere nel diritto, che a sua volta impone sul potere la propria capacità ordinante): questo è lo schema logico che spiega il compito primo delle Costituzioni, che è

---

<sup>1</sup> J. HABERMAS, *Zur Verfassung Europas. Ein Essay*, Berlin, Suhrkamp, 2011, trad. it., *Questa Europa è in crisi*, Bari-Roma, Laterza, 2012, p. 43.

«quello di chiudere i discorsi intorno alla validità degli atti che pongono il diritto»<sup>2</sup>, di modo che l'effettività delle norme risulti mediata dalla validità del processo attraverso cui vengono poste in essere, a sua volta custodita da criteri di validazione formali (secondo il significato che ho provato a ricostruire nel primo capitolo).

La Costituzione della Repubblica italiana si è inserita nel solco di quello che ad oggi è il tentativo più avanzato di fondare il potere e assoggettarlo al diritto: il costituzionalismo novecentesco di origine europea, che ha innestato il potere sovrano nell'autorganizzazione del popolo (anche se con tutte le mediazioni del caso) e lo ha diretto verso la trasformazione del reale secondo i valori di un particolare progetto di società (*rectius* attraverso "Costituzioni performative"<sup>3</sup>). Fondandosi sulla forza (svelando cioè la propria politicità), il costituzionalismo novecentesco si propone, pre-stabilendone la forma, non solo di limitarla (rendendo effettiva solo quella legittima) ma, attraverso la definizione dello spazio politico del suo contenuto (derivante da una precedente decisione fondamentale), anche di guidarla verso "certi" scopi politici, che sono quelli determinati dall'orizzonte della libertà eguale (una legittimazione non avalutativa, dunque, ma orientata ad una *Weltanschauung* esplicitata).

Per tutti questi motivi, preservare il valore della forma è un'esigenza irrinunciabile per mantenersi nelle coordinate del costituzionalismo. Ecco perché il venir meno della capacità (se non addirittura dell'aspirazione) di fare ordine attraverso la forma, di regolare attraverso le forme i comportamenti degli attori che assumono le decisioni politiche per eccellenza (quelle normative, che poi incidono sui comportamenti delle persone) altro non significa se non la resa di quella concezione del diritto costituzionale che si è consolidata nel Novecento europeo. Lo smarrimento della capacità ordinante della forma, cioè, mettendo in causa il rapporto fra diritto, potere e diritti su cui si fonda, pone il costituzionalismo in una situazione di crisi "esistenziale".

---

<sup>2</sup> M. DOGLIANI, *Validità e normatività delle costituzioni (a proposito del programma di Costituzionalismo.it)*, in *Costituzionalismo.it*, 2004, 2, p. 3.

<sup>3</sup> A. MORRONE, *Costituzione*, cit., p. 42 s. e in ID., *Fonti normative*, 2<sup>a</sup> ed., cit., pp. 115-117 e poi ripresa in A. MORRONE, *Sul «ritorno dello Stato» nell'economia e nella società*, cit., p. 271 e p. 275 ss.

Per questo la forma è stata il prisma dell'osservazione che ho provato a condurre (come ho cercato di rendere chiaro fin dal titolo): perché, per mezzo delle molteplici spinte alla de-formalizzazione del potere normativo, sul suo corpo si sta svolgendo una "lotta" in cui ci si gioca una parte importante delle conquiste perfezionate dal costituzionalismo novecentesco. Credo, in altre parole, che abbia ragione chi sostiene l'esistenza di una «lotta per il diritto»<sup>4</sup> che riguarda le forme della sua produzione. Con questo lavoro ho cercato solo di stringere lo sguardo e aggiungere un pezzo, provando a osservarlo come scontro sulla forma delle fonti normative dello Stato in quanto membro dell'Unione europea.

Ho provato, nel corso dell'ultimo capitolo, a richiamare le ricostruzioni che hanno dimostrato, in un modo che mi sembra sufficientemente convincente, che il meccanismo in cui il processo di integrazione europea è andato svolgendosi – scavalcando, attraverso il diritto, il compimento di un autentico progetto di unificazione della comunità politica europea e diluendo la responsabilità del potere su un'architettura dislocata dei centri di decisione (spesso e volentieri in favore di istanze che si presentano come politicamente irresponsabili) – ha portato ad accantonare la questione della legittimazione democratica del diritto. Accantonamento che si è reso visibile nell'instaurazione di un modello di gestione essenzialmente burocratico dei processi di governo.

Un modello che è stato ricostruito attraverso il paradigma della *governance* e che si accompagna ad una svalutazione strutturale per la forma della decisione politica democratica (della «recessività del concetto di forma nell'ambito della sistemazione delle fonti europee»)<sup>5</sup>, rimpiazzata da una rilettura efficientista (*performance oriented*) e *soft* della legalità (misurata, cioè, sul parametro dell'effettiva capacità di raggiungere l'obiettivo dell'intervento normativo) che ha trovato nel libro bianco sulla *governance europea* una sorta di manifesto programmatico.

---

<sup>4</sup> Parla di un «lotta per il diritto» (p. 206) e di «resistenza per il costituzionalismo» (p. 200) A. ALGOSTINO, *Diritto proteiforme e conflitti sul diritto. Studio sulla trasformazione delle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2018.

<sup>5</sup> R. IBRIDO, N. LUPO, «Forma di governo» e «indirizzo politico»: la loro discussa applicabilità all'Unione europea, cit., p. 17.

Tutto questo è espressione di una prospettiva che non è solo lontana, ma è in aperta conflittualità con quel modello di legittimazione e gestione del potere politico incapsulato nel costituzionalismo novecentesco. In questo senso, il problema della legittimità democratica del diritto europeo ha messo il XX e l'*incipit* del XXI secolo "l'uno contro l'altro armato", ponendoci (per dirla con Reinhart Koselleck) in un'età cerniera (*Sattelzeit*)<sup>6</sup>, che assomiglia all'interregno gramsciano "in cui si verificano i fenomeni morbosi più svariati". E infatti i fenomeni morbosi non mancano di certo, rappresentando un problema non solo del contesto sovranazionale ma, poiché ridefiniscono il senso della statualità, prima di tutto dello Stato in Europa (e un problema che riguarda specialmente le fonti di produzione del suo diritto).

Io ho provato a comprendere questo scenario attraverso il pensiero di Christopher Bickerton, che ne ha derivato un nuovo paradigma organizzativo della statualità in Europa: il *Member State*, contraddistinto dalla precettività interna di vincoli prodotti dalle istituzioni nazionali (che poi sono parte anche delle istituzioni europee) al di fuori dei confini e del rapporto con le "loro" società (nella dimensione sovranazionale, appunto). L'impatto che tutto questo genera sul sistema delle fonti è immediato (ed è evidente): tanto più si restringe lo spazio della scelta attorno al fine, tanto più l'attività di determinazione politica che precede la produzione normativa si "burocratizza", traducendosi nella discrezionalità che orienta l'esecuzione di obiettivi predeterminati. Tanto più, ovviamente, la forma perde il senso della sua funzione ordinante.

## 2. Alcune considerazioni "normative"

A questo punto vorrei provare a trarre qualche conclusione atinente alla dimensione positiva, cercando di innestare qualche considerazione un po' più concreta nelle pieghe del contesto materiale. Ritengo sia importante, infatti, calibrare gli sforzi, per non dare alla rincorsa dei modelli del sistema delle fonti il tono di un "ritorno al-

---

<sup>6</sup> R. KOSELLECK, *Einleitung*, in O. BRUNNER, W. CONZE, R. KOSELLECK (hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historischen Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, I, Stuttgart, Klett-Cotta, 1972.

la Costituzione” di sonniniana memoria. Per non dimenticare, cioè, non solo che molti di questi modelli non hanno praticamente mai funzionato e, soprattutto, per non far finta di non vedere che nel frattempo è intervenuta una variazione radicale del contesto sociale. Per evitare questo rischio è necessario adottare una prospettiva improntata ad un cauto realismo, che spinge a mettere a fuoco l’obiettivo prescrittivo collocandolo dentro al contesto in cui vorrebbe realizzarsi (che poi è il motivo per cui ho dedicato tanto spazio alla ricostruzione descrittiva della prassi).

Il punto di partenza non può che essere il lungo e costante declino della centralità del Parlamento e della legge parlamentare nella produzione del diritto, tema tanto ricorrente da dover essere assunto come un dato definitivo. Se del Governo signore del presente, infatti, si parla (con parole simili)<sup>7</sup> dall’inizio del Novecento, un secolo più tardi, dopo aver sperimentato ormai con sufficiente chiarezza l’incompatibilità tra i modi e i tempi delle decisioni parlamentari e le esigenze di normazione di uno Stato sociale trasformato da un processo di riallocazione dei poteri su scala sovranazionale (e collocato in un contesto globalizzato), è forse giunto il tempo di accettare la natura fisiologica di questa considerazione.

La cosa è tanto nota, e da così tanto tempo, che a sorprendere è la sorpresa che questo fatto ancora continua a suscitare. Come ha scritto recentemente Massimo Luciani, cioè, «stupisce che ci si stupisca del protagonismo governativo nel momento della legislazione: se la legge è l’atto di indirizzo politico per eccellenza e se (sia pure non monopolisticamente) la funzione di indirizzo politico è dalla Costitu-

---

<sup>7</sup> Non fosse per espressioni che rivelano il proprio tempo, il modo in cui si ragionava intorno alle cause del rafforzamento “legislativo” del Governo, è per buona parte sovrapponibile a quello attuale. Si prenda ad esempio il passaggio in cui V. MICELI, *Diritto costituzionale*, cit., pp. 237-238 giustifica l’accentramento di potere nel «Gabinetto»: «esso è in grado di raccogliere tutti i dati necessari, tutte le opportune informazioni richieste per la elaborazione delle leggi, utilizzando a tal uopo il concorso dei suoi numerosi funzionari; sia perché può ottenere meglio che i singoli membri delle Camere, il consiglio e l’appoggio di persone competenti e tecniche». (p. 237). E, ancora, quello in cui dà conto della: «cosciente o incosciente percezione della propria incapacità» che «induce anche spontaneamente le Camere ad accettare come una inevitabile necessità questo concentramento del legislativo nel Gabinetto. Infatti, con la crescente complessità dell’organismo politico e col crescente bisogno di leggi tecniche e speciali, le Camere diventano di mano in mano sempre più incompetenti».

zione assegnata al Governo (art. 95, comma 1), immaginare un potere esecutivo del tutto estraneo alla legislazione e che non l'utilizzi come momento e fattore dell'indirizzo politico è un puro controsenso»<sup>8</sup>.

Il punto, molto brevemente, mi pare stia nell'accordarsi preventivamente su qual è il fine della tensione deontica, se la forma in quanto tale o in quanto custode di un certo modo di svolgersi del processo politico che produce il diritto. Prima di domandarsi come fare a far tornare il Parlamento al centro della produzione legislativa (ammesso che ci sia mai stato davvero), allora, occorrerebbe domandarsi se si tratta davvero di un obiettivo che, posto in questi termini, ha ancora un senso perseguire. A me pare infatti che la lettura della prassi dimostri abbastanza chiaramente che, se recuperare la centralità del Parlamento è ancora possibile (oltreché necessario), è però molto difficile (oltreché non necessario) che questo recupero passi per una sua riaffermazione quale centro normativo del sistema politico-istituzionale. Più praticabile, invece, sembra l'eventualità di ritrovare una qualche centralità dell'assemblea rappresentativa attraverso una rimodulazione della sua posizione e una ridefinizione della funzione della legge, più adatta alla sua natura e al contesto in cui si colloca.

Come ho cercato di mostrare nel corso del lavoro, non è da oggi che il Parlamento non fa più la legislazione generale e astratta, e non la fa perché, che lo si voglia o no, è da molto tempo ormai che non è la sede adeguata a farlo. Verso questo esito di naturale «deparlamentarizzazione»<sup>9</sup> della determinazione del contenuto della decisione normativa convergono, infatti, una serie di ragioni, che derivano direttamente dalle caratteristiche socio-politiche del mondo contemporaneo. Del rafforzamento del Governo a scapito del Parlamento quale effetto ordinamentale dell'impatto prodotto dal «formante europeo»<sup>10</sup> sulla forma di governo degli Stati membri<sup>11</sup> (e, in

---

<sup>8</sup> M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, Giuffrè, 2023, in particolare p. 115.

<sup>9</sup> V. LIPPOLIS, *Gli effetti del processo di integrazione europea sul Parlamento italiano*, in *Rivista AIC*, 2017, 2, p. 1.

<sup>10</sup> I. RUGGIU, *Mutamenti della forma di governo e integrazione europea. Gli influssi sulle istituzioni e sul formante patriarcale*, cit., p. 330 ss.

<sup>11</sup> T. RAUNIO, *National Parliaments and European Integration: What We Know and Agenda for Future Research*, in *The Journal of Legislative Studies*, 2009, 4, pp. 317-334.

particolare, di quella italiana) si è già detto tanto. Ciò di cui si è detto meno è che, pur apparendo particolarmente accentuato nel continente europeo, la centralizzazione attorno ai Governi dei processi di produzione normativa è una dinamica che riguarda, più in generale (seppur diversamente), i sistemi istituzionali contemporanei (e, non paradossalmente, soprattutto quelli delle democrazie più avanzate), coinvolti in un ordine transnazionale, ampio e frastagliato, prodotto dall'andamento globale dell'esperienza umana<sup>12</sup>.

Vanno in questo senso, ad esempio, alcuni fenomeni tipicamente legati alla rideterminazione globale dello spazio politico e alla progressiva complicazione delle società contemporanee: la necessità di un mutamento rapido e continuo delle norme giuridiche (c.d. precarizzazione delle fonti)<sup>13</sup> che si lega ad una condizione di *gap* – tecnico e informativo – tra i soggetti rappresentativi del potere normativo e le condizioni materiali dell'oggetto della normazione (che diventa causa della frantumazione del potere, e della sua riallocazione frammentata presso una pluralità di organi)<sup>14</sup>. Quella condizione che, ad esempio, Tom R. Burns ha provato a cogliere con la nozione di *organic governance*<sup>15</sup>.

Si tratta solo di esempi che dimostrano, però, che il Parlamento è emarginato non tanto da una legislazione generale e astratta (attorno a cui era stata costruita l'ideologia che lo voleva centro

<sup>12</sup> Si può rinviare, su questo aspetto, al lavoro ricostruttivo condotto da Maria Rosaria Ferrarese e, in particolare a M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2000; Id., *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2002; Id., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Bari-Roma, Laterza, 2006. Cfr. anche M. RICCIARDI, *Dallo Stato moderno allo Stato globale*, in *Scienza & Politica*, 2013, 48 (vol. XXV), pp. 75-93, soprattutto pp. 82-88.

<sup>13</sup> Il cui impatto è stato recentemente indagato, in Italia, dall'analisi sistematica di E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, Giappichelli, 2017.

<sup>14</sup> Da cui la necessità di aprire i canali della normazione al contributo dei portatori di sapere tecnico (che spesso sono gli stessi destinatari della normazione), per cui si rinvia a L. BUFFONI, *Processo e pluralismo nell'ordinamento costituzionale italiano. Apologia e limiti dell'universalismo procedurale*, Napoli, Jovene, 2012, in particolare p. 244 ss.

<sup>15</sup> T.R. BURNS, *The evolution of parliaments and societies in Europe: challenges and prospects*, in *European Journal of Social Theory*, 1999, 2, pp. 167-194, in particolare p. 172 ss.

motore della produzione normativa) quanto piuttosto da una regolamentazione (sempre più rapida e puntuale) della complessità sociale, che rivela l'esigenza degli ordinamenti contemporanei di poter contare su strumenti di normazione che consentano una manutenzione permanente e di poter affidare l'attività normativa a soggetti dotati di un fabbisogno tecnico e informativo estremamente approfondito. Cose che, per l'appunto, il potere legislativo dei Parlamenti non garantisce, né sul piano soggettivo (mi riferisco alla sua composizione e al suo apparato burocratico selezionato non in ragione di competenze di settore), né su quello procedimentale, risultando piuttosto evidente l'urgenza di ripensare la collocazione della legge (non più sufficiente ad assolvere autonomamente i compiti di normazione) nel sistema delle fonti.

Tutto questo, però, non significa fingere che non esistano confini e lo sforzo, caso mai, deve essere nel senso di evitare che espressioni di debolezza del sistema politico si trasformino nell'incuria per gli aspetti formali che mediano la validità della produzione giuridica.

La possibilità per la legge di recuperare una centralità esiste, e passa da quel processo di secolarizzazione di cui si è detto nel secondo capitolo (che consiste in una rimodulazione funzionale della fonte, giocandosi sulla capacità di farne davvero quello strumento dell'integrazione politica sub-costituzionale: di «ordinario mantenimento e svolgimento della Costituzione»<sup>16</sup>). La sfida per il Parlamento sta nel riuscire a ridefinire il suo ruolo rispetto al potere normativo, dentro e fuori il procedimento legislativo. Dentro: cercando di riportare in Parlamento, per quanto possibile e necessario, l'attività normativa del Governo (e su quali siano gli strumenti per farlo la dottrina si interroga da tempo, fornendo soluzioni diverse)<sup>17</sup>. Ma anche, e forse soprattutto, fuori: affermandosi come sede di discussione e di esame di decisioni che infine vengono prese altrove, nella prospettiva di recuperare una più incisiva funzione di indirizzo e

---

<sup>16</sup> F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, cit., pp. 2-5.

<sup>17</sup> Così, ad esempio, uno dei temi è quello della razionalizzazione del procedimento attraverso il "voto a data certa" o ad altri strumenti che consentano ai disegni di legge governativi di avere una corsia preferenziale.

controllo<sup>18</sup>. Un caso paradigmatico è quello che è stato aperto, non a caso, dalla legge n. 234 del 2012. Mi riferisco alle procedure parlamentari finalizzate ad esercitare un'attività di indirizzo nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri in vista delle riunioni del Consiglio europeo, che hanno assicurato un maggiore coinvolgimento del Parlamento nella determinazione della posizione nazionale in sede sovranazionale<sup>19</sup>. Tanto da aver spinto il Parlamento a decidere di pescare da quel serbatoio quando le circostanze hanno imposto di trovare una soluzione idonea a garantire la "parlamentarizzazione" delle misure di contrasto alla pandemia da Covid-19<sup>20</sup>. Il percorso seguito nella crisi sanitaria, infatti, è un ottimo esempio delle virtù di questi schemi procedurali e della possibilità di una loro ulteriore e sistematica valorizzazione.

Se la prospettiva è quella della fuoriuscita del potere normativo dal procedimento legislativo, s'impone anche la necessità di regolare diversamente il procedimento decisionale che invece si svolge attraverso le fonti normative del Governo. Necessità che non sembra essere ulteriormente compatibile con il mantenimento nel sistema di uno strumento come il decreto-legge, che lega i suoi presupposti a nozioni che si sono rivelate assolutamente vaghe. La funzione che oggi il decreto-legge svolge nel sistema non è solo diversa ma è (in quanto diversa) incompatibile con quella assegnatagli dal modello costituzionale. E se rimuovere la decretazione

---

<sup>18</sup> In senso analogo, F. DAL CANTO, *Tendenze della normazione, crisi del Parlamento e possibili prospettive*, cit., p. 1422, ritiene che «se il Parlamento, per molteplici ragioni, non è più l'epicentro della produzione delle norme, esso dovrebbe, perlomeno, sfruttare al meglio gli spazi che l'ordinamento gli riconosce per "interloquire" attivamente con i diversi altri attori della normazione, ovviamente a cominciare dal Governo, rafforzando una funzione dialettica nei confronti degli stessi, ovvero rivitalizzando le prerogative di garanzia e di controllo esercitabili certamente anche nell'ambito dell'attività di produzione normativa». Cfr. anche A. MANZELLA, *Elogio dell'Assemblea, tuttavia*, Modena, Mucchi editore, 2020, p. 59 ss.

<sup>19</sup> N. LUPO, *I rapporti tra la Presidenza del Consiglio dei ministri e gli altri organi di rilevanza costituzionale*, in AA.VV., *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*, cit., p. 63.

<sup>20</sup> Cfr. A. CONTIERI, *Presidente del Consiglio e ruolo del Parlamento: il mosaico dell'indirizzo politico (europeo)*, cit., pp. 92-109, e F. SCUTO, *L'evoluzione del rapporto parlamento-governo nella formazione e nell'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 2015, 1, in particolare p. 14 ss.

d'urgenza dal sistema è impensabile, perché si priverebbe il sistema di uno strumento di governo dell'emergenza, occorrerebbe che una revisione costituzionale si facesse carico di operare una stretta sui suoi presupposti, ad esempio stabilendo i casi in cui può essere utilizzato (calamità naturali, ordine pubblico, eventi bellici), così da provare a contenerlo espressamente in una dimensione di eccezionalità oggettiva.

