



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2023

**Appunti sulle fonti del diritto
del periodo 2020-2023,
tra crisi, emergenze
e squilibri della forma di governo**

di Roberta Calvano

EDITORIALE SCIENTIFICA

APPUNTI SULLE FONTI DEL DIRITTO DEL PERIODO 2020-2023, TRA CRISI, EMERGENZE E SQUILIBRI DELLA FORMA DI GOVERNO

di Roberta Calvano

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Roma “Unitelma Sapienza”

SOMMARIO: 1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE; 2. NON UN’ALTRA RASSEGNA SULLA NORMATIVA EMERGENZIALE SUL COVID-19; 3. L’ATTUAZIONE DEL PNRR, CON QUALI FONTI E QUALI CARATTERI DELLE STESSE?; 4. LA CRISI ENERGETICA, ECONOMICA E L’ATTUAZIONE DELL’ART. 116, COMMA 3, TRAMITE DPCM: IL RISCHIO DI UNA PERDITA DI UNITÀ DI SENSO DELL’ORDINAMENTO; 5. LA GUERRA, ANZI NO LA “CRISI UCRAINA” E IL PARLAMENTO COME SPETTATORE; 6. IL SISTEMA DELLE FONTI DA RICOSTRUIRE INTORNO ALLA CENTRALITÀ DELLA LEGITTIMAZIONE DEMOCRATICA DEI PROCESSI NORMATIVI.

1. Considerazioni introduttive

Già prima della pandemia i costituzionalisti italiani avevano ormai consumato le penne e le parole nelle analisi tese a diagnosticare il disfacimento dell’unità del sistema delle fonti e la perdita di effettività delle disposizioni costituzionali sulla normazione, individuando sullo sfondo di tali fenomeni le vorticose trasformazioni indotte dalla globalizzazione. Da tali analisi emerge la paralisi del legislatore ordinario quale dato principale di questi fenomeni¹, apparendo la perdita centralità parlamentare, da taluno ormai ritenuta un mito più che una realtà storicamente inveratasi², il sintomo più grave di queste trasformazioni. Certo è che l’incapacità delle Camere di porsi come soggetto

¹ Punto di partenza irrinunciabile di tale riflessione lo scritto di F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, n. 3/1989, pp. 425 ss.; cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Padova, 2019, pp. 4 ss. Da ultimo, nonostante il titolo che non rende giustizia all’indagine, riferita all’intero sistema delle fonti statali, lo studio di L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale. Distorsioni del bicameralismo, degenerazione del sistema delle fonti e inefficacia dei controlli*, Bari, 2022, in particolare pp. 57 ss.

² R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, Milano, 2021, pp. 21 ss.

realmente rilevante nei processi di produzione normativa nell'ambito dello scenario costituzionale e nei processi di integrazione sovranazionale appare conclamata.

Due dati sembrano confermare questa diagnosi. Il primo inevitabilmente è rappresentato dall'abuso della normazione governativa, e in esso della decretazione d'urgenza in forme sempre nuove e che comprimono sempre più il margine di incisività del ruolo parlamentare in sede di conversione, un fenomeno che per caratteri e dimensioni non dovrebbe essere quasi più definito propriamente un abuso, essendo regolarità nella prassi da lunghi decenni.

Il secondo dato che può essere ricordato è quello che riguarda la fonte parlamentare che poteva essere ritenuta "inespugnabile" per eccellenza, della cui vita e della cui morte le Camere hanno il dominio esclusivo, i regolamenti parlamentari, non soggetti a promulgazione né a sindacato di costituzionalità. Ebbene anche con riferimento a questa fonte di produzione le Camere sembrano essere state preda di quella sorta di patesi che le attanaglia, non recuperando la consapevolezza del proprio ruolo neanche dinanzi alla necessità impellente di provvedere all'adeguamento dei propri regolamenti alla riduzione del numero dei parlamentari, e poi procedendo ad un adeguamento non coordinato tra i due rami del Parlamento. Per la modifica dei regolamenti, conseguente all'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 2020, si è atteso, si potrebbe dire, l'ultimo momento utile, e oltre. Infatti, si segnala la scelta della Camera dei deputati di non approvare l'adeguamento del proprio regolamento entro la fine della XVIII legislatura, a due anni dall'approvazione della revisione che notoriamente avrebbe richiesto quanto meno l'intervento indispensabile per garantire il funzionamento degli organi interni, giungendo tale adeguamento in Gazzetta Ufficiale soltanto il 2 dicembre 2022³, oltre due mesi dopo l'inizio della XIX legislatura. L'entrata in vigore delle disposizioni principali concernenti tali modifiche si è così rinviata ad un momento successi-