Non di meno, e poiché l'esigenza di fornire una forma al potere normativo risponde anche alla necessità di rendere visibile il processo decisionale attraverso cui si esprime, non si può pensare di continuare ad eludere il macroscopico problema del potere regolamentare, ancora messo in secondo piano dalla letteratura costituzionalistica, nonostante abbia dimostrato, ormai da tempo, di inserirsi incisivamente in aspetti centrali della vita delle persone diventando, nei fatti, il vero banco di prova per la sopravvivenza di un sistema delle fonti in senso prescrittivo.

Il fatto che il livello secondario del sistema sia lasciato vivere al di fuori di qualsiasi tipo di ordine significa non solo prendere atto della a-sistematicità della produzione normativa ma, in fondo, anche accettare l'impossibilità di conoscere il modo in cui la complessità tecnica viene affrontata dagli apparati burocratici e come, al suo interno, vengono composti gli interessi politici confliggenti. Per fare questo, però, oltre ad un irrigidimento della forma, occorrerebbe prevedere (fosse anche solo a livello legislativo) una qualche proceduralizzazione dell'istruttoria che precede l'esercizio del potere regolamentare.

Concludo ribadendo che il significato di questo lavoro è esplicitamente preliminare e parziale. Che le cose siano più complicate di così è una consapevolezza che lo attraversa dall'inizio alla fine. Si tratta, in fondo, di un'idea: un tentativo di mettere a fuoco la realtà attraverso le strutture concettuali che sono sembrate più adeguate. In nessun momento, dunque, questo studio ha avuto l'aspirazione di inventare o scoprire cose nuove ma, possibilmente, di provare a mettere quelle conosciute in un ordine che possa consentire di vederle in un modo diverso.

A me pare infatti che, in questo momento, la questione sia anzitutto metodologica, imponendosi la necessità di riaffermare che il

problema del costituzionalismo (ancor più che in passato) è il “potere” e di spostare la riflessione sulle fonti normative fuori dalla dimensione istituzionale, tanto più se confinata al contesto nazionale, perché possa confrontarsi con i mutamenti che attengono al consolidamento della natura “vincolata” dello Stato costituzionale nell’Europa del XXI secolo.

## RIEPILOGO

### I

1. Il sistema delle fonti normative è il cuore di una Costituzione. Il modo in cui un ordinamento definisce i processi che creano il proprio diritto ne rivela, più di ogni altra cosa, la natura. È questo, in fondo, il motivo per cui un ordinamento, per essere considerato liberal-democratico (fondato su una Costituzione di tipo performativo), “deve avere” un certo sistema delle fonti, che permetta di ordinare la fenomenologia dei processi produttivi del diritto che riconosce come proprio in conformità al progetto di società che esprime. Per questa ragione, quella che riguarda la tenuta del sistema delle fonti normative deve essere tematizzata come una questione di rigidità costituzionale, toccando il fondamento dello Stato costituzionale.

2. Non tutto ciò che effettivamente crea norme giuridiche, infatti, è per ciò stesso una fonte normativa. Lo sono solo gli atti e i fatti che l'ordinamento (ciascun ordinamento per sé) riconosce come idonei a farlo, in base a criteri di validazione formali (di modo che l'effettività delle norme risulta mediata dalla validità della forma attraverso cui vengono poste in essere). Risolvere la questione della validità degli atti che creano il diritto, incanalando i processi di integrazione politica in forme precostituite è il primo compito delle Costituzioni. Così, anche il sistema delle fonti normative della Repubblica italiana è custodito dalla sua Costituzione (in quanto espres-

sione del potere costituente) che, per il suo tramite, garantisce che il potere (costituito) dello Stato sia esercitato in nome del popolo sovrano e nel rispetto delle forme e dei limiti che essa stabilisce (art. 1, comma 2 Cost.).

3. La forma, in questo modo, incapsula la prescrittività del sistema delle fonti normative (intese secondo una concezione legale) e si carica di un *surplus* (politico-ideologico) di significato. Non rileva, cioè, in quanto tale ma (in virtù dell'indissolubile connessione esistente tra forma e potere) come concretizzazione fenomenica del potere legittimo, in quanto custode di un certo modo (storicizzato) di formarsi delle decisioni democratiche che si traducono in diritto oggettivo.

4. Ormai da tempo, ma specialmente al presente, però, il sistema delle fonti normative della Repubblica italiana non è però più in grado di generare ordine attraverso la forma. Le fonti normative mostrano, infatti, lineamenti marcatamente diversi da quelli stabiliti in Costituzione, avendo sperimentato, nella prassi, una vera e propria mutazione genetica, che le rende praticamente irriconoscibili al confronto con la raffigurazione fatta nella legge fondamentale della Repubblica. Al punto che, nei fatti, ognuna delle fonti normative (legge, decreto-legge, decreto legislativo, regolamenti) occupa un posto diverso da quello che la Costituzione gli ha assegnato nel sistema. I dati sono eloquenti nel mostrare in modo inequivocabile la "crisi multiforme" che investe la legge e, in un certo senso, gli atti governativi con forza di legge, nonché il declino pressoché definitivo della forma regolamentare.

## II

5. La legge parlamentare, che secondo il modello positivo dovrebbe essere il centro nevralgico (il "centro motore") del sistema (sub-costituzionale) delle fonti normative, è in crisi da prima che l'esperienza repubblicana iniziasse (quanto meno se la legge viene assunta secondo la sua idealizzazione ottocentesca). In un primo momento (nei primi vent'anni della Repubblica), la "crisi della legge" generale e astratta ha assunto le vesti di un'inflazione (un'ipertrofia)

legislativa, legata al fatto di essere frequentemente utilizzata per regolare questioni micro-settoriali (le c.d. “leggine”). Soprattutto dagli anni Settanta in avanti, invece, la crisi si è trasformata in un più semplice e inesorabile declino. Il numero delle leggi parlamentari approvate, cioè, ha cominciato a calare drasticamente e continuamente (basti pensare che da 576 leggi approvate nel 1952 si è passati a 27 nel 2018). Così, oggi, la legge, sopravvive quasi esclusivamente nei casi in cui non se ne può fare a meno (si parla di “leggi obbligate”) e quindi nella conversione di decreti-legge, nella legislazione di bilancio (che, in termini quantitativi, occupano la gran parte dell’attività legislativa del Parlamento), nelle leggi europee o in altre materie coperte da riserve di legge parlamentare. Fuori da questi casi, le leggi approvate dal Parlamento hanno per lo più contenuto simbolico o celebrativo (leggi che istituiscono giornate in memoria di qualche evento, celebrano anniversari, riconoscono onorificenze o monumenti d’interesse nazionale) oppure comunicativo e di *marketing* elettorale (si parla di “leggi-manifesto”). Sorte analoga, peraltro, è toccata alla legislazione regionale, cartina al tornasole della rinuncia delle Regioni a imporsi quali enti politici (di programmazione e legislazione), per adeguarsi ad una identità essenzialmente amministrativa (nel 2022, le Regioni italiane hanno approvato complessivamente 623 leggi, circa il 60% delle quali consiste in provvedimenti di “manutenzione” o di riordino della legislazione vigente e in leggi di bilancio).

6. Al contrario, il “posto” occupato dalle fonti legislative del Governo (gli atti aventi forza di legge: decreto-legge e decreto legislativo) ha mostrato un uso incrementale e de-specializzato. Decreti-legge e decreti legislativi hanno ormai da tempo occupato stabilmente il centro dell’attività legislativa dello Stato, portando a compimento una vera e propria “mutazione” della loro natura e del loro significato funzionale. Gli atti con forza di legge del Governo, che nel modello sono stati disciplinati a partire da un’idea derogatoria – nel senso che, se la via “normale” per l’esercizio del potere legislativo è quella stabilita dall’art. 70 Cost., la possibilità di adottare atti legislativi da parte del Governo è legata a precise condizioni e limiti – sono diventati, nella realtà, le fonti della maggior parte del diritto “primario” italiano.

7. Le torsioni maggiormente vistose appaiono essere quelle che riguardano la decretazione d'urgenza. Il decreto-legge fu introdotto nel sistema costituzionale delle fonti per fornire agli organi politici un meccanismo che consentisse, in casi di straordinaria necessità e urgenza, di sopperire ai limiti del procedimento legislativo.

8. Con il tempo, però, il ricorso a questo strumento legislativo è stato "normalizzato" (slegato cioè dai presupposti di eccezionalità stabiliti dal dettato costituzionale). Oggi la decretazione d'urgenza viene usata per fare praticamente tutto, al punto da essere diventata, a tutti gli effetti, la principale fonte del diritto italiano (basti pensare che nella XVIII legislatura il 71% delle parole degli atti legislativi era contenuta in decreti-legge convertiti). Il motivo è molto semplice: la sua efficacia immediata, unita al tempo certo della conversione, lo rende senza dubbio lo strumento attraverso cui è più agevole introdurre nell'ordinamento nuove norme giuridiche, perché consente di spostare la negoziazione politica su un binario più rapido e comodo.

9. Seppur meno marcata rispetto a quella riscontrata sul terreno della decretazione d'urgenza, anche la delega legislativa ha subito un processo di mutazione abbastanza vistoso, avvalorato dai casi non infrequenti in cui le indicazioni somministrate dalla legge parlamentare al Governo (e, segnatamente, i principi e criteri direttivi) tendono a scolorirsi e a rinunciare alla propria funzione conformativa. Il decreto legislativo fu introdotto nel sistema costituzionale delle fonti per fornire agli organi politici uno strumento utile per disciplinare materie ad alta complessità tecnica, che richiedendo un particolare dettaglio normativo mal si prestano ad un esame diretto delle Camere (la delegazione permette, infatti, di definire un intervento normativo in due fasi: prima la sua razionalità da parte del Parlamento, con legge di delegazione, poi il suo completamento da parte del Governo, con decreto legislativo).

10. Con il tempo, però, il decreto legislativo è stato usato in modo de-specializzato, semplicemente per trasferire parte dell'attività legislativa al Governo (con una definizione sempre più vaga dell'oggetto, dei principi e dei criteri direttivi), specialmente per realizzare i più ampi e complessi (in senso politico) interventi di riforma e, soprattutto, per dare attuazione del diritto sovranazionale. Oggi, in-

fatti, l'attuazione del diritto europeo rappresenta la principale ragione dell'approvazione di decreti legislativi (nella XVII legislatura, ad esempio, ha riguardato il 70% del numero complessivo delle deleghe, e infatti su 260 decreti legislativi adottati, ben 148 hanno avuto ad oggetto l'attuazione della normativa europea).

11. La “mutazione funzionale” degli atti legislativi del Governo, e delle prassi anomale che ne sono derivate, ha fatto sì che quel contenuto che (almeno secondo la lettura tradizionale) avrebbe dovuto “idealmente” assumere la forma della legge sia confluito in decreti-legge e decreti legislativi. Se però si fa *zoom-out* e si guarda alla categoria nel suo insieme, si può vedere, al contempo, un processo di arretramento complessivo delle fonti legislative nell'attività di produzione del diritto a vantaggio di quelle secondarie, in piena continuità con quel fenomeno che la dottrina ha chiamato di “amministrativizzazione” dell'ordinamento.

### III

12. Non meno consistenti e vistose sono le deviazioni che hanno riguardato il livello secondario della produzione normativa: una sede messa ancora in secondo piano dalla riflessione dottrinale nonostante intervenga massicciamente in aspetti centrali della vita delle persone.

13. Il modello del potere regolamentare – risultato dal combinato disposto degli artt. 87 comma 5, 117 comma 6 Cost. (sul piano costituzionale) e dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988 (sul piano, quanto meno, legislativo) – non ha avuto alcuna capacità di governare le dinamiche della produzione normativa secondaria del Governo. La natura non costituzionale della fonte (questa, almeno, l'interpretazione prevalente) ha lasciato irrisolta, infatti, la questione delle questioni, che attiene alla sua natura, lasciando il suo contenuto prescrittivo in balia delle leggi successive le quali, senza modificarne i contenuti, hanno potuto liberamente disattenderne – implicitamente o esplicitamente – le prescrizioni. Le torsioni del modello del potere regolamentare possono essere aggregate attorno a due direttrici: quella della destrutturazione (e ri-strutturazione) formale del

potere e quella della disarticolazione (e ri-articolazione) soggettiva del suo esercizio.

14. La destrutturazione formale del potere regolamentare, che consiste nella tendenza del Governo (in particolare attraverso i suoi organi monocratici) ad adottare atti normativi non legislativi al di fuori del modello positivo (costituzionale e legislativo) stabilito per l'esercizio del potere regolamentare (anche nota come "fuga dal regolamento"), è un fenomeno che ha assunto ormai dimensioni macroscopiche, e che ha trovato la propria realizzazione più visibile nella comparsa in atti legislativi di rinvii a decreti governativi espressamente qualificati attraverso la negazione della natura regolamentare (i c.d. decreti "aventi natura non regolamentare", o "non aventi natura regolamentare").

15. Spostando la lente dagli aspetti oggettivi-strutturali a quelli legati alla dimensione soggettiva dell'esercizio del potere regolamentare, è possibile ricavare un'ulteriore lettura delle tendenze in atto. I dati che emergono dall'analisi della prassi, infatti, dicono che il Presidente del Consiglio dei ministri è diventato il perno del potere normativo secondario del Governo, occupando ormai stabilmente il posto che nel modello sarebbe riservato al Consiglio dei ministri, per mezzo della fonte menzionata dall'art. 87 comma 5 Cost. e disciplinata dall'art. 17 comma 1 della l. n. 400 del 1988.

16. La gestione la pandemia da Covid-19, sembra rappresentare, con tutte le riserve legate alla sua natura eccezionale, un piccolo laboratorio di queste tendenze evolutive. In un modo che risulta tanto chiaro da far sospettare (ma questa è un'ipotesi ulteriore, da verificare nel prossimo futuro) che, dalla sua esemplarità, possa derivare un'ulteriore accelerazione dei processi in atto, capace di ripercuotersi anche oltre l'assorbimento del fatto eccezionale.

#### IV

17. Sono diverse le cause che, nel corso della storia repubblicana, hanno determinato le distorsioni che, nel complesso, caratterizzano l'attuale stato del sistema delle fonti normative. Una, tra esse, sembra però aver assunto un ruolo dominante, non solo per la sua

intensità, ma anche per la vocazione ordinamentale del suo impatto: la ridefinizione del potere dello Stato in Europa, come conseguenza del processo di integrazione europea.

18. In Europa, in conseguenza del progetto di integrazione, lo Stato ha avuto un'evoluzione del tutto peculiare. L'integrazione europea, infatti, ha inglobato gli ordinamenti costituzionali degli Stati membri in un contesto profondamente diverso da quello in cui furono modellati tanto i loro apparati istituzionali quanto i loro procedimenti decisionali (e in particolare, per quel che qui importa, i meccanismi di produzione del diritto).

19. Christopher Bickerton ne ha derivato un nuovo paradigma organizzativo della statualità in Europa: il *Member State*, contraddistinto dalla precettività interna di vincoli prodotti dalle istituzioni nazionali (che poi sono parte anche delle istituzioni europee) al di fuori dei confini e del rapporto con le "loro" società (nella dimensione sovranazionale, appunto). La categoria del *Member State* è, infatti, il risultato di una riflessione che, riprendendo l'insegnamento di Alan Milward, si propone di ribaltare il modo con cui tradizionalmente si studia l'integrazione europea, intendendola non solo come processo di costruzione di una comunità sovranazionale su scala regionale, ma soprattutto come processo di trasformazione dello Stato nel continente europeo. Secondo questa prospettiva d'analisi, l'integrazione europea corrisponderebbe alla comparsa in Europa di una forma di Stato storicamente determinata: il *Member State*, appunto.

20. La ristrutturazione del potere statale colta dalla categoria del *Member State* interroga trasversalmente la teoria costituzionale (costringendola a ripensare buona parte del suo strumentario concettuale) ma illumina, in particolare, le categorie a cui quella ha affidato il compito di fotografare il modo in cui il rapporto tra organi politici e società (*politics*) si traduce in politica in quanto agire (*policies*), allo scopo di rendere comprensibile in termini giuridici la volontà che definisce le linee fondamentali della politica nazionale: l'indirizzo politico e l'attività di governo.

21. Riducendo lo spazio per la selezione dei fini politici dell'attività di governo, l'integrazione europea ha progressivamente revocato il presupposto del sistema delle fonti, ossia l'autonomia politica degli apparati pubblici investiti del potere di produzione delle regole

del diritto, contribuendo a trasformare la stessa esperienza normativa degli Stati europei attraverso una ridefinizione – esistenziale, e solo dopo operativa – che rappresenta la continuazione inevitabile di quella che ha riguardato, a monte, il potere politico dello Stato. In questo consiste quella che può essere definita l'etero-direzione (di una parte, almeno) dell'attività normativa dello Stato, che rivolge l'uso delle fonti allo scopo di rispondere a fini definiti in un ordinamento (quello sovranazionale) che non conosce il "nostro" concetto ordinante di forma.

22. L'impatto che tutto questo genera sul sistema delle fonti è immediato (ed è evidente): tanto più si restringe lo spazio della scelta attorno al fine, tanto più l'attività di determinazione politica che precede la produzione normativa si "burocratizza", traducendosi nella discrezionalità che orienta l'esecuzione di obiettivi predeterminati. Tanto più, ovviamente, la forma perde il senso della sua funzione ordinante.

23. L'impatto dell'integrazione europea sul sistema delle fonti, insomma, non è limitato all'introduzione di nuovi strumenti normativi (che pure costringe a riconsiderare la loro ricomposizione in sistema) ma ha cambiato la stessa esperienza normativa degli Stati europei, sottoponendola ad una trama ultra-statuale di impegni e regole (di fini) e, in questo modo (almeno in parte) ri-orientandola alla loro attuazione. Le molteplici forzature del sistema possono, allora, essere intese quali plurime epifanie della faticosa metabolizzazione di un vincolo capace di riconfigurare la funzione stessa della produzione normativa, plasmando la fisionomia delle fonti normative.

## DATI E TABELLE

### 1. *Numero delle leggi approvate ogni anno*

<b>Anno</b>	<b>Leggi (n.)</b>	<b>Anno</b>	<b>Leggi (n.)</b>	<b>Anno</b>	<b>Leggi (n.)</b>	<b>Anno</b>	<b>Leggi (n.)</b>
1948	111	1967	412	1986	209	2005	117
1949	437	1968	403	1987	108	2006	116
1950	508	1969	238	1988	181	2007	59
1951	470	1970	214	1989	252	2008	73
1952	576	1971	357	1990	223	2009	87
1953	298	1972	76	1991	234	2010	72
1954	395	1973	338	1992	180	2011	71
1955	340	1974	240	1993	179	2012	101
1956	413	1975	297	1994	188	2013	42
1957	367	1976	231	1995	152	2014	71
1958	345	1977	319	1996	133	2015	89
1959	297	1978	240	1997	186	2016	93
1960	345	1979	124	1998	187	2017	87
1961	382	1980	284	1999	198	2018	27
1962	437	1981	223	2000	149	2019	78
1963	354	1982	265	2001	147	2020	66
1964	266	1983	154	2002	118	2021	83
1965	340	1984	239	2003	165	2022	69
1966	299	1985	256	2004	137		

## 2. Numero delle leggi approvate ogni anno, classificate per tipologia

	Tot	Altre leggi	Bilancio	Ratificati	Conversione		Tot	Altre leggi	Bilancio	Ratificati	Conversione
1948	111	106	1	2	2	1986	209	146	6	12	45
1949	437	419	2	8	6	1987	108	53	2	5	48
1950	508	495	3	8	2	1988	181	100	6	38	37
1951	470	452	2	11	5	1989	252	130	3	72	47
1952	576	536	1	25	14	1990	223	169	3	23	28
1953	298	282	3	9	4	1991	234	171	3	26	34
1954	395	356	2	20	17	1992	180	120	3	26	31
1955	340	315	1	15	9	1993	179	74	3	31	71
1956	413	379	1	16	17	1994	188	44	3	60	81
1957	367	331	1	22	13	1995	152	39	3	55	55
1958	345	314	1	24	6	1996	133	38	3	31	61
1959	297	286	1	7	3	1997	186	79	3	72	32
1960	345	319	1	16	9	1998	187	96	3	68	20
1961	382	356	2	18	6	1999	198	85	3	77	33
1962	437	400	2	29	6	2000	149	78	3	40	28
1963	354	325	4	21	4	2001	147	76	3	19	49
1964	266	239	5	5	17	2002	118	42	3	4	43
1965	340	304	4	19	13	2003	165	56	3	70	36
1966	299	258	6	24	11	2004	137	47	3	45	42
1967	412	364	3	18	27	2005	117	49	3	33	32
1968	403	364	5	14	20	2006	116	46	3	42	25
1969	238	216	4	4	14	2007	59	21	3	19	16
1970	214	176	3	12	23	2008	73	10	3	36	27
1971	357	320	3	14	20	2009	87	31	3	35	18
1972	76	42	4	9	21	2010	72	25	3	25	19
1973	338	267	3	45	23	2011	71	26	3	28	14
1974	240	179	3	31	27	2012	101	38	4	30	29
1975	297	253	3	23	18	2013	42	10	3	11	18
1976	231	161	2	17	51	2014	71	19	3	22	27
1977	319	215	5	49	50	2015	89	27	3	44	15
1978	240	157	8	28	47	2016	93	31	3	46	13
1979	124	86	3	7	28	2017	87	42	3	30	12
1980	284	220	5	29	30	2018	27	12	2	1	12
1981	223	144	5	22	52	2019	78	22	2	35	19
1982	265	156	7	44	58	2020	66	8	2	31	25
1983	154	111	5	13	25	2021	83	19	2	30	32
1984	239	170	3	36	30	2022	69	24	2	23	20
1985	256	167	2	51	36						

3. *Numero delle leggi approvate ogni anno, classificate per legislatura*

Legislatura	Tot	Altre	Bilancio	Ratifica	Conversione
<b>I</b>	2321	2217	10	63	29
<b>II</b>	1896	1730	7	97	62
<b>III</b>	1794	1667	9	90	28
<b>IV</b>	1766	1559	24	81	89
<b>V</b>	839	729	14	30	65
<b>VI</b>	1128	882	11	109	110
<b>VII</b>	666	432	15	83	136
<b>VIII</b>	936	662	21	109	171
<b>IX</b>	792	537	14	137	104
<b>X</b>	1072	687	14	180	188
<b>XI</b>	311	123	6	64	118
<b>XII</b>	295	66	6	112	122
<b>XIII</b>	947	432	15	357	174
<b>XIV</b>	681	243	15	223	200
<b>XV</b>	111	32	6	41	32
<b>XVI</b>	387	132	16	136	106
<b>XVII</b>	377	130	15	149	83
<b>XVIII</b>	316	78	10	120	108

4. *Numero dei decreti-legge approvati per anno*

Anno	D.L. (n.)						
1948	4	1967	36	1986	84	2005	37
1949	3	1968	18	1987	163	2006	32
1950	2	1969	12	1988	78	2007	21
1951	12	1970	23	1989	103	2008	38
1952	8	1971	22	1990	69	2009	17
1953	7	1972	21	1991	67	2010	22
1954	14	1973	24	1992	139	2011	16
1955	11	1974	33	1993	259	2012	32
1956	19	1975	24	1994	327	2013	26
1957	10	1976	68	1995	294	2014	27
1958	7	1977	47	1996	362	2015	21
1959	3	1978	50	1997	44	2016	14
1960	9	1979	69	1998	29	2017	13
1961	7	1980	41	1999	42	2018	16
1962	5	1981	97	2000	36	2019	24
1963	4	1982	59	2001	50	2020	38
1964	27	1983	37	2002	44	2021	47
1965	8	1984	69	2003	48	2022	32
1966	14	1985	55	2004	42		

## 5. Numero di decreti legislativi approvati per anno

	X		XI		XII		XIII		XIV	
	n.	%	n.	%	n.	%	n.	%	n.	%
<b>L.</b>	<b>1.072</b>	74,39	<b>311</b>	51,74%	<b>295</b>	55,03%	<b>947</b>	59,86%	<b>681</b>	55,95%
<b>D.L.</b>	213	14,78	192	31,94%	163	30,41%	204	12,89%	214	17,58%
<b>D.Lgs</b>	<b>156</b>	<b>10,82</b>	<b>98</b>	<b>16,30%</b>	<b>78</b>	<b>14,55%</b>	<b>431</b>	<b>27,24%</b>	<b>322</b>	<b>26,45%</b>
<b>TOT</b>	1441		601		536		1582		1217	
	XV		XVI		XVII		XVIII			
	n.	%	n.	%	n.	%	n.	%		
<b>L.</b>	<b>111</b>	31,80%	<b>387</b>	48,86%	<b>377</b>	48,89%	<b>316</b>	48,76%		
<b>D.L.</b>	123	35,24%	118	14,89%	100	12,97%	146	22,53%		
<b>D.Lgs</b>	<b>115</b>	<b>32,95%</b>	<b>287</b>	<b>36,23%</b>	<b>294</b>	<b>38,13%</b>	<b>186</b>	<b>28,70%</b>		
<b>TOT</b>	349		792		771		648			

## 6. Numero di decreti legislativi approvati per legislatura

Anno	D.Lgs. (n.)	Anno	D.Lgs. (n.)	Anno	D.Lgs. (n.)	Anno	D.Lgs. (n.)
1988	3	1997	89	2006	73	2015	53
1989	23	1998	79	2007	75	2016	92
1990	24	1999	114	2008	41	2017	83
1991	31	2000	74	2009	24	2018	56
1992	113	2001	77	2010	83	2019	24
1993	57	2002	37	2011	68	2020	36
1994	20	2003	80	2012	52	2021	55
1995	26	2004	62	2013	17	2022	34
1996	44	2005	78	2014	44		

7. *Numero dei Regolamenti del Governo (d.P.R.) pubblicati in Gazzetta Ufficiale per anno*

Anno	Regolamenti del Governo (d.P.R.)	Anno	Regolamenti del Governo (d.P.R.)	Anno	Regolamenti del Governo (d.P.R.)
1993	33	2003	33	2013	27
1994	106	2004	29	2014	10
1995	24	2005	25	2015	13
1996	53	2006	32	2016	8
1997	69	2007	56	2017	13
1998	70	2008	18	2018	13
1999	58	2009	36	2019	9
2000	76	2010	38	2020	6
2001	103	2011	28	2021	6
2002	45	2012	21	2022	8

8. *Numero di Regolamenti ministeriali pubblicati in Gazzetta Ufficiale per anno, classificati per Ministero (2013-2022)*

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Affari esteri	1	2	2	/	1	/	/	/	1	1
Agricoltura	1	/	/	/	2	/	/	/	/	/
Ambiente	3	1	4	21	6	5	6	3	/	/
Beni culturali	1	1	/	1	1	/	3	1	6	1
Difesa	/	/	1	/	1	/	/	/	/	1
Economia e Finanze	10	10	6	2	3	2	1	5	6	9
Giustizia	8	12	7	13	1	3	1	6	5	4
Lavoro	1	1	1	1	/	/	1	2	3	2
Infrastrutture	2	2	5	5	2	2	2	2	4	6
Interno	5	8	9	2	2	3	4	9	5	10
Istruzione	2	1	2	3	3	4	1	/	/	3
Mezzogiorno					1	/	/	/	/	/
Salute	5	2	2	4	1	2	5	1	2	5
Sviluppo Economico	6	1	8	1	5	3	2	2	3	6
Transizione ecologica	/	/	/	/	/	/	/	/	/	3
Università	/	/	/	/	/	/	/	1	2	1



## INDICE DELLE OPERE CITATE

- ALBANESI E., *Delega legislativa e codificazione nella XVI e XVII legislatura a fronte dell'eclissarsi dello strumento della legge annuale di semplificazione*, in *Federalismi.it*, 2015, 3.
- ALBANESI E., *I decreti del Governo "di natura non regolamentare". Un percorso interpretativo*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 169-196.
- ALBERTI J., *Judges, Public Authorities and EU Soft Law in Italy: How You Cannot Tell a Book by its Cover*, in M. ELIANTONIO, E. KORKEA-AHO, O. STEFAN (eds.), *EU soft law in the member states: Theoretical findings and empirical evidence*, Oxford, Hart, 2021, pp. 185-200.
- ALBERTONE M., *Le ragioni della rappresentanza politica. Una prospettiva storica*, in *Teoria politica. Nuova serie Annali*, 2020, 10, pp. 139-153.
- ALGOSTINO A., *Diritto proteiforme e conflitti sul diritto*, Torino, Giappichelli, 2018.
- ALTHUSSER L., *Montesquieu. La politique et l'histoire*, Paris, Presses Universitaires de France, 1959, trad. it., *Montesquieu, la politica la storia*, Roma, Manifestolibri, 1995.
- ALVAZZI DAL FRATE V.P., TORINI A., *Rule of Law between the Seventeenth and Nineteenth Centuries*, in G. AMATO, B. BARBISAN, C. PINELLI (eds.), *Rule of Law vs Majoritarian Democracy*, Oxford, Hart, 2021, pp. 11-23.

- AMATO G., *La funzione di governo oggi. Relazione generale (ricordando Alberto Predieri)*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 2001. Il Governo*, Padova, Cedam, 2002, pp. 259-268.
- AMATO G., *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1962, 1, pp. 74-103.
- AMATO G., *Una Repubblica da riformare*, Bologna, Il Mulino, 1980.
- AMIRANTE C., *Dal sistema rappresentativo alla governance. Dalla forma stato alla forma mercato*, in P. STANCATI (a cura di), *Rappresentare chi e che cosa nel terzo millennio*, Roma, Aracne, 2015, pp. 11-64.
- AMIRANTE C., *Unioni sovranazionali e riorganizzazione costituzionale dello stato*, Torino, Giappichelli, 2001.
- ANDERSEN S., BURNS T., *The European Union and the Erosion of Parliamentary Democracy: A study of Post-Parliamentary Governance*, in S. ANDERSEN, K.A. ELIASSEN (eds.), *The European Union: How Democratic is it?*, London, Sage, 1996, pp. 227-252.
- ANZON A., *Il gioco degli impedimenti all'ammissibilità dei conflitti di attribuzione promossi da singoli parlamentari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2022, 1, pp. 521-530.
- ARCURI A., *Cose vecchie e cose nuove sui d.p.c.m. dal fronte (...dell'emergenza coronavirus)*, in *Federalismi.it*, 2020, 28, pp. 234-253.
- ARCURI A., *Dal Conte I a Draghi. Studio sulle novità nei procedimenti di formazione dei Governi della XVIII legislatura*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, 1, pp. 11-42.
- ARCURI A., *Il governo delle emergenze: i rapporti tra decreti-legge e ordinanze di protezione civile dal terremoto de L'Aquila al crollo del ponte Morandi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2.
- ARCURI A., *La delegazione legislativa nella XVII legislatura: prassi e giurisprudenza alla luce del modello costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 2.
- ARENA A., *Dalla primauté alla preemption: verso un paradigma alternativo per il dibattito sul locus della sovranità?*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2021, 2, pp. 251-269.
- ARIENZO A., *Del «governo» della governance e della sua crisi*, in *Ragion pratica*, 2022, 1, pp. 105-126.
- ARIENZO A., *La governance e il conflitto politico. Quali dispositivi per una democrazia in crisi?*, in A. ARIENZO, D. CARUSO (a cura di), *Conflitti*, Napoli, Dante & Descartes, 2005, pp. 447-464.
- ARMAROLI P., *L'introvabile governabilità: le strategie istituzionali dei partiti, dalla Costituente alla Commissione Bozzi*, Padova, Cedam, 1986.

- ARMAROLI P., *La doppia fiducia*, in *Quaderni costituzionali*, 1981, 3, pp. 580-590.
- AZOLAI L., “Integration through law” and us, in *International Journal of Constitutional Law*, 2016, 2, 14, pp. 449-463.
- AZZARITI G., *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010.
- BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 1989.
- BALDASSARRE A., *Ingovernabilità e riforma delle istituzioni*, in *Democrazia e diritto*, 1979, 3, pp. 343-372.
- BALDASSARRE A., MEZZANOTTE C., *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Bari-Roma, Laterza, 1985.
- BALDASSARRE A., SALVI C., *La decretazione d’urgenza. Tendenze istituzionali e proposte di riforma*, in *Democrazie e diritto*, 1-2, 1981, pp. 33-49.
- BALDUZZI R., *Un esempio di approccio storico-comparatistico: alle origini del rapporto legge-regolamento*, in AA.Vv. (a cura di), *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, pp. 177-211.
- BARBERA A., *Articolo 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Art. 1-12, Costituzione-Principi fondamentali*, Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 50-122.
- BARBERA A., *Appunti sulla «delegificazione»*, in *Politica del diritto*, 1988, 3, pp. 417-426.
- BARBERA A., *Atti normativi o atti amministrativi generali delle autorità garanti?*, in AA.Vv., *Regolazione e garanzia del pluralismo*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 85-91.
- BARBERA A., *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 263-358.
- BARBERA A., *Esiste una “costituzione europea”?*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, 1, pp. 59-81.
- BARBERA A., *Fra governo parlamentare e governo assembleare*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, 1, pp. 9-37.
- BARBERA A., *Regioni e interesse nazionale*, Milano, Giuffrè, 1973.
- BARBERA A., *Transizione alla democrazia maggioritaria? Riflessioni in due puntate*, in *Quaderni costituzionali*, 1994, 3, pp. 373-389.
- BARBERA A., FUSARO C., *Corso di diritto pubblico*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, Il Mulino, 2022.
- BARILE P., *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 2, pp. 295-357.

- BARILE P., *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 2, pp. 2406-2419.
- BARONCELLI S., *La partecipazione italiana alla governance dell'Unione Europea nella prospettiva del trattato di Lisbona. Un'analisi sulle fonti del diritto nell'ottica della fase ascendente e discendente*, Torino, Giappichelli, 2008.
- BARTOLE S., *La cittadinanza e l'identità europea. Relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, Perugia, 7-9 ottobre 1999*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, 1, pp. 39-58.
- BARTOLE S., *Una prospettiva di rivalutazione dei poteri normativi del Governo. A proposito della l. n. 400 del 1988*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 4, pp. 1469-1475.
- BARTOLUCCI L., *I poteri normativi del Governo nell'attuazione del PNRR*, in F. BAILO, M. FRANCAVIGLIA (a cura di), *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo. Quaderni della Rassegna Parlamentare (15)*, Napoli, Jovene, 2023, pp. 225-258.
- BARTOLUCCI L., *Rapporti tra Presidente del Consiglio e ministro dell'economia (1992-2018)*, in L. TEDOLDI (a cura di), *Il Presidente del Consiglio dei ministri dallo Stato liberale all'Unione europea*, Milano, Biblion, 2019, pp. 367-384.
- BATISTONI FERRARA F., *Una nuova fonte di produzione normativa: i decreti ministeriali non aventi natura regolamentare*, in AA.VV., *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorosso*, Pisa, 3-4 maggio 2005, Pisa, Pisa University Press, 2006, pp. 191-194.
- BECK U., *Was ist Globalisierung?*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1998, trad. it. *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, Carocci, 1999.
- BELLETTI M., *Lo Stato di diritto*, in *Rivista AIC*, 2018, 2.
- BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952, 1, pp. 118-145.
- BENVENUTI M., *Alle origini dei decreti-legge. Saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Nomos*, 2012, 2.
- BERNARDI E., *Alcide De Gasperi tra riforma agraria e guerra fredda (1948-1950)*, in *Ventunesimo Secolo*, 2004, 5, 3, pp. 71-97.
- BERTI G., *La responsabilità pubblica. Costituzione e Amministrazione*, Padova, Cedam, 1994.
- BICKERTON C.J., *European Integration: from Nation-State to Member State*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

- BICKERTON C.J., *The European Union: A Citizens's Guide*, London, Pelican, 2016.
- BICKERTON C.J., HODSON D., PUETTER U., *The New Intergovernmentalism: European Integration in the Post-Maastricht Era*, in *Journal of Common Market Studies*, 2015, 4, 53, pp. 703-722.
- BIFULCO R., *Diritto costituzionale*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2022.
- BIFULCO R., *Il dilemma della democrazia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2012, 4.
- BIFULCO R., *La cooperazione nello Stato unitario composto. Le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica federale di Germania e Spagna nell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 1995.
- BIFULCO R., *L'Europa e il Constitutional Pluralism: prospettive e limiti*, in *Diritto pubblico*, 2018, 3, pp. 805-826.
- BIFULCO R., *Le riforme in materia di bilancio in Germania, Spagna e Italia alla luce del processo federale europeo*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 139-152.
- BIFULCO R., *Premessa*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2021, 2, pp. 247-250.
- BILANCIA F., *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, 1.
- BILANCIA F., *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, Cedam, 2000.
- BILANCIA P., *Autorità amministrative indipendenti tra Europa, Stato e Regioni*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 1, pp. 149-151.
- BILANCIA P., *The dynamics of the EU integration and the impact on the national Constitutional Law*, Milano, Giuffrè, 2012.
- BIN R., *Che cos'è la Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 1, pp. 11-52.
- BIN R., *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo di governo. Verso nuove forme della democrazia*, Padova, Cedam, 2011, pp. 3-15.
- BIN R., *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 2019, 1, pp. 11-29.
- BIN R., *Critica della teoria delle fonti*, Milano, Franco Angeli, 2021.

- BIN R., *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri. Intervento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 2, pp. 983-985.
- BIN R., *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 1, pp. 7-20.
- BIN R., *La Corte costituzionale tra potere e retorica: spunti per la costruzione di un modello ermeneutico dei rapporti tra Corte e giudici di merito*, in M. LUCIANI, V. ONIDA, F. SORRENTINO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino, Giappichelli, 1993, pp. 8-17.
- BIN R., *La legge regionale, tra "ri-materializzazione" delle materie, sussidiarietà e resurrezione dell'interesse nazionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 3-4, pp. 439-469.
- BIN R., *Mutamenti costituzionali: un'analisi concettuale*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 2020, 1, pp. 23-45.
- BIN R., *Ordine delle norme e disordine dei concetti*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite del potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare, I, Le fonti del diritto*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 35-60.
- BIN R., *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, Jovene, 2004, pp. 295-342.
- BIN R., *Rule of Law e ideologie*, in G. PINO, V. VILLA (a cura di), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, Bologna, Il Mulino, 2016, pp. 37-60.
- BIN R., *Soft law, no law*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 31-40.
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, XXIII ed., Torino, Giappichelli, 2022.
- BIONDI DAL MONTE F., *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.
- BOBBIO N., *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino, Einaudi, 1984.
- BOBEK M., *Europeanization of Public Law*, in A. VON BOGDANDY, P.M. HUBER, S. CASSESE (eds.), *The Max Planck Handbooks in European Public Law, Vol. I, The Administrative State*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 631-673.
- BÖCKENFÖRDE E.W., *Demokratie und Repräsentation*, in G. MÜLLER (a cura di), *Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel. Festschrift*

- für K. Eichenberger, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1982, pp. 301-328, trad. it., *Democrazia e rappresentanza*, in *Quaderni costituzionali*, 1985, 2, pp. 227-263.
- BÖCKENFÖRDE E.W., *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991, pp. 146-158 trad. it., *I diritti sociali fondamentali nella struttura della Costituzione*, in M. NICOLETTI, O. BRINO (a cura di), *Stato, Costituzione, Democrazia*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 189-208.
- BONETTI P., *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governi*, in *Astrid Rassegna*, 2009, 98.
- BOOM S.J., *The European Union after the Maastricht Decision: Will Germany Be the “Virginia of Europe?”*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1995, 2, 43, pp. 177-226.
- BORZEL T.A., *European Governance: Governing with or without the State?*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 73-88.
- BUFFONI L., *La rappresentazione e il valore di legge. Contro i dispositivi*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione, V, La democrazia italiana in equilibrio*, Consulta online, 2020, pp. 171-196.
- BUFFONI L., *Processo e pluralismo nell’ordinamento costituzionale italiano. Apologia e limiti dell’universalismo procedurale*, Napoli, Jovene, 2012.
- BUFFONI L., *Valore di legge*, Torino, Giappichelli, 2023.
- BURNS T.R., *The evolution of parliaments and societies in Europe: challenges and prospects*, in *European Journal of Social Theory*, 1999, 2, pp. 167-194.
- CALVANO R., *Appunti sulle fonti del diritto del periodo 2020-2023, tra crisi, emergenze e squilibri della forma di governo*, in *Costituzionalismo.it*, 2023, 1, pp. 16-64.
- CAMMEO F., *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo. Legge ed ordinanza (decreti e regolamenti)*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo, Volume terzo*, Milano, Società Editrice Libreria, 1907, pp. 3-220.
- CANNIZZARO E., *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, Il Mulino, 2020.
- CANTARO A., *Europa sovrana. La costituzione dell’Unione tra guerra e diritti*, Bari, Dedalo, 2003.
- CANTELLI F., MORTARA V., MOVIA G., *Come lavora il parlamento*, Milano, Giuffrè, 1974.
- CAPOTOSTI P.A., *Presidente del Consiglio dei ministri (voce)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 133-165.