³ La prima riunione della Giunta per il regolamento si era tenuta il 26 ottobre 2022. Il testo si limita all'adeguamento dei *quorum* e della composizione numerica degli organi della Camera dei deputati, modifiche che erano già contenute nel testo predisposto dai relatori incaricati nella passata legislatura, deputati Baldelli e Fiano, adottato come testo-base dalla Giunta nella riunione del 27 aprile 2022. Essendo già costituiti i gruppi parlamentari, il gruppo misto e la giunta delle elezioni e di quella per le autorizzazioni alla data della pubblicazione delle modifiche al Regolamento, si è stabilito che le norme relative entreranno in vigore a partire dalla legislatura XX.

vo⁴. Per il Senato, le modifiche sono intervenute il 27 luglio 2022⁵, ma con esse, anche in questo caso, oltre ad adeguare le soglie numeriche già previste ai nuovi numeri si è solo proceduto a modifiche tutto sommato minimali⁶.

Per quanto concerne la fonte regolamento parlamentare insomma⁷, a seguito della riduzione del numero dei componenti entrata in vigore, che ha inciso in modo significativo su di un rapporto di rappresentanza già da tempo in crisi, pare essersi persa l'opportunità di approvare modifiche che collocassero queste fonti al centro di un chiaro disegno complessivo⁸, di rilancio dell'autorevolezza e legittimazione dell'Istituzione, recuperando in termini di maggiore incisività degli strumenti di indirizzo e controllo, di spazio delle minoranze o di efficienza e funzionalità delle procedure ciò che i numeri ridotti e la scarsa qualità della classe politica avevano cancellato⁹.

Questa piccola digressione, apparentemente *off topic* rispetto al titolo di questo contributo, dedicato all'impatto sul sistema delle fonti

⁴ L'art. 153-quinquies prevede infatti che «le modifiche al Regolamento approvate dalla Camera il 30 novembre 2022 entrano in vigore il 1° gennaio 2023, ad eccezione delle modifiche agli articoli 13, comma 2, 14, commi 1, 2 e 5, 17, comma 1, e 18, comma 1, che entrano in vigore a decorrere dalla XX legislatura».

⁵ Sulla modifica del Regolamento del Senato v., a primissima lettura, G. PICCIRILLI, *Riduzione dei parlamentari: discrasie tra i seguiti regolamentari nelle due Camere*, in *Quad. cost.*, n. 4/2022, p. 904.

⁶ Il testo delle modifiche è pubblicato in GU, serie generale, 5 agosto 2022, n. 182. Dal testo provvisorio coordinato del Regolamento pubblicato sul sito web del Senato risultano modifiche principalmente relative a costituzione e consistenza di gruppi, commissioni e giunte, nonché altre modifiche concernenti la razionalizzazione dei lavori e l'istituzione del Comitato per la legislazione.

⁷ Lasciando al contributo dedicato, in questo fascicolo, alla riflessione sull'istituzione parlamentare nella forma di governo ogni approfondimento in proposito.

⁸ Per questa posizione, secondo cui sarebbe stato necessario avviare a tutte le ripercussioni sul "sistema parlamento" che una riforma monca non poteva che provocare, nell'ampio dibattito sviluppatosi all'indomani dell'approvazione della legge costituzionale n. 1 del 2020, v. almeno M. MANETTI, *La riduzione del numero dei parlamentari e le sue ineffabili ragioni*, in *Quad. cost.*, n. 3/2020, pp. 527 ss.; pur se da un diverso punto di vista, riferisce di una grande occasione persa per le Camere, N. LUPO, *L'evoluzione dei Regolamenti delle Camere in relazione alle trasformazioni del sistema politico ed elettorale*, in *Il Filangieri, Quad. 2021 (A cinquant'anni dai Regolamenti parlamentari del 1971: trasformazioni e prospettive)*, in particolare pp. 41-42.

⁹ Individua nel monocameralismo la via di uscita da queste secche, C. DE FIORES, *Profili teorici e tendenze attuali del monocameralismo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2022, parte I, pp. 1 ss., soprattutto pp. 42-43.

delle crisi di questi anni (si potrebbe infatti ritenere una “crisi” anche quella rappresentata dal ‘suicidio’ dell’istituzione parlamentare determinata dall’approvazione di una legge costituzionale ad un tempo drastica e monca come la legge cost. n. 1 del 2020?)¹⁰, pare utile ad introdurre il tema che impegnerà le prossime pagine.