- CAPPELLETTI M., SECCOMBE M., WEILER J.H.H., *Integration through law: Europe and the American Federal Experience*, Berlin-New York, De Gruyter, 1985.
- CAPPELLINI P., *Codici*, in M. FIORAVANTI, *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2022, pp. 102-127.
- CAR R., *La "dittatura della convinzione". Mutamento costituzionale e conflitto sociale in Ferdinand Lassalle*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2011, 21, pp. 59-84.
- CARAVITA B., *La débâcle istituzionale della potestà normativa secondaria del Governo. Riflessioni in ordine al mutamento del sistema delle fonti*, in *Federalismi.it. Focus-Dimensione ed effettività del potere regolamentare*, 2017, 2.
- CARAVITA B., *Reconceptualizing Federalism*, in ID. (a cura di), *Trasformazioni costituzionali nel federalizing process europeo*, Napoli, Jovene, 2012, pp. 137-146.
- CARAVITA B., *Stato federale*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto pubblico*, VI, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5729-5742.
- CARDONE A., *Contrasto alla pandemia, "annichilimento" della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2021, 2, pp. 311-326.
- CARDONE A., *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, fasc. speciale, pp. 313-350.
- CARDONE A., *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge alla luce della prassi più recente e delle modifiche ordinamentali del potere extra ordinem: alcune tendenze costanti che vanno oltre le "nuove" dinamiche della normazione al tempo della crisi economica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 3.
- CARDONE A., *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011.
- CARDONE A., *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Bologna, Il Mulino, 2023.
- CARETTI P., *Il ruolo della legge statale, oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007, pp. 45-54.
- CARETTI P., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti-2003-2004. I poteri normativi delle autorità indipendenti*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. XI-XVI.

- CARETTI P., *Le prospettive incerte del nostro regionalismo*, in R. BIN, F. FERRARI (a cura di), *Il futuro delle Regioni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023, pp. 75-82.
- CARLASSARE L., *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974.
- CARLASSARE L., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali II, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 536-567.
- CARLASSARE L., *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, XVIII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 1990.
- CARLASSARE L., *Legge (riserva di)*, in *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 1990.
- CARLASSARE L., *Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla l. n. 400 del 1988 a confronto col principio di legalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 4, pp. 1476-1489.
- CARLASSARE L., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966.
- CARLASSARE L., *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 605-638.
- CARLASSARE L., *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in *Costituzionalismo. it*, 2016, 1.
- CARLASSARE L., *Sulla natura giuridica dei testi unici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 1961, pp. 42-96.
- CARLI G., *Cinquant'anni di vita italiana*, Bari-Roma, Laterza, 1983.
- CARNELUTTI F., *La crisi della legge*, in ID., *Discorsi intorno al diritto*, Padova, Cedam, 1937, pp. 167-182.
- CARRÉ DE MALBERG R., *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Sirey, 1931, trad. it., *La legge espressione della volontà generale*, Milano, Giuffrè, 2008.
- CARROZZA P., *Governo e amministrazione*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI, *Diritto pubblico comparato*, Bari-Roma, Laterza 2013, pp. 853-920.
- CARTABIA M., *Introduzione. Il governo "signore delle fonti"?*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. IX-XIII.
- CARTABIA M., *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di governo e vizi di costituzionalità?*, in F. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale (Atti del convegno di*

- Napoli svoltosi nei giorni 12-13 maggio 2000*), Torino, Giappichelli, 2001, pp. 65-101.
- CARUSO C., *Cooperare per unire. I raccordi tra Stato e Regioni come metafora del regionalismo incompiuto*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2021, 1, pp. 283-316.
- CARUSO C., *Le prospettive di riforma dell'Unione economico-monetaria e il mito dell'unità politica europea*, in *Rivista di diritti comparati*, 2018, 1, pp. 90-131.
- CASOLARI F., *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri: riflessioni sulle traiettorie del costituzionalismo europeo*, in *Quaderni Aisdue*, 2024, Fascicolo speciale, 1, Atti del V Convegno nazionale AISDUE Padova, 2-3 novembre 2023.
- CASOLARI F., *Leale collaborazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo della crisi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020.
- CASOLARI F., *L'insostenibile "leggerezza" della soft law: sul ricorso a strumenti informali nella gestione della dimensione esterna del contrasto all'immigrazione irregolare da parte dell'Unione europea*, in AA.VV., *Liber Amicorum Angelo Davì. La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, pp. 1407-1434.
- CASSESE S., *Il procedimento amministrativo tra modello partecipativo e modello neoclassico*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Padova, Cedam, 1993, pp. 1-6.
- CASTELLI L., *Contributo allo studio dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021.
- CASTELLI L., *Tra «disporre» e «provvedere». I dpcm pandemici al test di normatività*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 2, pp. 37-100.
- CATELANI E., *Art. 95*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione, II*, Torino, Utet, 2006, pp. 1836-1858.
- CATELANI E., *Nuove tendenze nell'uso delle direttive interorganiche*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1996*, Torino, Giappichelli, 1997.
- CATELANI E., *Poteri e organizzazione del Governo nel contesto degli ordinamenti pluralistici contemporanei*, Pisa, Tipografia editrice pisana, 2017.
- CATELANI E., *Presidente del Consiglio e Unione europea*, in L. TEDOLDI (a cura di), *Il Presidente del Consiglio dei ministri dallo Stato liberale all'Unione Europea*, Milano, Biblion, 2019, pp. 431-460.
- CATELANI E., *Profili costituzionali del PNRR, Lettera n. 5/2022*, sul sito dell'Associazione AIC.

- CATERINA E., *Appunti sull'impiego della legge ordinaria durante la XVII legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 2.
- CAVALLO PERIN R., *Potere di Ordinanza e Principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Giuffrè, 1990.
- CAVINO M., *I poteri normativi del Governo nel Regno d'Italia*, in *Federalismi.it*, 2020, 28, pp. 168-182.
- CAVINO M., *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza Covid. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi.it*, 2021, 25, pp. 81-86.
- CAVINO M., *Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it. Osservatorio emergenza Covid-19*, 2020, 1.
- CAVINO M., CONTE L., MALVICINI M., MALLARDO S., *Un'imprevista emergenza nazionale. L'Italia di fronte al Covid-19*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020.
- CAZZOLA F., *Governo e opposizione nel Parlamento italiano. Dal centrismo al centro-sinistra: il sistema della crisi*, Milano, Giuffrè, 1974.
- CECCANTI S., VASSALLO S. (a cura di), *Come chiudere la transizione. Cambiamento, apprendimento e adattamento nel sistema politico italiano*, Bologna, Il Mulino, 2004.
- CECCHETTI M., *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze sui sistemi amministrativi*, in *Rivista AIC*, 2022, 3, pp. 281-306.
- CECCHETTI M., *Note introduttive allo studio delle normative tecniche nel sistema delle fonti a tutela dell'ambiente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1996*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 145-165.
- CELOTTO A., *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, Cedam, 1997.
- CELOTTO A., *La "storia infinita": ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 1, pp. 133-137.
- CELOTTO A., FRONTONI E., *Legge di delega e decreto legislativo*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento VI, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 697-718.
- CERRETO R., *Il governo come fonte di norme*, in AA.VV., *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge 400 del 1988*, Roma, 2020, pp. 98-102.
- CERRI A., *Delega legislativa*, in *Enciclopedia giuridica*, X, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 1988.

- CERRI A., *Regolamenti*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 1991.
- CERRONE F., *La delegificazione che viene dal decreto legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, 3, pp. 2078-2088.
- CERULLI IRELLI V., *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*, in M. D'ALBERTI, A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 75-105.
- CERVATI A.A., *La delega legislativa*, Milano, Giuffrè, 1972.
- CHELI E., *Atto politico e funzione di indirizzo*, Milano, Giuffrè, 1961.
- CHELI E., *Deliberazione, emanazione, pubblicazione ed esercizio della funzione legislativa delegata entro il termine della delega*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959, 4, pp. 1007-1017.
- CHELI E., *Il problema storico della costituente*, in S.J. WOOLF (a cura di), *Italia 1943-1950. La ricostruzione*, Bari-Roma, Laterza, 1974, pp. 193-254.
- CHELI E., *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1959, 2, pp. 463-528.
- CHELI E., *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 17 del 2019: molte novità ed un dubbio*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 2, pp. 429-430.
- CHELI E., *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna, Il Mulino, 2012.
- CHELI E., *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1967.
- CHELI E., *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, 1, pp. 53-76.
- CHELI E., *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2017, 1.
- CHELI E., SPAZIANTE V., *Il Consiglio dei ministri e la sua presidenza: dal disegno alla prassi*, in S. RISTUCCIA (a cura di), *L'istituzione governo. Analisi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 41-62.
- CHESSA O., *La Costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, Jovene, 2016.
- CHIARAMONTE A., *The unfinished story of electoral reforms in Italy*, in *Contemporary Italian politics*, 2005, 1, 7, pp. 10-26.
- CHIMENTI C., *I regolamenti del 1971*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2008, 15, pp. 135-142.
- CIAURRO G.F., *Il governo legislatore*, in *Nuovi studi politici*, 1977, 1, pp. 117-120.

- CICCONETTI S.M., *I limiti «ulteriori» della delegazione legislativa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1966, pp. 568-622.
- CINTIOLI F., *A proposito dei decreti ministeriali “non aventi natura regolamentare”*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 4, pp. 820-822.
- CIOLLI I., *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il Presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, Napoli, Jovene, 2018.
- CIRCOLO A., *Il valore dello Stato di diritto nell’Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023.
- CITINO Y.M., *Verso una nozione di indirizzo politico “integrato”: effetti dell’anticipazione dei meccanismi decisionali dal livello nazionale a quello europeo*, in M. D’AMICO, B. LIBERALI, A. PEREZ MIRAS, E.C. RAFFIOTTA, S. ROMBOLI, G.M. TERUEL LOZANO (a cura di), *Europa, società aperta, volume I. Problemi attuali e prospettive future*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, pp. 155-170.
- CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005.
- CLARICH M., *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Corriere giuridico*, 2021, 8-9, pp. 1025-1033.
- CLARICH M., *Le autorità indipendenti nello “spazio regolatorio”: l’ascesa e il declino del modello*, in *Diritto pubblico*, 2004, 3, pp. 1035-1074.
- COCOZZA F., *Funzione e disfunzioni nella pubblicazione di leggi delegate*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1983, 4, pp. 1246-1310.
- CODACCI PISANELLI A., *Legge e Regolamento*, Napoli, Tipografia De Angelis, 1888.
- CODACCI PISANELLI A., *Nota a Cassazione Roma, sent. 17.11.1888*, Il foro italiano, 1890, 1; ora anche in A. CODACCI PISANELLI, *Sulle ordinanze d’urgenza*, in Id., *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, S. Lapi editore, 1900, pp. 75-105.
- COLAO F., *I decreti-legge nell’esperienza dello Stato liberale*, in *Democrazia e diritto*, 1981, 5, pp. 136-150.
- COLINA C., MOLINA I., *National Governments and the European Union*, in P. VAN DER HOEK (ed.), *Handbook of Public Administration and Policy in the European Union*, New York, Taylor & Francis, 2005, pp. 341-354.
- CONTIERI A., *Presidente del Consiglio e ruolo del Parlamento: il mosaico dell’indirizzo politico (europeo)*, in *Osservatorio AIC*, 2020, 2, pp. 92-109.

- CONZUTTI A., *Il PNRR al crocevia tra forma di governo e tendenze in atto nel sistema euro-nazionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, 4, pp. 725-752.
- COSTA P., *I diritti fondamentali (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali II, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 365-417.
- COSTA P., *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2003, pp. 89-170.
- CRESCENZI D., *I ministri dell'economia e delle finanze in Italia e in Europa: una deriva tecnocratica al tempo della crisi?*, in M. VOLPI (a cura di), *Governi tecnici e tecnici al governo*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 87-116.
- CRISAFULLI V., *Atto normativo*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 238-261.
- CRISAFULLI V., *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 195-209.
- CRISAFULLI V., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 925-966.
- CRISAFULLI V., *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960, 4, pp. 775-810.
- CRISAFULLI V., *Incostituzionalità o abrogazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 1, pp. 271-280.
- CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952.
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale, I, Introduzione al diritto costituzionale italiano (Gli ordinamenti giuridici – Stato e Costituzione – Formazione della Repubblica italiana)*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 1970.
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale, II, 1, Le fonti normative*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 1976.
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale, II, L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative – La Corte costituzionale)*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 1984.
- CRISAFULLI V., *Ombre e luci della Costituzione*, in *Prospettive nel mondo*, 1978, 19-20, ora in ID. (a cura di), *Stato, popolo, governo*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 277-290.
- CRISAFULLI V., *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbanati*, XIII, Steu, Urbino, 1959, ora in ID., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015, pp. 5-120.
- CROUCH C., *Coping with Post-democracy*, London, Fabian Society, 2000, trad. it., *Post-democrazia*, Bari-Roma, Laterza, 2005.

- CROZIER M.J., HUNTINGDON S.P., WATANUKI J. (eds.), *The Crisis of Democracy: Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, New York, New York University Press, 1975.
- CUNIBERTI M., *Autorità amministrative indipendenti e Costituzione*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2002, 7, pp. 3-82.
- CUNIBERTI M., *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2007.
- CUNIBERTI M., *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, in G. GRASSO (a cura di), *Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Como, 20 novembre 2015*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, pp. 45-80.
- CUOCOLO F., *Iniziativa legislativa*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 610-647.
- CURINI L., MARTELLI P., *I partiti nella Prima Repubblica. Maggioranze e governi dalla Costituente a Tangentopoli*, Roma, Carocci, 2009.
- D'ALTERIO E., *Dietro le quinte di un potere. Pubblica Amministrazione e governo dei mezzi finanziari*, Bologna, Il Mulino, 2021.
- D'AMICO M., *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, 2018, 4, pp. 86-153.
- D'ANDREA A., *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana, relazione al XXXVIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (27 e 28 ottobre 2023 - Università degli Studi di Brescia)*, in *Rivista AIC*, 2023, 4, pp. 235-271.
- D'ATENA A., *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del titolo V*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3, pp. 305-320.
- DAHRENDORF R., *The Modern Social Conflict: An Essay on the Politics of Liberty*, London, George Weidenfeld & Nicolson Ltd, 1988, trad. it., *Il conflitto sociale nella modernità*, Bari-Roma, Laterza, 1992.
- DAL CANTO F., *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2002.
- DAL CANTO F., *Tendenze della normazione, crisi del Parlamento e possibili prospettive*, in *Federalismi.it*, 2019, 3, pp. 35-55, ora anche in ID., *Crisi della normazione e funzioni di controllo del Parlamento*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, pp. 1413-1433.
- DAL CANTO F., PASSAGLIA P., PERTICI A., ROMBOLI R., *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo. Volume II, Le fonti del diritto, i diritti e i doveri costituzionali e gli organi di garanzia costituzionale*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2021.

- DANI M., *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, Cedam, 2013.
- DANI M., *Rehabilitating Social Conflicts in the European Public Law*, in *European Law Journal*, 2012, 5, 18, pp. 612-643.
- DANI M., *The Rise of the Supranational Executive and the Post-Political Drift of European Public Law*, in *Indiana Journal of Global and Legal Studies*, 2017, 2, 24, pp. 399-428.
- DANI M., MENÉNDEZ A.J., *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?*, in *DPCE online*, 2020, 1, 42, pp. 289-326.
- DELLA SALLA V., *Hollowing Out and Hardening the State: European Integration and the Italian Economy*, in *West European Politics*, 1997, 1, 7, pp. 14-33.
- DELLA SALLA V., *Oltre la trasformazione e l'adattamento dello Stato*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 2006, 2, pp. 207-229.
- DELLEDONNE G., GORI L., *Le presidenze della Repubblica rilette dal Quirinale. Potere di esternazione ed esigenze di continuità istituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 2, pp. 321-353.
- DE LUNGO D., *Contributo allo studio dei rapporti fra Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e sistema delle fonti statali: dinamiche, condizionamenti e prospettive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 3, pp. 33-53.
- DE LUNGO D., *Nihil est in intellectu quod Prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei ministri nell'esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2.
- DE MARCO E., *Le funzioni amministrative del Presidente del Consiglio dei ministri*, Padova, Cedam, 1990.
- DE MICHELI C., *Governare senza legiferare: l'analisi dell'attività di decretazione (e di reiterazione) tra Prima e Seconda Repubblica*, in *Quaderni costituzionali*, 1997, 3, pp. 515-526.
- DEMURO G., *I regolamenti delegati di delegificazione*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 2006, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 301-312.
- DEMURO G., *La delegificazione nel più recente periodo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 2001, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 239-252.
- DE SIERVO U., *Ma chi fa i decreti legislativi?*, in F. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001.

- DE SIERVO U., *Il complesso universo degli atti normativi secondari del Governo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1992, pp. 11-40.
- DE SIERVO U., CARETTI P., *Diritto costituzionale e pubblico*, 5<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2023.
- DE VERGOTTINI G., *Stato federale*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 831-860.
- DE VISSCHEER F., *Les nouvelles tendances de la Démocratie anglaise. L'expérience des pouvoirs spéciaux et des pleins pouvoirs*, Paris, Casterman, 1947.
- DE WITTE B., *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *Common Market Law Review*, 2021, 3, 58, pp. 635-682.
- DICEY A.V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, MacMillan, 1885, trad. it., *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- DI CIOLO V., *Questioni in tema di decreti-legge*, Milano, Giuffrè, 1970.
- DI COSIMO G., *Chi comanda in Italia. Governo e Parlamento negli ultimi vent'anni*, Milano, Franco Angeli, 2014.
- DI COSIMO G., *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005.
- DI COSIMO G., *L'organizzazione regionale alle prese con il PNRR*, in *Le Regioni*, 2023, 1, pp. 89-97.
- DI COSIMO G., *Storia di un regolamento mai nato*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 aprile 2003.
- DI COSIMO G., *Sul ricorso alle linee guida da parte del Garante per la privacy*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 1.
- DI COSTANZO C., *La produzione legislativa nella XVIII Legislatura. Alcuni spunti di analisi a partire dai dati*, in *Osservatorio sulle fonti (materiali e schede)*, 2022, 3.
- DI GASPARE G., *Considerazioni sugli atti di governo e sull'atto politico*, Milano, Giuffrè, 1985.
- DI FEDERICO G., *L'identità. Nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017.
- DI FEDERICO G., *Stuck in the Middle with You... wondering what it is I should do. Some considerations on EU's response to Covid-19*, in *Eurojus*, 2020, 3, pp. 60-85.
- DI PORTO V., *Delegificazione e decreti di natura non regolamentare nell'esperienza del Comitato per la legislazione*, in R. ZACCARIA (a cura di),

- Fuga dalla Legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011, pp. 157-160.
- DI PORTO V., *I numeri delle leggi. Un percorso tra le statistiche delle legislature repubblicane*, in *Il Filangieri – Quaderno 2007. Il Parlamento del bipolarismo. Un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere*, Napoli, Jovene, 2007, pp. 179-200.
- DI PORTO V., *La carica del DPCM*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 2.
- DI PORTO V., *Making Laws Fit for the Present Day: the Government of Change and the precariousness of choices during Italy's Long Transition*, in *Italian Political Science*, 2020, 2, pp. 209-222.
- DOGLIANI M., *L'idea di rappresentanza nel dibattito giuridico in Italia e nei maggiori paesi europei tra Otto e Novecento* in A. PACE (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999, tomo I, pp. 537-572, ora in Id., *La ricerca dell'ordine perduto. Scritti scelti*, Bologna, Il Mulino, 2016, pp. 269-298.
- DOGLIANI M., *Indirizzo politico: riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1985.
- DOGLIANI M., *Validità e normatività delle costituzioni (a proposito del programma di Costituzionalismo.it)*, in *Costituzionalismo.it*, 2004, 2.
- DOMENICALI C., *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.
- DOMENICALI C., *La decadenza dei decreti-legge nella prassi. Dalla provvisorietà dell'atto alla transitorietà delle norme*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, 3, pp. 1285-1308.
- DOMENICALI C., *La prassi nella decretazione d'urgenza: le catene di decreti minotauro durante l'emergenza sanitaria*, in L. BARTOLUCCI, L. DI MAJO, *Le prassi delle istituzioni in pandemia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, pp. 43-58.
- DONATO G., *Modello costituzionale dei partiti politici e sindacato giurisdizionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021.
- DURANTI F., *I governi tecnici in Europa*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, pp. 219-235.
- DUSO G., *Reinventare la democrazia. Dal popolo sovrano all'agire politico dei cittadini*, Milano, Franco Angeli, 2022.
- ELAZAR D., *Exploring Federalism*, Tuscaloosa, University of Alabama Press, 1987.
- ELIA L., *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 634-675.
- ELIA L., *Le commissioni parlamentari italiane nel procedimento legislativo*, in *Archivio giuridico*, 1961, 1-2, pp. 41-124.

- ESPOSITO C., *Capo dello Stato (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, Milano, Giuffrè, 1960, pp. 224-246.
- ESPOSITO C., *Consuetudine (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 456-476.
- ESPOSITO C., *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, III (*Diritto amministrativo-Diritto costituzionale-Diritto internazionale-Diritto penale-Procedura penale*), Milano, Giuffrè, 1963, pp. 189-220.
- ESPOSITO C., *Decreto-legge*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 831-867.
- ESPOSITO C., *Il controllo giurisdizionale di costituzionalità sulle leggi in Italia*, in ID., *La Costituzione italiana*. Saggi, Padova, Cedam, 1954, pp. 263-286.
- FABBRINI S., *Intergovernmentalism and its limits: Assessing the European Union's Answer to the Euro Crisis*, in *Comparative Political Studies*, 2013, 9, 46, pp. 1003-1150.
- FABBRINI S., *Introduzione. L'uropeizzazione: teorie, comparazioni e implicazioni per l'Italia*, in ID. (a cura di), *L'uropeizzazione dell'Italia. L'impatto dell'Unione europea sulle istituzioni e le politiche italiane*, Bari-Roma, Laterza, 2003, pp. 3-33.
- FABBRINI S., *Tecnici al governo e governi tecnici: alcune riflessioni comparative sull'Italia*, in *Ventesimo Secolo*, 2015, 14, 36, pp. 65-79.
- FABRIZZI F., *De Nicola, De Gasperi e l'avvio della storia costituzionale della Repubblica italiana*, in B. CARAVITA, F. FABRIZZI, V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO (a cura di), *La nascita dei governi della repubblica 1946-2021*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 17-41.
- FABRIZZI F., *La Corte costituzionale giudice dell'equilibrio tra i poteri*, Torino, Giappichelli, 2019.
- FABRIZZI F., *La cronaca di oggi e la cronaca di ieri. Il Governo Pella ed i «Governi del Presidente»*, in *Federalismi.it*, 2011, 22.
- FERRARA G., *Il Governo di coalizione*, Milano, Giuffrè, 1973.
- FERRARA G., *Riforma del parlamento e produzione delle leggi: alcune proposte*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 3, pp. 7-18.
- FERRARA G., *Sulle fonti del diritto. Qualche premessa*, in *Costituzionalismo.it*, 2006, 2.
- FERRARA M., *Capo dello Stato vincoli europei e obblighi internazionali. Nuove mappe della garanzia presidenziale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019.
- FERRARA M., *La Presidenza Mattarella tra politica estera e garanzia interordinamentale*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 2, pp. 388-391.

- FERRARA M., *Il controllo presidenziale sulla decretazione d'urgenza nel contesto del "co-governo" tra Italia e Unione europea*, in F. BAILO, M. FRANCAVIGLIA (a cura di), *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo*, *Quaderni di Rassegna parlamentare* (15), Napoli, Jovene, 2023, pp. 53-80.
- FERRARA M., *L'influenza presidenziale sull'indirizzo estero nel settennato Mattarella. Una retrospettiva*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 4, pp. 881-905.
- FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Bari-Roma, Laterza, 2006.
- FERRARESE M.R., *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2002;
- FERRARESE M.R., *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- FERRARESE M.R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2000.
- FERRARI G., *Formula e natura dell'attuale decretazione con valore legislativo*, Milano, Giuffrè, 1948.
- FERRI G.D., *Sulla delegazione*, (Contributo all'interpretazione dell'art. 76 della Costituzione), in AA.VV., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, Giuffrè, 1952, pp. 165-194.
- FILIPPI S., *La funzione di governo nell'esperienza costituzionale italiana. Genealogia e sviluppi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023.
- FIORAVANTI M., *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999.
- FIORAVANTI M., *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979.
- FIORAVANTI M., *L'attuazione della Costituzione: il ruolo della cultura costituzionale*, in *L'attuazione della Costituzione: il ruolo della cultura costituzionale*, in B. PEZZINI, M. BARONCHELLI (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana. Le radici, il cammino*, *Atti del Convegno e del corso di lezioni (Bergamo, ottobre-dicembre 2005)*, Bergamo, Istituto bergamasco per la storia della resistenza e dell'età contemporanea, 2007, pp. 69-86.
- FIORAVANTI M., *La Costituzione democratica. Modelli e itinerari del diritto pubblico del Ventesimo secolo*, Milano, Giuffrè, 2018.
- FIORAVANTI M., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, tomo II, Milano, Giuffrè, 2001.
- FIORAVANTI M., *Le potestà normative del governo. Dalla Francia d'Ancien regime all'Italia liberale*, Milano, Giuffrè, 2009.

- FIORAVANTI M., *Stato e Costituzione*, in ID. (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2022, pp. 3-36.
- FIORAVANTI M., *Stato (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 708-758.
- FOIS S., *La riserva di legge: lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963.
- FORSTHOFF E., *Der Staat der Industriegesellschaft, Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland*, München, C.H. Beck, 1971, trad. it., *Lo stato della società industriale*, Milano, Giuffrè, 2011.
- FRANCAVIGLIA M., *La gestione normativa dell'emergenza Covid-19. Linee ricostruttive alla luce della giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Diritto pubblico*, 2022, 1, pp. 113-139.
- FRANCHINI F., *La delegazione legislativa*, Giuffrè, Milano, 1950.
- FRIEDRICH C.J., *Trends of Federalism in Theory and Practice*, London, Pall Mall Press, 1968.
- FROSINI T.E., *Vittorio Emanuele Orlando costituzionalista e teorico del diritto pubblico*, in *Rivista AIC*, 2016, 3.
- FUSARO C., *La Rivoluzione costituzionale*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1993.
- FUSARO C., *Per una storia delle riforme istituzionali (1948-2015)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2015, 2, pp. 431-555.
- GAGGERO F., *L'azione normativa del Governo in materia di cybersecurity*, in F. BAILO, M. FRANCAVIGLIA (a cura di), *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo*, Quaderni di Rassegna parlamentare (15), Napoli, Jovene, 2023, pp. 347-374.
- GALLI C., *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- GALLI C., *Lo sguardo di Giano*, Bologna, Il Mulino, 2008.
- GERBER C.F., *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrecht*, Leipzig, Tauchnitz, 1865, trad. it., *Lineamenti di diritto pubblico*, in ID., *Diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1971.
- GERBER C.F. v., *Grundzüge des deutschen Staatsrecht*, Dresden, Tauchnitz, 1880, trad. it., *Lineamenti di diritto pubblico*, in ID., *Diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 89-194.
- GIANFRANCESCO E., *I partiti politici e l'art. 49 della Costituzione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017, 10.
- GIANFRANCESCO E., *Le Regioni per l'amministrazione... attraverso la legislazione*, in *Le Regioni*, 2023, 1, pp. 115-122.
- GIANFRANCESCO E., *Un approccio costituzionalistico alla Commissione europea. Alcuni profili rilevanti*, in *Diritto e Società*, 2021, 1, pp. 1-46.

- GIANNELLI M., *I decreti “di natura non regolamentare”. Un’analisi a partire dalla prassi della XVI e XVII legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2.
- GIANNINI M.S., *Atti necessitati e ordinanze di necessità in materia sanitaria*, in *Rassegna amministrativa della sanità*, 1962, 11-12, pp. 3-13, ora in *Scritti*, vol. IV (1955-1962), Milano, Giuffrè, 2004, pp. 929-952.
- GIANNINI M.S., *I pubblici poteri negli stati pluriclasse*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1979, 2-3, pp. 389-404, ora in *Scritti*, VII (1977-1983), Milano, Giuffrè, 2005, pp. 309-326.
- GIANNINI M.S., *I Rapporti tra Stato e cittadini attinenti alla eguaglianza e alla solidarietà sociale, allegato al verbale n. 30 della seduta del 15 maggio 1946*, in G. D’ALESSIO (a cura di), *Alle origini della costituente italiana: i lavori preparatori della “Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato” (1945-1946)*, Bologna, Il Mulino, 1979, pp. 669-683. La relazione è stata ripubblicata in appendice a S. CASSESE, *Giannini e la preparazione della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2015, 3, pp. 863-884.
- GIANNINI M.S., *Pianificazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 629-634.
- GIANNINI M.S., *Sovranità (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 224-230.
- GIANNINI M.S., *Sui regolamenti ministeriali (a proposito degli ammassi dell’olio e dei vincoli dei prezzi)*, in *Il foro italiano*, 1950, I, pp. 664-674.
- GIANNITI L., *Le “deformazioni” della sessione di bilancio. L’esperienza della XVIII legislatura: quali prospettive per la XIX?*, in *Osservatorio AIC*, 2023, 2, pp. 37-48.
- GILPIN R., *The Political Economy of International Relations*, Princeton, Princeton University Press, 1987.
- GIORGI C., *Il principio di uguaglianza costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2018, 1, pp. 9-43.
- GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell’integrazione europea*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- GIUFFRÈ F., *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell’Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Federalismi.it*, 2016, 25.
- GIUPPONI T.F., *Funzione parlamentare e conflitto di attribuzioni: quale spazio per i ricorsi intra-potere dopo l’ordinanza n. 17 del 2019?*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 2, pp. 291-314.

- GIUPPONI T.F., *Il Governo nel sistema bipolare*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2008, pp. 51-64.
- GIUPPONI T.F., *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, in A. CARIOLA, E. CASTORINA, A. CIANCIO (a cura di), *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, IV, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 1677-1751.
- GNEIST R., *Das Englische Verwaltungsrecht*, Berlin, Springer, 1867, trad. it., *L'amministrazione e il diritto amministrativo inglese*, Torino, Utet, 1986.
- GNEIST R., *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, Berlin, Springer, 1879, trad. it., *Lo Stato secondo il diritto, ossia la giustizia nell'amministrazione politica*, Bologna, Zanichelli, 1884.
- GOLDONI M., *Constitutional Pluralism and the Question of the European Common Good*, in *European Law Review*, 2012, 3, 18, pp. 385-406.
- GOLDONI M., *Costituzione economica*, in C. CARUSO, C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del costituzionalismo*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 173-186.
- GOLDONI M., WILKINSON M., *La costituzione materiale. Fattori ordinanti e rilevanza epistemologica*, in *Rivista di diritti comparati*, 2020, 1, pp. 55-96.
- GORI L., *Dalla «fonte» decreto legislativo integrativo e correttivo al «fine» di integrazione e correzione (tramite una pluralità di fonti)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2.
- GORI L., *Decreto-legge e legge-delega: intrecci e sovrapposizioni al tempo della «crisi»*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 3.
- GORI L., *Terzo settore e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2022.
- GOZZI G., *Diritti e Civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- GRASSO G., *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012.
- GRASSO G., *Le autorità amministrative della Repubblica tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, Giuffrè, 2006.
- GRASSO G., *Partiti politici europei*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento II, Torino, Utet, 2008, pp. 609-637.
- GRASSO G., *Rating dei debiti sovrani e diritto costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 1, pp. 87-112.
- GRIGLIO E., *I maxiemendamenti del Governo in Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, 4, pp. 807-828.

- GRIMM D., *Braucht Europa eine Verfassung?*, in *Juristen Zeitung*, 1995, 12, pp. 581-591, trad. it., *Una costituzione per l'Europa?*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 339-367.
- GRIMM D., *Constitutionalism. Past, present and future*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- GRIMM D., *Constitutionalism: past-present-future*, in *Nomos*, 2018, 2.
- GRIMM D., *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 3-22.
- GRIMM D., *Types of Constitutions*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 98-132.
- GRISOLIA M.C., *Osservazioni in tema di decreti del presidente del consiglio a contenuto regolamentare*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, Bologna, Il Mulino, 1992, pp. 155-184.
- GROSSI P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2007.
- GUARINO G., *Contributo allo studio delle fonti del diritto*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1946, 1.
- GUARINO G., *La grande rivoluzione: l'Unione europea e la rinuncia alla sovranità*, in *Rivista di diritto pubblico e scienze politiche*, 1998, 2.
- GUARINO G., *La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 1, pp. 21-64.
- GUARINO G., *Le autorità garanti nel sistema giuridico*, in AA.VV., *Autorità indipendenti e principi costituzionali*, Atti del Convegno di Sorrento, 30 maggio 1997, Padova, Cedam, 1999, pp. 35-49.
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2010.
- GUASTINI R., *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Torino, Giappichelli, 2006.
- GUASTINI R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*. I, tomo 1, Milano, Giuffrè, 1998.
- GUERRA G., *Tendenze autoritarie nell'Europa (neo)liberale. Governance economica, opposizione politica e populismo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, 3, pp. 521-556.
- HABERMAS J., *Zur Verfassung Europas. Ein Essay*, Berlin, Suhrkamp, 2011, trad. it., *Questa Europa è in crisi*, Bari-Roma, Laterza, 2012.

- HALBERSTAM D., *Federalism: Theory, Policy, Law*, in M. ROSENFELD, A. SÁJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 576-608.
- HART H.L.A., *The Concept of Law*, 3<sup>rd</sup> ed., New York, Oxford University Press, 2012.
- HEGEL G.W.F., *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, Berlin, Duncker und Humblot, 1833, trad. it., *Lezioni sulla Storia della Filosofia*, vol. I, Bari-Roma, Laterza, 2003.
- HOFFMANN A., *Types of EU Soft Law and Their National Impact*, in M. ELIANTONIO, E. KORKEA-AHO, O. STEFAN (eds.), *EU soft law in the member states: Theoretical findings and empirical evidence*, Oxford, Hart, 2021, pp. 39-56.
- HORSLEY T., *Reflections on the role of the Court of justice as the “Motor” of European Integration: legal limits to judicial lawmaking*, in *Common market law review*, 2013, 4, 50, pp. 931-964.
- IADICICCO M.P., *Modifiche tacite della Costituzione e rigidità costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023.
- IADICICCO M.P., *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell’ordinamento interno e comunitario*, Torino, Giappichelli, 2006.
- IANNUZZI A., *Crisi economico-finanziaria e decreti-legge “manifesto”. Sulla dubbia legittimità costituzionale delle numerose previsioni dichiarate salvifiche ed urgenti che differiscono i loro effetti al momento dell’adozione delle norme di attuazione*, in *Diritto e società*, 2015, 1, pp. 105-137.
- IANNUZZI A., *I regolamenti nella dottrina italiana fra ambiguità e sfiducia*, in *Diritto e Società*, 2004, 2, pp. 195-235.
- IANNUZZI A., *Il diritto capovolto: regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.
- IBRIDO R., LUPO N., «Forma di governo» e «indirizzo politico»: la loro discussa applicabilità all’Unione europea, in R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e stati membri*, Bologna, Il Mulino, 2018, pp. 9-53.
- IBRIDO R., VOSA G., *Forma e forme negli assetti di organizzazione costituzionale dell’Unione Europea*, in *Il Filangeri, Quaderno 2014*, Napoli, Jovene, 2015, pp. 187-226.
- IGNAZI P., KATZ R., *Introduzione. Ascesa e caduta del governo Berlusconi*, in Id. (a cura di), *Politica in Italia. I fatti dell’anno e le interpretazioni. Edizione 1995*, Bologna, Il Mulino, 1995, pp. 27-48.
- ITZCOVICH G., *Disordinamento giuridico. Crisi finanziaria e sviluppi costituzionali dell’unione economica e monetaria europea*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2017, 1, pp. 87-107.

- ITZCOVICH G., *Integrazione giuridica. Un'analisi concettuale*, in *Diritto pubblico*, 2005, 3, pp. 749-786.
- JELLINEK G., *Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Tübingen, 1887, trad. it., *Legge e decreto*, in *Legge e bilancio. Legge e decreto*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 113-265.
- JELLINEK G., *Verfassungsänderung und Verfassungswandel. Eine Staatsrechtliche-politische Abhandlung*, Berlin, Häring, 1906, trad. it., *Mutamento e riforma costituzionale*, Lecce, Pensa, 2004.
- JEMOLO A.C., *L'errore legislativo. La legge ignorata*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1925, I, pp. 313-323.
- JOERGES C., *A new alliance of De-Legalization and Legal Formalism? Reflections on responses to the social deficit of the European Integration project*, in *Law and Critique*, 2008, 3, 19, pp. 235-253.
- KATZ R.S., MAIR P., *Cambiamenti nei modelli organizzativi e democrazia di partito. La nascita del cartel party*, in L. BARDI (a cura di), *Partiti e sistemi di partito*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 53-58.
- KELSEN H., *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer, 1925 trad. it., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Etas, 1994.
- KELSEN H., *Reine Rechtslehre*, Wien, Deuticke, 1960, trad. it., *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1990.
- KIRCHHEIMER O., *The Transformation of the Western European Party Systems*, in LA PALOMBARA J., WEINER M. (eds.), *Political Parties and Political Development*, Princeton, Princeton University Press, 1966, pp. 177-200.
- KOSELLECK R., *Einleitung*, in BRUNNER O., CONZE W., KOSELLECK R. (hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historischen Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, I, Stuttgart, Klett-Cotta, 1972.
- LABAND P., *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preußischen Verfassungs-Urkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des norddeutschen Bundes*, Berlin, Guttentag, 1871, trad. it., *Il diritto del bilancio*, Milano, Giuffrè, 2007.
- LABAND P., *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Tübingen, Mohr, 1876.
- LABAND P., *Die Wandlungen der Deutschen Reichsverfassung*, Dresden, Zahn & Jaensch, 1895.
- LABRIOLA S., *Decreto del Presidente del Consiglio*, in *Enciclopedia giuridica*, Aggiornamento II, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 281-287.
- LADRECH R., *Europeanization of Domestic Politics and Institutions: The case of France*, in *Journal of Common Market Studies*, 1994, 1, 32, pp. 69-88.

- LANE R., *New Community Competences under the Maastricht Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1993, 5, 30, pp. 939-979.
- LARSEN S.R., *The Constitutional Theory of the Federation and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2021.
- LASSWELL H.D., KAPLAN A., *Power and society: a framework for political inquiry*, New Haven, Yale University Press, 1950, trad. it., *Potere e Società*, Bologna, Il Mulino, 1997.
- LAURO A., *Bis in "niet" (a margine dell'ordinanza n. 60/2020 della Corte costituzionale)*, in *Consulta online*, 2020, 2, pp. 260-270.
- LAURO A., *Il conflitto di attribuzioni a tutela del singolo parlamentare*, Torino, Giappichelli, 2023.
- LAVAGNA C., *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra capo del governo e ministri*, Roma, Edizioni universitarie, 1942.
- LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Roma, Edizioni Ricerche, 1966.
- LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, 6<sup>a</sup> ed., Torino, Utet, 1985.
- LAZE M., *La natura giuridica della legge di bilancio: una questione ancora attuale*, in *Rivista AIC*, 2019, 2, pp. 17-64.
- LEIBHOLZ G., *Das Wesen der Rapresentation unter besonderer Beruckichtigung des Reprasentativsystem. Ein Beitrag zur allgemeinen Staats- und Verfassungslehre*, Berlin-Leipzig, De Gruyter, 1929.
- LEIBHOLZ G., *Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1933, trad. it., *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di Stato autoritaria*, Milano, Giuffrè, 1996.
- LEIBHOLZ G., *Die Repräsentation in der Demokratie*, Berlin, De Gruyter, 1973, trad. it., *La rappresentazione nella democrazia*, Milano, Giuffrè, 1989.
- LEINO-SANDBERG P., RUFFERT M., *Next Generation EU and its Constitutional Ramifications: A Critical Assessment*, in *Common Market Law Review*, 2022 2, 59, pp. 433-472.
- LENAERTS K., GUTIÉRREZ-FONS J.A., *Epilogue. High Hopes: Autonomy and the Identity of the EU*, in *European Papers*, 2023, 3, 8, pp. 1495-1511.
- LEPRE A., *La funzione della storia nell'opera di Marx*, in *Studi storici*, 1983, 3-4, pp. 359-376.
- LEPRE A., *Storia della prima Repubblica. L'Italia dal 1945 al 2003*, Bologna, Il Mulino, 2004.
- LIPARI N., *Fonti*, in AA.VV., *La Corte costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale, Principi costituzionali, Tomo I*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 33-40.

- LIPPOLIS V., *Gli effetti del processo di integrazione europea sul Parlamento italiano*, in *Rivista AIC*, 2017, 2.
- LIPPOLIS V., *Il rapporto Parlamento – Governo nel tempo della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2021, 1, pp. 268-277.
- LIPPOLIS V., *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, Rimini, Maggioli, 1989.
- LIPPOLIS V., *La riforma del regolamento della Camera dei deputati del 1997 e il Parlamento del bipolarismo*, in *Il Filangeri 2007*, in ID. (a cura di), *Il Parlamento del bipolarismo. Un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere*, Napoli, Jovene, 2007, pp. 5-26.
- LIPPOLIS V., *Le riforme degli anni '80 alla Camera*, in N. LUPO, E. GIANFRANCESCO (a cura di), *Giornale di storia costituzionale. I regolamenti parlamentari nei momenti di "svolta" della storia costituzionale italiana*, 2008, 15, pp. 161-172.
- LOEWENSTEIN K., *Political power and the governmental process*, Chicago, University of Chicago Press, 1957.
- LONGO E., *Gli effetti diretti e indiretti dell'integrazione costituzionale europea sulle fonti statali: spunti ricostruttivi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 2.
- LONGO E., *La funzione legislativa nella XVI e XVII legislatura. Spunti per una indagine a partire dal Rapporto sulla legislazione 2017-2018*, in *Federalismi.it*, 2019, 3.
- LONGO E., *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, Giappichelli, 2017.
- LONGO E., MALVICINI M., *Il decisionismo governativo: uso e abuso dei poteri normativi del Governo durante la crisi da Covid-19*, in *Federalismi. Focus, Il Governo. Prospettive organizzative e funzionali*, 2020, 28, pp. 212-233.
- LONGO E., DI COSTANZO C., *La legislazione statale nella XVIII Legislatura. Spunti ricostruttivi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, 1.
- LOSANNA M., *L'attuazione delle leggi nella prassi ministeriale. Appunti dalle audizioni dei capi degli uffici legislativi svolte dal Comitato per la legislazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 3.
- LOSURDO F., *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2016.
- LUCARELLI A., *Contributo alla teoria del sistema delle fonti. Ancora intorno al regolamento indipendente*, in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri, III*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, pp. 2419-2437.

- LUCARELLI A., *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell'evoluzione della dottrina pubblicistica*, Padova, Cedam, 1995.
- LUCARELLI A., DELLA MORTE M., *Dimensione ed effettività del potere regolamentare. A trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*, in *Federalismi. Focus: dimensione ed effettività del potere regolamentare*, 2017, 2.
- LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, 2, pp. 1643-1668.
- LUCIANI M., *Costituzione, Istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in *Rivista AIC*, 2011, 2.
- LUCIANI M., *Gli atti comunitari e i loro effetti sull'integrazione europea*, in AA.VV., *L'integrazione dei sistemi costituzionali europei e nazionali, Atti del XX Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Padova, Cedam, 2007, pp. 327-351.
- LUCIANI M., *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 1992, 4, pp. 557-590.
- LUCIANI M., *La massima concentrazione del minimo potere. Governo e attività di governo nelle democrazie contemporanee*, in *Teoria politica*, 2015, 5, pp. 113-134.
- LUCIANI M., *Ogni cosa al suo posto*, Milano, Giuffrè, 2023.
- LUHMANN N., *La Costituzione come conquista evolutiva*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 83-128.
- LUHMANN N., *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1984, trad. it., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 1990.
- LUHMANN N., *Rechtssoziologie*, Reinbeck, Rowohlt, 1972, trad. it., *Sociologia del diritto*, Bari-Roma, Laterza, 1977.
- LUPO N., *Alcune tendenze relative ai pareri parlamentari sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 1998, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 117-160.
- LUPO N., *Dalla legge al regolamento: lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- LUPO N., *Decreto-legge e manutenzione legislativa: i decreti-legge "milleproroghe"*, in A. SIMONICINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, EUM-Edizioni Università di Macerata, 2006, pp. 173-210.
- LUPO N., *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in N. LUPO, E. GIANFRANCESCO (a cura di),

*Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, Luiss University Press, 2007, pp. 41-110.

LUPO N., *Gli atti normativi del Governo tra legalità costituzionale e fuga dai controlli*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 535-552.

LUPO N., *I decreti-legge nelle prime legislature repubblicane alle origini degli «abusi»*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri, II*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 1274-1287.

LUPO N., *I «governi tecnici» nell'esperienza repubblicana italiana*, in *Ventesimo Secolo*, 2015, 36, pp. 9-37.

LUPO N., *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, in *Federalismi.it*, 2022, 23.

LUPO N., *Il Consiglio di Stato individua un criterio per distinguere tra atti normativi e atti non normativi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, 12, pp. 1209-1215.

LUPO N., *Il governo italiano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 2, pp. 915-973.

LUPO N., *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, 2022, 1, pp. IX-XIII.

LUPO N., *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, in *Federalismi.it*, 2023, 5.

LUPO N., *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, in *Federalismi.it*, 2022, 23.

LUPO N., *I rapporti tra la Presidenza del Consiglio dei ministri e gli altri organi di rilevanza costituzionale*, in AA.VV., *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge 400 del 1988*, Roma, 2018, pp. 53-68.

LUPO N., *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988*, in *Federalismi.it. Focus-fonti del diritto*, 2018, 3.

LUPO N., *La potestà regolamentare del Governo dopo il nuovo Titolo V della Costituzione: sui primi effetti di una disposizione controversa*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 2002, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 233-268.

LUPO N., *Le deleghe del governo Amato in Parlamento*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1994, 1, pp. 85-150.

LUPO N., *Lo sviluppo delle deleghe e dei decreti legislativi «correttivi»*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 1996, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 45-82.

- LUPU N., *L'uropeizzazione delle forme di governo degli Stati membri: la presidenzializzazione derivante da Bruxelles*, in R. IBRIDO, N. LUPU (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e stati membri*, Bologna, Il Mulino, 2018, pp. 175-205.
- LUPU N., *L'intreccio delle forme di governo, tra Roma e Bruxelles: a proposito della crisi di governo di agosto 2019*, in *Federalismi.it*, 2020, 28.
- LUPU N., *Su governi tecnici, governi neutrali e sulle loro strutture tecniche*, in C. BERGONZINI, A. COSSIRI, G. DI COSIMO, A. GUAZZAROTTI, C. MAINARDIS (a cura di), *Scritti per Roberto Bin*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 315-325.
- LUPU N., *Un governo «tecnico-politico»? Sulle costanti nel modello dei governi «tecnici», alla luce della formazione del governo Draghi*, in *Federalismi.it*, 2021, 8, pp. 134-148.
- LUPU N., *Una delega legislativa può essere inserita nella conversione di un decreto-legge?*, in *Iter legis*, 2004, 1, pp. 43-57.
- LUPU N., RIVOSECCHI G., *I limiti di un approccio esclusivamente nazionale ai problemi della forma di governo*, in R. CERRETO (a cura di), *La democrazia italiana: forme, limiti, garanzie*, Roma, Solaris, 2010, pp. 288-304.
- MACCORMICK M., *Questioning Sovereignty Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, Oxford University Press, 1999, trad. it., *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel "commonwealth" europeo*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- MACCORMICK M., *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, in *European Law Journal*, 1995, 3, pp. 259-266.
- MALFATTI E., *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, Giappichelli, 1999.
- MANETTI M., *Fonti senza forma e presunto soft law, con particolare riguardo alle linee guida Anac*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 1, pp. 170-192.
- MANETTI M., *I regolamenti delle autorità indipendenti*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Padova, Cedam, 2009, pp. 191-222.
- MANETTI M., *Le autorità indipendenti*, Bari-Roma, Laterza, 2007.
- MANETTI M., *Le proposte di riforma costituzionale in materia di autorità indipendenti*, in AA.VV., *Autorità indipendenti e principi costituzionali. Atti del Convegno di Sorrento, 30 maggio 1997*, Padova, Cedam, 1999, pp. 175-185.
- MANETTI M., *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994.

- MANGIA A., *Moti della Costituzione o mutamento costituzionale?*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 2020, 1, pp. 75-116.
- MANGIA A., *Referendum «manipolativo» e vincolo al legislatore*, in *Diritto pubblico*, 1995, 2, pp. 449-476.
- MANZELLA A., *Elogio dell'Assemblea, tuttavia*, Modena, Mucchi, 2020.
- MANZELLA A., *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 1991.
- MANZELLA A., *Il Presidente che promuove, (art. 95, primo comma, Cost.)*, in AA.VV., *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge 400 del 1988*, Roma, 2018, pp. 30-35.
- MANZELLA A., *Le origini dei regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, in ID. (a cura di), *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 11-19.
- MANZELLA A., *L'indirizzo politico dopo Covid e PNRR*, in *Federalismi.it*, 2022, 19, pp. 146-152.
- MANZELLA A., *Postfazione: Indirizzo politico di sistema e forma di governo*, in R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e stati membri*, Bologna, Il Mulino, 2019, pp. 461-466.
- MARCENÒ V., *Quando il formalismo giuridico tradisce sé stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2011, 3.
- MARCHETTI G., *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2016.
- MARX K., ENGELS F., *Die Deutsche Ideologie. Kritik der neuesten deutschen Philosophie in ihren Repräsentanten Feuerbach, B. Bauer und Stirner, und des deutschen Sozialismus in seinen verschiedenen Propheten*, Berlin, Marx-Engels-Gesamtausgabe (MEGA), 1932 (post), trad. it., *L'ideologia tedesca*, Libro I, Roma, Editori Riuniti, 1977.
- MARTINES T., *Centralità del Parlamento e regolamenti parlamentari in riferimento alle formazioni sociali e al sistema delle autonomie*, in AA.VV., *Il Parlamento nella Costituzione e nella realtà. Atti, regolamenti e prassi della Camera nella VII Legislatura. Roma Hotel Parco dei Principi 20-21-22 ottobre 1978*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 533-547.
- MARTINES T., *Delegificazione e fonti del diritto*, in AA.VV., *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 863-911.
- MARTINES T., *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 134-171.
- MARTINICO G., *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Roma, Aracne, 2011.

- MARTUCCI R., *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma, Carocci, 2002.
- MASSA M., *Due sentenze ambiziose sul potere normativo dell'amministrazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, 11, pp. 1088-1095.
- MASSA M., *I regolamenti ministeriali*, in *Federalismi.it. Focus-Dimensioni ed effettività del potere regolamentare*, 2017, 2.
- MASSA M., *Regolamenti amministrativi e processo*, Napoli, Jovene, 2012.
- MASSA PINTO I., *Fattori esogeni di condizionamento della produzione normativa, indirizzo politico e principio di eteronomia: impressioni di una discussant*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 2, pp. 849-872.
- MAZZOLA G., *Bilancio e tendenze dell'ultima legislatura regionale*, in *Amministrazione in cammino*, luglio 2011.
- MAZZOLA G., *Esperienze di "fuga dalla legge" tratte dall'ultima legislatura nazionale e regionale*, in *Amministrazione in cammino*, marzo 2012.
- MCDONNELL D., VALBRUZZI M., *Defining and Classifying Technocrat-led and Technocratic Governments*, in *European Journal of Political Research*, 2014, 4, 53, pp. 654-671.
- MCGINNIS J.O., *Laws for Learning in an Age of Acceleration*, in *William & Mary Law Review*, 2011, 2, pp. 305-350.
- MEDICO F., *Il doppio custode. Un modello per la giustizia costituzionale europea*, Bologna, Bologna University Press, 2023.
- MENEGUS G., *La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: la politica alla prova dell'attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 4, pp. 945-948.
- MENEGUS G., *La riforma della governance del PNRR*, in *Osservatorio AIC*, 2023, 3, pp. 205-230.
- MERKL A., *Das doppelte Rechtsantlitz. Eine Betrachtung aus der Erkenntnistheorie des Rechts*, in *Juristische Blätter*, 47, 1918, pp. 425-427, 444-447, 463-465, trad. it., *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 99-128.
- MERUSI F., *Democrazia e Autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna, Il Mulino, 2000.
- MERUSI F., PASSARO F., *Autorità indipendenti*, in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamento VI, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 143-192.
- MESSINA G., *Diritto liquido? La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto*, Milano, Franco Angeli, 2012.
- MEZZANOTTE C., *Quale sistema delle fonti? Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, 1991, 87-88, pp. 50-59.

- MEZZANOTTE C., *Referendum e legislazione*, «Relazione al Convegno dell'Associazione Italiana Costituzionalisti (Democrazia maggioritaria e referendum)», Siena, 3-4 dicembre 1993, pp. 251-259.
- MICELI V., *Principii di diritto costituzionale*, Milano, Società Editrice Libreria, 1909.
- MILWARD A., *The European Rescue of the Nation-State*, London, Routledge, 1992.
- MILWARD A., *The European Rescue of the Nation-State*, 2<sup>nd</sup> edition, London, Routledge, 2000.
- MOBILIO G., *Le delegificazioni autorizzate mediante decretazione d'urgenza quale fenomeno foriero di rilevanti spunti ricostruttivi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2011, 3.
- MODUGNO F., CELOTTO A., RUOTOLO M., *Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1999, 2, pp. 7-60.
- MODUGNO F., CELOTTO A., *Un «non regolamento» statale nelle competenze concorrenti*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 2, pp. 355-357.
- MODUGNO G., *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in ID. (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 1-71.
- MODUGNO F., *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in M. SICLARI (a cura di), *Il pluralismo delle fonti previste dalla Costituzione e gli strumenti per la loro ricomposizione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, pp. 3-62.
- MODUGNO F., *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento I, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 561-588.
- MODUGNO F., *La teoria delle fonti del diritto nel pensiero di Vezio Crisafulli*, in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale. Atti delle Giornate di studio (Trieste, 1-2 ottobre 1993)*, Padova, Cedam, 1994, pp. 67-90.
- MODUGNO F., *Legge in generale (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 872-904.
- MODUGNO F., *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2009, 3.
- MORBIDELLI G., *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?*, in *Diritto amministrativo. Rivista trimestrale*, 2016, pp. 273-319.
- MORISI M., CAZZOLA F., *La decisione urgente. Usi e funzioni del decreto legge nel sistema politico italiano*, in *Italian Political Science Review / Rivista italiana di Scienza Politica*, 1981, 3, 11, pp. 447-481.

- MORRONE A., *Corte costituzionale: fattore condizionante o elemento strutturale?*, *Relazione al XXXVIII Convegno AIC "Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana"*, Brescia, 27-28 ottobre 2023.
- MORRONE A., *Costituzione*, in C. CARUSO, C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del Costituzionalismo*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 27-45.
- MORRONE A., *Delegificazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto pubblico, III*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1771-1784.
- MORRONE A., *Federalismo e democrazia. Spunti teorici sull'opposizione unità-secessione*, in *Federalismi.it*, 2018, 2.
- MORRONE A., *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, Il Mulino, 2022.
- MORRONE A., *Governo di cambiamento*, in *Federalismi.it*, 2018, 12.
- MORRONE A., *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in *Federalismi.it*, 2018, 20.
- MORRONE A., *Il «Giano bifronte» del Colle più alto. Il contributo di Einaudi e Gronchi nella definizione del ruolo del Presidente della Repubblica*, in A. BARBERA, M. CAMELLI, P. POMBENI (a cura di), *L'apprendimento della Costituzione (1947-1953)*, Milano, Franco Angeli, 1999, pp. 91-141.
- MORRONE A., *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Rivista AIC*, 2013, 2.
- MORRONE A., *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 1, pp. 7-45.
- MORRONE A., *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 1, pp. 115-150.
- MORRONE A., *La legge statale e regionale nel 75° della Costituzione*, in M. VOLPI (a cura di), *I rapporti tra Stato e Regioni nella pandemia e le prospettive dello Stato regionale*, Bologna, Il Mulino, 2024, pp. 81-160.
- MORRONE A., *La Repubblica dei referendum*, Bologna, Il Mulino, 2022.
- MORRONE A., *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 1, pp. 303-323.
- MORRONE A., *Lucciole per lanterne. La n. 17/2019 e la terra promessa di quote di potere per il singolo parlamentare*, in *Federalismi.it*, 2019, 4.
- MORRONE A., *Per il metodo del costituzionalista: riflettendo su Lo Stato moderno e la sua crisi di Santi Romano*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 2, pp. 369-387.
- MORRONE A., *Sul "ritorno dello Stato" nell'economia e nella società*, in *Quaderni costituzionali*, 2023, 2, pp. 269-292.

- MORRONE A., *Stato sociale e diseguaglianze. Persistenze costituzionali e problemi aperti*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2020, 4, pp. 707-750.
- MORRONE A., *Tendenze del federalismo in Europa dopo la crisi*, in *Le Regioni*, 2018, 1, pp. 13-34.
- MORRONE A., *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e diritto costituzionale globale*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 4, pp. 829-853.
- MORTARA L., *Il decreto-legge 22 giugno 1899 davanti alla Corte di Cassazione*, in *Giurisprudenza italiana*, II, 1900, pp. 53-56.
- MORTATI C., *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1964.
- MORTATI C., *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 1-50.
- MORTATI C., *Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 139-233.
- MORTATI C., *In tema di competenza e di limiti del sindacato sugli eccessi di delega legislativa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 1, pp. 11-16.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo I, X ed., Padova, Cedam, 1991.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, IX ed., Padova, Cedam, 1976.
- MORTATI C., *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, Anonima Romana Editoriale, 1931.
- MORTATI C., *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 2000.
- MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940.
- MORTATI C., *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, Cedam, 1973.
- MORTATI C., *Le leggi provvedimento*, Milano, Giuffrè, 1968.
- MOSCA G., *Teorica dei governi e governo parlamentare*, Milano, Istituto Editoriale Scientifico, 1925, ora anche in ID., *Scritti politici*, I, Torino, Utet, 1982, pp. 183-538.
- MOSCARINI A., *Sui decreti del governo "di natura non regolamentare" che producono effetti normativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, 6, pp. 5075-5108.
- MOSSINI L., *Fonti del diritto. Contributo alla storia di una metafora giuridica*, in *Studi senesi*, 1962, 2, pp. 139-196.

- MOUFFE C., *On the Political*, London-New York, Routledge, 2005.
- NARDOZZI G., *I difficili anni '70: 1973-1979*, Milano, Etas, 1980.
- NICCOLAI S., *Le governance del PNRR nel dibattito dottrinale: l'ibridazione fra le opposte teorie dell'indirizzo politico*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 2024, 1, pp. 19-43.
- NICODEMI S., *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, Padova, Cedam, 2002.
- NICOTRA I., *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, 2021, 1, pp. 98-165.
- NIGRO M., *Carl Schmitt e lo stato amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1986, 3, pp. 769-794.
- ONIDA V., *La Corte e i conflitti interni al Parlamento: l'ordinanza n. 17 del 2019*, in *Federalismi.it*, 2019, 3, pp. 271-278.
- PACE A., *Divagazioni sui decreti-legge non convertiti*, in *Politica del diritto*, 1995, 3, pp. 393-412.
- PACE A., *I ridotti limiti della potestà normativa del Governo nella l. n. 400 del 1988*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 4, pp. 1483-1493.
- PACE A., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, Cedam, 1997.
- PACINI F., *L'impianto del Codice del Terzo Settore*, in *Non Profit*, 2017, 3, pp. 17-28.
- PACINI F., *La ristrutturazione assente*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017.
- PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all'età contemporanea*, Bologna, Il Mulino, 2016.
- PADOA SCHIOPPA T., *L'Europa verso l'unione monetaria. Dallo Sme al trattato di Maastricht*, Torino, Einaudi, 1992.
- PADULA C., *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, in *Diritto pubblico*, 2010, 1-2, pp. 365-408.
- PADULA C., *La pandemia, la leale collaborazione e la Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2021, 1-2, pp. 169-183.
- PALADIN L., *Art. 76*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1979, pp. 1-41.
- PALADIN L., *Art. 77*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1979, pp. 42-93.
- PALADIN L., *Decreto legislativo*, in *Novissimo Digesto italiano*, V, pp. 293-299.
- PALADIN L., *Fascismo (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 887-902.

- PALADIN L., *Gli atti con forza di legge nelle presenti esperienze costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, 3, pp. 1501-1527.
- PALADIN L., *In tema di decreti-legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 3, pp. 531-584.
- PALADIN L., *I “principi fondamentali” della costituzione repubblicana: una prospettiva storica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 5, pp. 3029-3063, ora in Id., *Saggi di storia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 135-180.
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996.
- PALADIN L., *Per una storia costituzionale dell’Italia repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004.
- PAPAKONSTANTINOU V., *The “act-ification” of EU law: The (long-overdue) move towards “eponymous” EU legislation*, in *European Law Blog*, 26 January, 2021.
- PARESC E., *Fonti del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 892-924.
- PARTNOY F., *The Siskel and Ebert of Financial Markets?: Two Thumbs Down for the Credit Rating Agencies*, in *Washington University Law Quarterly*, 1999, 3, 77, pp. 619-712.
- PASQUALUCCI P., *Il mito rousseauiano del legislatore*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1978, 4, pp. 882-906.
- PASQUINO G., *Crisi dei partiti e governabilità*, Bologna, Il Mulino, 1980.
- PASSARO M., *Le amministrazioni indipendenti*, Torino, Giappichelli, 1996.
- PASTORE B., *Le fonti e la rete: il principio di legalità rivisitato*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere, I, Delle fonti del diritto*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 257-279.
- PATRONO M., *Decreti legislativi e controllo di costituzionalità (aspetti problematici)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1968, 22, pp. 1012-1055.
- PATRONO M., *Utilizzo «rinnovato» della delega legislativa*, in *Diritto e società*, 4, 1980, pp. 661-723.
- PECH L., SCHEPPELE K.L., *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, 3, 19, pp. 3-47.
- PEREZ CALVO A., *Le trasformazioni strutturali dello Stato-nazione nell’Europa comunitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 3, pp. 591-604.
- PERGOLESI F., *Saggi sulle fonti normative*, Milano, Giuffrè, 1943.

- PERNICE I., *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999, 4, 36, pp. 703-705.
- PICCIONE D., *Il Comitato per la legislazione e la cangiante natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, in *Federalismi.it*, 2018, 3.
- PICCIRILLI G., *Europeizzazione dell'indirizzo politico? L'azione del governo tra istituzioni nazionali e UE*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 2024, 1, pp. 45-69.
- PICCIRILLI G., *Il Parlamento italiano: le procedure europee nella legge n. 234 del 2012*, in A. MANZELLA, N. LUPO (a cura di), *Il sistema parlamentare euro-nazionale*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 205-226.
- PICCIRILLI G., *Il ruolo europeo del Presidente della Repubblica*, in R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e stati membri*, Bologna, Il Mulino, 2018, pp. 387-412.
- PICCIRILLI G., *I paradossi della questione di fiducia ai tempi del maggioritario*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 4, pp. 789-812.
- PICCIRILLI G., *La "riserva di legge". Evoluzioni costituzionali, influenze sovratatuali*, Milano, Giappichelli, 2019.
- PIKETTY T., *Capital et idéologie*, Seuil, Parigi, 2020, trad. it., *Capitale e ideologia*, Milano, La nave di Teseo, 2020.
- PINELLI C., *Il decreto-legge e la teoria costituzionale: profili introduttivi*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, EUM-Edizioni Università di Macerata, 2006, pp. 57-61.
- PINELLI C., *Il deficit democratico europeo e le risposte del Trattato di Lisbona*, in *Rassegna parlamentare*, 2008, 4, pp. 925-939.
- PINELLI C., *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, 2012, 2.
- PINNA P., *Il diritto legislativo e giudiziario*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2023, 1, pp. 93-106.
- PINNA P., *La disposizione valida e la norma vera*, Milano, Franco Angeli, 2015.
- PINO G., *La gerarchia delle fonti del diritto. Costruzione, decostruzione, ricostruzione*, in *Ars interpretandi*, 2011, 1, pp. 19-56.
- PITKIN H.F., *The Concept of Representation*, Berkeley, University of California Press, 1972, trad. it., *Il concetto di rappresentanza*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2017.
- PITRUZZELLA G., *Il presidente del Consiglio dei ministri e l'organizzazione del governo*, Padova, Cedam, 1986.
- PITRUZZELLA G., *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova, Cedam, 1989.

- PITRUZZELLA G., *Sui limiti costituzionali della decretazione d'urgenza*, in *Il foro italiano*, 1988, I, pp. 1412-1429.
- PIZZOLATO F., *Integrazione giuridica e identità plurale dell'Unione Europea*, in C. CANULLO, L. GRION (a cura di), *Identità tradotte. Senso e possibilità di un ethos europeo*, Portogruaro, Edizioni Meudon, 2014, pp. 265-275.
- PIZZOLATO F., *Partecipazione e partecipazionismo nello Stato democratico*, in *Costituzionalismo.it*, 2023, 1.
- PIZZOLATO F., *Rappresentanza politica e Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2013, 3, pp. 371-400.
- PIZZORUSSO A., *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri: aspetti comparatistici*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, 1, pp. 31-46.
- PIZZORUSSO A., *Delegificazione*, in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamento III, Milano, Giuffrè, pp. 492-501.
- PIZZORUSSO A., *Delle fonti del diritto. Disposizioni sulla legge in generale. Art. 1-9*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna, Zanichelli, 2011.
- PIZZORUSSO A., *I nuovi sistemi elettorali per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Riforme elettorali*, Bari-Roma, Laterza, 1995, pp. 123-145.
- PIZZORUSSO A., *Il potere regolamentare dopo la legge n. 400/1988*, in AA.VV., *Scritti per Mario Nigro, Vol. I. Stato e amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 469-512.
- PIZZORUSSO A., *Il potere regolamentare in Federico Cammeo*, in *Quaderni Fiorentini*, 1993, 1, pp. 403-411.
- PIZZORUSSO A., *I controlli sul decreto legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *Politica del diritto*, 1981, 2-3, pp. 301-318.
- PIZZORUSSO A., *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo*, in *Foro italiano*, 2007, 2, 130, pp. 33-43.
- PIZZORUSSO A., *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Torino, Giappichelli, 2008.
- PIZZORUSSO A., *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, in *Il foro italiano*, 2003, 5, pp. 175-183.
- PORTINARO P.P., *Lo Stato*, Bologna, Il Mulino, 1999.
- POSNER E., GERSEN J., *Soft Law*, *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 213*, 2008.
- PREDIERI A., *Il Governo colegislatore*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. VIII-LI.

- PREDIERI A., *Il processo legislativo*, in P. FARNETI (a cura di), *Il sistema politico italiano*, Bologna, Il Mulino, 1973, pp. 341-363.
- PREDIERI A., *Il programma economico 1966-70. Aspetti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1967.
- PREDIERI A., *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli, 1997.
- PREDIERI A., *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra Stato e Comunità Europea*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario (Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 15-16 ottobre 1990)*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 93-121.
- PREDIERI A., *La produzione legislativa*, in G. SARTORI, S. SOMOGYI, L. LOTTI, A. PREDIERI (a cura di), *Il Parlamento italiano, 1946-1963*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1963, pp. 204-276.
- PREDIERI A., *Parlamento 1975*, in ID. (a cura di), *Il parlamento nel sistema politico italiano. Funzioni parlamentari, quadro politico, realtà sociale: verifiche per una politica delle istituzioni*, Milano, Edizioni di Comunità, 1975, pp. 11-90.
- PREDIERI A., *Presidente del Consiglio dei ministri*, in *Enciclopedia giuridica*, XXIV, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, 1991.
- PRETEROSSO G., *Teologia politica e diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2022.
- RACIOPPI F., BRUNELLI I., *Commento allo Statuto del Regno, vol. 1 (dall'art. 1 all'art. 23)*, Torino, Utet, 1909.
- RADAELLI C.M., *Europeanization: Solution or Problem?*, in *European Integration online Papers*, 2004, 8, 16, pp. 56-76.
- RAFFIOTTA E.C., *La prassi nell'organizzazione del Governo*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2008, pp. 111-132.
- RAUNIO T., *National Parliaments and European Integration: What we Know and Agenda for Future Research*, in *The Journal of Legislative Studies*, 2009, 4, pp. 317-334.
- RENARD G., *Théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique*, Paris, Sirey, 1930.
- REPETTO G., *Sovranità e costituzionalismo in Europa*, in *Pólemos*, 2021, 1, pp. 31-47.
- RESCIGNO G.U., *Il nome proprio degli atti normativi e la legge n. 400 del 1988*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 4, pp. 1494-1525.
- RESCIGNO G.U., *L'atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998.

- RESCIGNO G.U., *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Diritto Pubblico*, 2002, 3, pp. 767-862.
- RESCIGNO G.U., *Sovranità del popolo e fonti del diritto nel pensiero di Carlo Esposito, Vezio Crisafulli e Livio Paladin*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Padova, Cedam, 2004.
- RIDOLA P., *Conclusioni*, in A. MANZELLA (a cura di), *I Regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 241-250.
- RIDOLA P., *Partiti politici*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 66-125.
- RIDOLA P., *Stato e Costituzione in Germania*, Torino, Giappichelli, 2021.
- RIGANO F., *Le Autorità indipendenti nel sistema costituzionale*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2002, 2, pp. 359-368.
- RIMOLI F., *Presupposti oggettivi del decreto-legge, sindacato di costituzionalità e trasformazione della forma di governo*, in F. MODUGNO (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 231-281.
- RIVIEZZO A., *Autorità amministrative indipendenti e ordinamento costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, 2, pp. 321-340.
- RIVOSECCHI G., *A quarant'anni dal 1971: dai (presunti) riflessi della stagione consociativa al (presumibile) declino del Parlamento*, in A. MANZELLA (a cura di), *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 155-198.
- RIVOSECCHI G., *Regolamenti parlamentari del 1971, indirizzo politico e questione di fiducia: un'opinione dissenziente*, in *Costituzionalismo. it*, 2008, 3.
- RIVOSECCHI G., *Riflessi dell'Unione europea sul rapporto governo-parlamento e sull'organizzazione interna del governo*, in R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, Bologna, Il Mulino, 2018, pp. 361-386.
- ROCCO A., *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato Liberale allo Stato Fascista*, Roma, La Voce. Anonima editrice, 1927.
- ROMANO S., *Interpretazione evolutiva*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947, pp. 119-125, ora in L'“ultimo” Santi Romano, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 709-715.
- ROMANO S., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico nella R. Università di Pisa*, Pisa, Tipografia Vannucchi, 1909, ora anche in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 379-396.
- ROMANO S., *Oltre lo Stato. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1917/18 nel Regio Istituto di Scienze sociali «Cesare Alfieri» di Firen-*

- ze, in *Rivista di diritto pubblico*, 1918 ora anche in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 419-432.
- ROMANO S., *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1909, 1, pp. 251-272, ora in Id., *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 349-377.
- ROMBOLI R., *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione di urgenza in Italia*, Macerata, Edizioni Università di Macerata, 2004, pp. 107-134.
- ROMBOLI R., *Il controllo dei decreti legge da parte della Corte costituzionale: un passo avanti ed uno indietro*, in *Foro italiano*, 1996, 4, I, pp. 1113-1116.
- RONGA U., *La delega legislativa. Recente rendimento del modello*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020.
- RONGA U., *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.
- ROSENAU J.N., CZEMPIEL E.O., *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- ROSENAU J.N., *Strong Demand, Huge Supply: Governance in an Emerging Epoch*, in I. BACHE, M. FLINDERS (eds.), *Multi-level governance*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 31-48.
- ROSSI E., *Appunti sull'abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell'emergenza Coronavirus)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, fasc. speciale, pp. 641-657.
- ROSSI E., *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, in F. MARONE (a cura di), *Atti del Seminario del 19 ottobre 2018 all'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, pp. 9-38.
- ROSSI E., *L'ordinanza n. 17/2019 e il rischio dell'annullamento della legge di bilancio*, in *Quaderni Costituzionali*, 2019, 1, pp. 165-168.
- ROSSI E., *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1989.
- ROSSI E., *Un decreto-legge emanato e non approvato?*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 4, pp. 820-823.
- ROSSI E., SPINELLI A., *Problemi della Federazione europea*, Roma, Edizioni del Movimento italiano per la Federazione europea, 1944.
- ROTELLI E., *La Presidenza del Consiglio dei ministri: Il problema del coordinamento dell'amministrazione centrale in Italia (1848-1948)*, Milano, Giuffrè, 1972.

- RUBECCHI M., *I decreti del Presidente. Studio su d.P.C.M., atti normativi del governo e dinamiche decisionali*, Torino, Giappichelli, 2022.
- RUBECCHI M., *Il procedimento legislativo nel primo anno della XVI legislatura*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 3, pp. 681-684.
- RUBECCHI M., *La sessione di bilancio in Parlamento: Governi in fuga*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2008, pp. 269-293.
- RUGGERI A., *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione, ovvero sia di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione (a margine di Corte cost. nn. 355 e 367 del 2010)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010; ora anche in Id. (a cura di), *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XIV, *Studi dell'anno 2010*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 549-555.
- RUGGERI A., *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibili di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007)*, in *Il foro italiano*, 2007, 10, pp. 2663-2667, disponibile anche in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007.
- RUGGERI A., *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in M. SICLARI (a cura di), *Il pluralismo delle fonti previste dalla Costituzione e gli strumenti per la loro ricomposizione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, pp. 64-107.
- RUGGERI A., *Fluidità dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi d'inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione)*, in *Diritto pubblico*, 2000, 2, pp. 351-383.
- RUGGERI A., *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale, I, L'ordinazione in sistema*, Torino, Giappichelli, 1993.
- RUGGERI A., *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, Giuffrè, 1977.
- RUGGERI A., *I «fondamenti» della potestà regolamentare del Governo*, in *Diritto e società*, 1991, 1, pp. 93-110, ora in Id., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi degli anni 1987/91*, Torino, Giappichelli 1992, pp. 163-180.
- RUGGERI A., *Art. 94 della Costituzione vivente: "il Governo deve avere la fiducia dei mercati" (Nota minima a commento della nascita del Governo Monti)*, in *Federalismi*, 2011, 23.
- RUGGERI A., *Il Governo tra vecchie e nuove regole e regolarità (spunti problematici)*, *Intervento al Convegno «Il Governo»*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 2001. Il Governo*, Padova, Cedam, 2002, pp. 317-344.

- RUGGERI A., *L'antica (ma tuttora consolidata e diffusa) idea di "sistema" delle fonti e le prospettive di una sua ridefinizione*, in *Diritto e società*, 2003, 3, pp. 317-365.
- RUGGERI A., *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti-legge*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, pp. 251-294.
- RUGGERI A., *La crisi di governo tra «regole» costituzionali e «regolarità» della politica*, in *Politica del diritto*, 2000, 1, pp. 27-79.
- RUGGERI A., *Note introduttive allo studio di alcune spinose questioni in tema d'indirizzo politico*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2023, 3, pp. 33-59.
- RUGGERI A., *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in *Rivista AIC*, 2013, 4.
- RUGGERI A., *Teoria della Costituzione, teoria dei diritti fondamentali, teoria delle fonti: una e trina*, in *Rivista di diritti comparati*, 2021, 3, pp. 60-90.
- RUGGERI A., *Teoria delle fonti versus teoria dei diritti fondamentali? (Oscillazioni e aporie di una ricostruzione ordinamentale internamente sfilacciata)*, in *Consulta on-line*, 20220, 3, pp. 1258-1274.
- RUGGERI A., *Teorie e "usi" della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 3, pp. 519-539.
- RUGGIE J.G., *International Regimes, Transactions and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, in *International Organization*, 1982, 2, 36, pp. 379-415.
- RUGGIU I., *Mutamenti della forma di governo e integrazione europea. Gli influssi sulle istituzioni e sul formante patriarcale*, in *Rivista AIC*, 2024, 1, pp. 330-384.
- RUOTOLO M., SPUNTARELLI S., *Art. 76*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, Utet, 2006, pp. 1484-1505.
- SAITTA A., *Distorsioni e fratture nell'uso degli atti normativi del Governo: qualche riflessione di ortopedia costituzionale*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 485-488.
- SAITTO F., *Ragionando sul trattato di Maastricht come momento di "frattura": processo di integrazione europea e trasformazioni del sistema economico*, in *Il politico*, 2019, 2, pp. 138-157.
- SALMONI F., *Indirizzo politico economico e forma di governo*, in *Rivista AIC*, 2024, 1, pp. 50-106.
- SALMONI F., *Piano Marshall, Recovery fund e il containment americano*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 2, pp. 51-112.

- SALMONI F., *Recovery Fund: vincolo esterno, obblighi sovranazionali inderogabili e sanzionabili. Attività di indirizzo politico o discrezionalità amministrativa?* in *Rivista AIC*, 2022, 3.
- SANDULLI A.M., *Fonti del diritto*, in *Nuovissimo digesto italiano*, 1961, VII, pp. 524-533, ora in *Scritti giuridici*, I, *Diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1990, pp. 83-114.
- SANDULLI A.M., *Il problema della Presidenza del Consiglio dei ministri*, in *Diritto e società*, 1980, 3, pp. 617-628.
- SANDULLI A.M., *La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente*, in *Raccolta di scritti sulla Costituzione*, III, *Studi sulla costituzione*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 355-372.
- SANDULLI A.M., *L'atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998.
- SANTINI G., *Condizionalità europea e normatività dell'indirizzo politico*, in *DPCE online*, 2023, 4, pp. 3385-3400.
- SAREDO G., *Principii di diritto costituzionale*, vol. 2, Parma, Tipografia Cavour, 1862.
- SARTORI G., *Dove va il Parlamento?*, in G. SARTORI, S. SOMOGYI, L. LOTTI, A. PREDIERI (a cura di), *Il Parlamento italiano, 1946-1963*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1963, pp. 281-386.
- SARTORI G., *Elementi di teoria politica*, Bologna, Il Mulino, 2016.
- SBORO B., *Stato d'emergenza, atti necessitati e ordinanze emergenziali. Alcune riflessioni a partire dalla sent. n. 198 del 2021*, in *Federalismi.it*, 2022, 9, pp. 70-84.
- SCARCELLO O., *Radical Constitutional Pluralism in Europe*, New York, Routledge, 2023.
- SCHARPF F.W., *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, 4, 40, pp. 645-670.
- SCHARPF F.W., *The Joint-Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration*, in *Public Administration*, 1988, 3, 66, pp. 239-278.
- SCHARPF F.W., *The Problem-Solving Capacity of Multi-Level Governance*, in *Journal of European public policy*, 1997, 4, pp. 520-538, trad. it., *Governare l'Europa. Legittimità democratica ed efficacia delle politiche nell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 1999.
- SCHMITT C., *Der Hüter der Verfassung*, Berlin, Dunker & Humblot, 1931, trad. it., *Il custode della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1981.
- SCHMITT C., *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, Tübingen, Internationaler Universitäts-Verlag, 1950, trad. it., *La condizione della scienza giuridica europea*, Roma, Antonio Pellicani, 1996.

- SCHMITT C., *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, Berlin, Dunker & Humblot, 1922, trad. it., *Teologia politica. Quattro capitoli sulla sovranità*, in C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 1972, pp. 27-86.
- SCHMITT C., *Verfassungslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1928, trad. it., *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984.
- SCHÜTZE R., *Federalism as Constitutional Pluralism: Letter from America*, in M. AVBELJ, J. KOMMAREK (eds.), *Constitutional pluralism in the European Union and beyond (185-212)*, Oxford, Hart, 2012, pp. 185-212.
- SCHÜTZE R., *From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- SCHÜTZE R., *On "Federal Ground": The European Union as an (Inter)National Phenomenon*, in *Common Market Law Review*, 2009, 4, 46, pp. 1069-1105.
- SCIORTINO A., *PNNR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?* , in *Federalismi.it*, 2021, 18, pp. 235-261.
- SCOPPOLA P., *La Repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico (1945-1996)*, Bologna, Il Mulino, 1996.
- SCUTO F., *L'evoluzione del rapporto parlamento-governo nella formazione e nell'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 2015, 1.
- SENDEN L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford, Hart, 2004.
- SILVESTRI G., *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, in *Politica del diritto*, 1996, 3, pp. 421-444.
- SILVESTRI G., *La ridefinizione del sistema delle fonti: osservazioni critiche*, in *Politica del diritto*, 1987, 1, pp. 149-159.
- SILVESTRI G., "Questa o quella per me pari sono...". *Disinvoltura e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in AA.VV., *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, 3-4 marzo 2005, Pisa, Pisa University Press, 2006, pp. 173-189.
- SIMONCINI A., *La delegificazione nei decreti-legge: un'introduzione*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla Legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011, pp. 162-165.
- SIMONCINI A., *La "fine" della reiterazione dei decreti-legge*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 1997, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 17-62.
- SIMONCINI A., *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in ID. (a cura di), *L'emergenza infinita. La*

- decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, EUM-Edizioni Università di Macerata, 2006, pp. 19-53.
- SIMONCINI A., BONCINELLI V., *La produzione legislativa*, in U. DE SIERVO, S. GUERRIERI, A. VARSORI (a cura di), *La prima legislatura repubblicana: continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni*, II, Roma, Carocci, 2004, pp. 151-183.
- SINCLAIR T.J., *The New Masters of Capital. American Bond Rating Agencies and the Politics of Creditworthiness*, Londra, Cambridge University Press, 2005.
- SIRIANNI G., *Il rating sovrano*, in *Costituzionalismo.it*, 2012, 2.
- SMEND R., *Verfassung und Verfassungsrecht*, München, Duncker & Humblot, 1928, trad. it., *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988.
- SOMMA A., *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, Roma, Derive Approdi, 2018.
- SORRENTINO F., *La Corte costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione: spunti ricostruttivi*, in *Diritto e Società*, 1974, 3, pp. 506-539.
- SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 2023.
- SORRENTINO F., *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, 1, pp. 130-139.
- SORRENTINO F., CAPORALI G., *Legge (atti con forza di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Torino, Utet, 1994, pp. 100-128.
- SPADACINI L., *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale. Distorsioni del bicameralismo, degenerazione del sistema delle fonti e inefficacia dei controlli*, Bari, Cacucci, 2022.
- STAIANO S., *Legge di delega e decreto legislativo delegato*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, 2017, 8, pp. 756-788.
- STREECK W., *Progressive Regression: Metamorphoses of European Social Policy*, in *New Left Review*, 2019, 118, pp. 117-139.
- STREECK W., *Tempo guadagnato. La crisi rinviata dal capitalismo democratico*, Milano, Feltrinelli, 2013, p. 68 ss. e p. 100.
- STRØM K., *Minority Government and Majority Rule*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
- TARLI BARBIERI G., *Atti regolamentari ed atti pararegolamentari nel più recente periodo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 1998, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 242-285.
- TARLI BARBIERI G., *Gli sviluppi della forma di governo sotto la lente del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in D. DE LUNGO, F.S. MARINI (a cura di), *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Torino, Giappichelli, 2023, pp. 77-100.

- TARLI BARBIERI G., *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 93-206.
- TARLI BARBIERI G., *La disciplina del ruolo normativo del Governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 1.
- TARLI BARBIERI G., *La forma di governo nella prima legislatura repubblicana: un premierato ante litteram?*, in P. CARETTI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Lo Stato costituzionale: la dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 441-456.
- TARLI BARBIERI G., *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, in P. CARETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative: riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale, Atti del convegno, Pisa, 11 giugno 2002*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 47-148.
- TARLI BARBIERI G., *Le leggi in Commissione nell'esperienza repubblicana: la sede deliberante tra quadro costituzionale e prassi applicativa*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri, III*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 2363-2385.
- TARLI BARBIERI G., *Presidente del Consiglio e situazioni di crisi politica (2001-2010)*, in S. MERLINI (a cura di), *Indirizzo politico e collegialità del Governo: miti e realtà nel governo parlamentare italiano*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 33-106.
- TARLI BARBIERI G., *Su un regolamento di delegificazione autorizzato da un decreto legislativo: dalla «centralità del Parlamento» alla «centralità del Governo» nella produzione normativa?*, in *Le Regioni*, 1999, 1, pp. 138-150.
- TEGA D., *Gli atti normativi primari del Governo nelle recenti tendenze*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2008, pp. 133-155.
- TEGA D., *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, Giuffrè, 2012.
- TESAURO P., *Le Independent Regulatory Commissions: organi di controllo dei pubblici servizi negli Stati Uniti*, Napoli, Jovene, 1966.
- THER P., *Europe after 1989. A History*, New Haven-London, Princeton University Press, 2016.
- TIMIANI M., *Crisi e formazione dei governi*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bologna University Press, 2008, pp. 69-100.

- TITOMANLIO R., *Riflessioni sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti fra legalità "sostanziale", legalità "procedurale" e funzione di regolazione*, in *Nomos*, 2017, 1.
- TIZZANO A., *Cronache comunitarie: Appunti sul Trattato di Maastricht: struttura e natura dell'Unione europea*, in *Il Foro italiano*, 1995, 6, pp. 209-228.
- TONOLETTO B., *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, in *Diritto Amministrativo. Rivista trimestrale*, 2015, 2-3, pp. 389-432.
- TOSATO E., *Le leggi di delegazione*, Padova, Cedam, 1931.
- TRIPODINA C., *L' "indirizzo politico" nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo*, in *Rivista AIC*, 2018, 1.
- TROPER M., *Osservazioni sullo statuto del concetto di rappresentanza politica*, in *Filosofia politica*, 1988, 2, pp. 195-201.
- TÜRK A.H., *The concept of legislation in European Community law: a comparative perspective*, The Hague-London, Kluwer law international, 2006.
- URBINATI N., *Dalla democrazia dei partiti al plebiscito dell'audience*, in *Pa-  
rolechiave*, 2012, 1, pp. 7-21.
- VAN DEN BRINK T., *The Impact of EU Legislation on National Legal Systems: Towards a New Approach to EU-Member State Relations*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, 19, pp. 211-235.
- VERDOLINI E., *Mano ferma nel quanto di velluto: l'uso del soft law nell'Unione Europea di «Next Generation»*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2023, 2, pp. 109-145.
- VERNATA A., *Bilancio e leggi di spesa nella crisi del parlamentarismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, 1, pp. 68-104.
- VERNATA A., *Costituzione, rating e sovranità nello spazio giuridico globalizzato*, in *Diritto pubblico*, 2018, 3, pp. 979-1006.
- VIESTI G., *Il decreto-legge*, Napoli, Jovene, 1967.
- VIPIANA P., *L'emanazione presidenziale degli atti governativi con forza di legge*, Padova, Cedam, 2012.
- VIPIANA P., *La delegificazione: profili teorici ed esperienze pratiche*, in *Politica del diritto*, 1994, 2, pp. 317-362.
- WALKER N., *Late Sovereignty in the European Union*, in Id. (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart, 2003, pp. 3-32.
- WALKER N., *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *Modern Law Review*, 2002, 3, 65, pp. 317-359.

- WEILER J.H.H., *Federalismo e costituzionalismo: il «Sonderweg» europeo*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e costituzione dell'Unione europea*, Bari-Roma, Laterza, 2005.
- WEILER J.H.H., *Does Europe need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision*, in *European Law Journal*, 1995, 1, 3, pp. 219-258.
- WEILER J.H.H., *In Defence of the Status Quo: Europe's Constitutional Sonderweg*, in J.H.H. WEILER, M. WIND (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 7-23.
- WEILER J.H.H., *The Constitution of Europe: "Do the New Clothes Have an Emperor?" and Other Essays on European Integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- WILKINSON M., *Authoritarian Liberalism and the Transformation of Modern Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2021.
- WILKINSON M., *The Reconstitution of Post-War Europe: Liberal Excesses, Democratic Deficiencies*, in M.W. DOWDLE, M. WILKINSON (ed.), *Constitutionalism Beyond Liberalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 38-75.
- ZACCARIA G., *Pluralismo, ermeneutica, multiculturalismo: una triade concettuale*, in *Ragion pratica*, 2008, 2, pp. 559-584.
- ZACCARIA G., *Trasformazione e riarticolazione delle fonti del diritto, oggi*, in *Ragion pratica*, 2004, 1, pp. 93-120.
- ZACCARIA R., ALBANESI E., *Il decreto-legge tra teoria e prassi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 22 giugno 2009.
- ZAGREBELSKY G., *Conclusioni*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 319-350.
- ZAGREBELSKY G., *Diritto allo specchio*, Torino, Einaudi, 2018.
- ZAGREBELSKY G., *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2008.
- ZAGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale, I, Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1987.
- ZAGREBELSKY G., *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 521-712.
- ZAGREBELSKY G., *Società, Stato, Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1988.
- ZANOBINI G., *Gerarchia e parità tra fonti*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano, vol. I, Filosofia e teoria generale del diritto, diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1939, pp. 589-612, ora anche in ID., *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 299-325.

ZANOBINI G., *Il fondamento giuridico della potestà regolamentare*, in *Archivio giuridico*, 1922, 1, 3, pp. 17-34, ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 145-164.

ZANOBINI G., *La potestà regolamentare e le norme della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1951, 1, pp. 553-566, ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 407-419.

## SOMMARIO

### INTRODUZIONE

1. L'oggetto e il fine del lavoro	9
2. Il metodo e la struttura	16
3. Una precisazione sul perimetro d'indagine	18

### CAPITOLO I

#### IL MODELLO NORMATIVO: IDEE MINIME SULLE FONTI DEL DIRITTO

1. Una concezione prescrittiva (e non descrittiva) del sistema delle fonti normative	21
2. Tematizzare la prescrittività del sistema. a) Un'idea formale (e non materiale) delle fonti normative	29
3. ( <i>Segue</i> ). b) Un'idea dinamica (e non statica) del sistema delle fonti normative	35
4. ( <i>Segue</i> ). c) Un'idea legale (e non esistenziale) del sistema delle fonti normative	42
5. Sul «ricorso alla storia del diritto per lo studio delle fonti normative» a) Dalla nascita dello Stato moderno al costituzionalismo liberale	44
6. ( <i>Segue</i> ). b) Il <i>proprium</i> del costituzionalismo liberal-democratico	57
7. Il sistema delle fonti normative della Repubblica italiana: sul fondamento e la struttura (cenni)	68
8. ( <i>Segue</i> ). Ricostruzione sommaria dei tipi generali e della loro regolamentazione (introduzione alla parte centrale del lavoro)	74

### CAPITOLO II

#### L'ATTO LEGISLATIVO E LA SUA CRISI MULTIFORME

##### *Sezione I. Le fonti primarie: i caratteri essenziali del modello*

1. La legge	85
2. Il decreto-legge	92
3. Il decreto legislativo	101

<i>Sezione II. Le fonti primarie: dal modello alla prassi</i>	
4. La “crisi” della legge: dall’inflazione al declino	108
5. La “normalizzazione” del decreto-legge	126
6. La “de-specializzazione” del decreto legislativo	138
7. Dopo la legge (precaria)?	148

CAPITOLO III  
IL REGOLAMENTO:  
LA “FUGA” DALLA FORMA E LA “RINCORSA” DEL POTERE

<i>Sezione I. Regolamento e potere regolamentare: i caratteri essenziali del modello</i>	
1. Alle origini della riflessione sul potere regolamentare	157
2. Regolamento e potere regolamentare nell’ordinamento costituzionale della Repubblica italiana	168
<i>Sezione II. Regolamento e potere regolamentare: dal modello alla prassi</i>	
3. Destutturazione (e ri-strutturazione) formale del potere regolamentare nella “fuga dal regolamento”	183
4. Disarticolazione (e ri-articolazione) soggettiva del potere regolamentare nell’emersione del regolamento del Presidente del Consiglio dei ministri	199
5. La gestione della pandemia: un <i>case study</i> ?	220

CAPITOLO IV  
LA PROBLEMATICHE DELLE FONTI NORMATIVE  
NELLO STATO MEMBRO DELL’UNIONE EUROPEA

1. Come interpretare i dati	237
2. Dinamiche della forma di governo e funzionamento del sistema delle fonti nella storia della Repubblica	241
3. Diverse cause, ma una dominante. Una proposta ricostruttiva	259
4. La parabola dello Stato nel processo di integrazione europea: dall’ <i>European Rescue of the Nation-State</i> alla <i>Member Statehood</i>	265
5. L’irriducibilità federale della <i>membership</i> europea	277
6. L’attività (e la forma) di governo nel <i>Member State</i>	293
7. Ricadute sulla funzione e la fisionomia delle fonti normative	308
8. Due casi di studio: a) Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): un laboratorio di “ <i>Member Statehood</i> ”	316
9. ( <i>Segue</i> ). b) Il <i>soft-law</i> delle autorità indipendenti	334
CONCLUSIONE	347
RIEPILOGO	359
DATI E TABELLE	367
INDICE DELLE OPERE CITATE	373

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

---

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'"Apokeryxis"*, 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI E., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOLZI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI E., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI E., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.E., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggio*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULLIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.
101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.

102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustino I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazional-socialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrati nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustiniane*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI E., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.
150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.

152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTE M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESÌ N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem. I*, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.E., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione. Ristampa*, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia. Ristampa*, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.

194. BRIGUGLIO F., “*Fideiussoribus succurri solet*”, 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell’Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell’interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L’atto amministrativo nell’ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. BUSETTO M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LISSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L’itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni. Vol. I, Policies, metodi, criteri di collegamento. Vol. II, Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell’elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L’imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell’amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L’efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l’Europa? Atti del Convegno organizzato dall’Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002)*, 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell’attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L’eutanasia in Svizzera*, 2007.
234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.

238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CALANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO F., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI F., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'homo faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., *«Proxenetes est in tractando». La professione ingrata del mediatore di commercio (secc. XII-XVI)*, 2013.
274. MONDUCCI J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.
277. PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. PIŠTAN Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.

279. BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. HOXHA D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. PIERI B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, 2016.
283. RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. DRIGO C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.
286. CALCAGNILE M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. VILLA E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.
288. VINCIERI M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, 2017.
289. CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, 2017.
290. GANARIN M., *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, 2018.
291. LAUS F., *Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione Europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme*, 2018.
292. BONACINI P., *Multa scripsit, nihil tamen reperitur. Niccolò Mattarelli giurista a Modena e Padova (1204 ca.-1314 ca.)*, 2018.
293. GABELLINI E., *L'azione arbitrale. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, 2018.
294. LUPOI M.A., *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, 2018.
295. DALLARI F., *Vincoli espropriativi e perequazione urbanistica. La questione della discrezionalità*, 2018.
296. DONINI A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, 2019.
297. NOVARO P., *Profili giuridici dei residui delle attività antropiche urbane. Gli incerti confini della gestione dei rifiuti urbani*, 2019.
298. MATTIOLI F., *Giustiniano, gli argentarii e le loro attività negoziali. La specialità di un diritto e le vicende della sua formazione*, 2019.
299. RAFFIOTTA E.C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, 2019.
300. MEDINA M.H., *Servio Sulpicio Rufo: un retrato final desde la perspectiva de Cicerón*, 2020.
301. CENTAMORE G., *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, 2020.
302. CARUSO C., *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, 2020.
303. MATTHEUDAKIS M.L., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, 2020.
304. TEGA D., *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, 2020.
305. BOLOGNA C., *La libertà di espressione dei «funzionari»*, 2020.
306. ABIS S., *Capace di intendere, incapace di volere. Malinconia, monomania e diritto penale in Italia nel XIX secolo*, 2020.
307. LEGNANI ANNICHINI A., *Avvocati indisciplinati. I procedimenti del Sindacato Fascista degli Avvocati e dei Procuratori di Bologna (1934-1942)*, 2020.
308. CARUSO C., MEDICO F., MORRONE A. (a cura di), *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, 2020.
- 308.BIS CANESTRARI S., *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, 2021.
309. MORRONE A., *Il sistema finanziario e tributario della Repubblica. I principi costituzionali*, 2021.
310. PEZZATO E., *Si sanctitas inter eos sit digna foedere coniugali. Gli apporti patrimoniali alla moglie superstite in età tardoantica e giustiniana*, 2021.
311. MOLINARI M., *La Parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano tra methodus docendi e mito. Έχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ*, 2021.
312. GUERRIERI G., LUCHETTI G., LUPOI M.A., MANES P., MARTINO M., TASSANI T. (a cura di), *Fiducia e destinazione patrimoniale. Percorsi giuridici a confronto*, 2022.
313. MORRONE A., MOCHEGANI M. (a cura di), *La regolazione della sicurezza alimentare tra diritto, tecnica e mercato: problemi e prospettive*, 2022.
314. GIUPPONI T.F., ARCURI A. (a cura di), *Sicurezza integrata e welfare di comunità*, 2022.
315. BONETTI T., *La partecipazione strumentale*, 2022.

316. GUARNIERI E., *Funzionalizzazione e unitarietà della vicenda contrattuale negli appalti pubblici*, 2022.
317. CAVINA M., *Un inedito di Giulio Claro (1525-1575): Il «trattato di duello». Edizione dal manoscritto [Madrid] Biblioteca de San Lorenzo de El Escorial, g. II. 10*, 2022.
318. PACILLI M., *La tutela camerale tra forme e garanzie*, 2022.
319. CALCAGNILE M., *L'oggetto del provvedimento amministrativo e la garanzia di effettività nell'amministrazione pubblica*, 2022.
320. MENGOZZI P., *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, 2022.
321. TOMER A., *'Aedes sacrae' e 'edifici destinati all'esercizio pubblico del culto cattolico'. La condizione giuridica delle chiese tra ordinamento canonico e ordinamento italiano*, 2022.
322. CALETTI G.M., *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, 2023.
323. MULAZZANI G., *La Cassa depositi e prestiti e la riforma amministrativa dell'economia*, 2023.
324. VISCONTI A.M., *Banca centrale europea e sovranità economico-finanziaria*, 2023.
325. PEDULLÀ L., *Contributo per una teoria sulla costituzionalizzazione del giusto procedimento*, 2023.
326. D'ANGELO G. (edited by), *Aspects of customs control practices in selected EU member states*, 2023.
327. DE PETRIS A.L., *Il principio servitus in faciendo consistere nequit e la categoria dell'onere reale nella tradizione romanistica*, 2023.
328. MEDICO F., *Il Doppio Custode. Un modello per la giustizia costituzionale europea*, 2023.
329. SANTANGELO A., *Uno studio sui delitti di turbativa*, 2023.
330. ALBANESE A., *Quod nullum est nullum producit effectum? I vizi del contratto e la forza del fatto*, 2023.
331. PONTORIERO I., VEGLIA M. (a cura di), *«E sarai meco senza fine cive». Temi, personaggi e fortuna della cultura politica e giuridica di Dante*, 2023.
332. GUSTAPANE A., *La responsabilità penale dei pubblici ufficiali tra insindacabilità legislativa, imparzialità giudiziaria e discrezionalità amministrativa*, 2023.
333. GRAZIADEI M., TIMOTEO M., CARPI A. (a cura di), *Chi resiste alla globalizzazione? Globalismi, regionalismi, nazionalismi nel diritto del XXI secolo*, 2023.
334. SERENI LUCARELLI C., *L'accesso al fatto nel processo amministrativo*, 2024.
335. MAROLDA G., *Dietro le quinte del Quirinale. Una prospettiva di indagine della posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, 2024.
336. ARCURI A., *La forma delle fonti. La problematica del potere normativo nello Stato membro dell'Unione europea*, 2024.

Le fonti del diritto italiano esibiscono, ormai da tempo (ma soprattutto al presente), lineamenti assai diversi da quelli stabiliti dal sistema, al punto di rendersi praticamente irriconoscibili al confronto con la raffigurazione fatta nella Costituzione della Repubblica. L'ipotesi di questo lavoro è che la "forma" delle fonti normative (intesa in senso lato, comprensiva del procedimento) stia progressivamente perdendo la propria capacità ordinante non per una pluralità di fattori contingenti (dettati dalle esigenze concrete di volta in volta create dal sistema politico-istituzionale), ma per la progressiva affermazione di una razionalità ordinamentale diversa, frutto del modo in cui il processo di integrazione europea si è infiltrato nello Stato costituzionale, modellandone l'esperienza normativa. La problematica del potere normativo nello Stato membro dell'Unione europea, che questo lavoro legge attraverso la lente offerta dalla categoria della *Member Statehood* proposta da Christopher Bickerton, sarebbe una delle proiezioni statuali della collisione tra la concezione del potere incorporata dal costituzionalismo novecentesco di origine europea e quella fatta propria dall'ordinamento sovranazionale, che – avendo scavalcato la realizzazione di un progetto di unificazione politica e diluendo la responsabilità politica su un'architettura frammentata di centri e procedure decisionali – ha portato ad accantonare la questione formale della legittimazione democratica del potere. Lo smarrimento della capacità ordinante della forma, però, mettendo in causa il rapporto fra diritto e potere su cui si fonda la Costituzione italiana, ha posto il diritto costituzionale in una situazione di crisi "esistenziale". Il venir meno della capacità (se non addirittura dell'aspirazione) di fare ordine attraverso la forma altro non significherebbe, infatti, se non la resa di quella concezione del diritto costituzionale che si è consolidata nel Novecento europeo, che ha innestato il potere sovrano nell'autorganizzazione del popolo e lo ha diretto verso la trasformazione del reale secondo i valori di un particolare progetto di società, affidando alla forma il compito di custodire la legittimazione democratica del diritto che riconosce come proprio e come valido. Per questo motivo, preservare il valore della forma non risponde solo ad un'esigenza tecnica di stampo logico-razionale, ma è una condizione irrinunciabile per mantenere l'ordinamento costituzionale italiano nelle coordinate del costituzionalismo liberal-democratico.

**Alberto Arcuri** è Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale e professore a contratto dell'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna. Già assegnista di ricerca presso la Scuola Universitaria Superiore Sant'Anna di Pisa dove ha conseguito il Dottorato di ricerca. Ha svolto soggiorni di ricerca presso il *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* di Heidelberg e la *University of Aberdeen*. Per la Bononia University Press, ha curato, insieme a Tommaso Giupponi, il volume collettaneo *Sicurezza integrata e Welfare di comunità*.