Le “crisi” e le “emergenze” che, a cavallo tra la seconda metà della passata legislatura e l’inizio di quella appena iniziata, hanno investito non solo l’Italia, ma lo scenario europeo e internazionale, hanno comportato l’emersione nel nostro sistema costituzionale in modo più vivido di quelle dinamiche che già avevano investito da tempo il panorama delle fonti del diritto del nostro ordinamento¹¹.

La portata immane dell’emergenza pandemica, in particolare, ha visto il consolidarsi di una serie di “slittamenti” verso la produzione normativa governativa che erano già in atto – e che riguarda anche l’evoluzione più recente delle altre democrazie europee¹² –, ma ha portato altresì ad indubbiare da più parti la capacità del testo costituzionale di reggere e far fronte, con le categorie e gli strumenti dell’ordinamento vigente, a ciò che stava accadendo. Si è dovuto innanzitutto sgombrare il campo da singolari equivoci, sempre frequenti tra i fautori entusiasti del revisionismo costituzionale¹³, rendendo innanzitutto chiaro che

¹⁰ Un testo così “confondente”, si potrebbe ritenere, che i suoi effetti deleteri furono denunciati in un documento della stessa forza politica che poi, in seconda lettura, ne votò invece l’approvazione definitiva. Si veda il dossier n. 20 del 9 maggio 2019 intestato a Ufficio documentazione e studi – Deputati del PD, intitolato *La riduzione del numero dei parlamentari non migliora le istituzioni e fa male alla democrazia*, consultabile a [questo indirizzo](#).

¹¹ Come rileva lucidamente P. CARNEVALE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza. Relazione finale*, in *Oss. fonti*, fasc. 3/2022, p. 19. «Le situazioni emergenziali, in altri termini, paiono fungere – potrei dire – da lente d’ingrandimento delle deformazioni e forzature che già l’usuale prassi ci propone. Le palesano, portandole a conseguenze estreme che inducono a ritenere ineludibile l’esigenza che le si affronti “a regime”».

¹² Come segnalato nel *Rapporto 2021 (La legislazione tra stato, regioni e unione europea)* dell’Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, p. 9, che registra il fenomeno in misura più accentuata rispetto al caso italiano («Nel 2020 risultano di iniziativa governativa il 75% delle leggi approvate in Francia, il 76% per cento di quelle approvate in Germania, il 92% di quelle approvate in Spagna»), p. 13.

¹³ Su cui v. G. AZZARITI, *Contro il revisionismo costituzionale*, Bari-Roma, 2016, pp. 247 ss.; da ultimo S. STAIANO, *Splendori ideologici e miserie pratiche del revisionismo costituzionale*, Lettera AIC, 12/2022, consultabile sul [sito istituzionale](#) dell’Associazione.

«L'«emergenza» è uno specifico istituto giuridico, in genere esplicitamente previsto dal diritto positivo, ora di rango costituzionale, ora di rango legislativo, che ne definisce presupposti, conseguenze, portata, durata. La declaratoria dello stato di emergenza non prelude alla rottura della legalità costituzionale, ma alla sua conferma, alla sua prosecuzione, al suo rafforzamento»¹⁴.

Si è potuto così comprendere quello che stava accadendo tra “le mura” dell’ordinamento vigente, entro le quali poi non è ovviamente escluso, e come si vedrà è anzi frequente, che vi siano da individuare e denunciare prassi abusive e casi di patenti violazioni della legalità costituzionale nella scelta degli atti normativi con cui gestire l'emergenza stessa. Nel loro utilizzo, si avverte il sintomo di quella verticalizzazione della forma di governo di cui in questa rivista si è ampiamente e ripetutamente discusso¹⁵.

Nel tramontare della pandemia, si è aperta poi la fase della gestione delle risorse stanziare nell’ambito del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), incanalate attraverso circuiti decisionali e normativi ulteriormente derogatori rispetto al quadro costituzionale delle fonti, oltre che della forma di governo, mentre al divampare della “crisi” Ucraina si è analogamente assistito ad un manifestarsi in maniera più macroscopica di tendenze e lacerazioni già in atto. Esse sono apparse evidenti nell’utilizzo degli strumenti normativi e soprattutto nell’interpretazione rispetto ad essi del dettato costituzionale.

Oggi, mentre il conflitto ucraino sembra destinato ad ampliarsi ancora, siamo forse di fronte all'imminente prodursi di una terza e definitiva emergenza, nella quale confluiranno gli effetti combinati delle prime due, aggravando la situazione di profondo disagio economico che riguarderà vaste aree e strati della società, laddove, alla fine (e al

¹⁴ Così, M. LUCIANI, *Il diritto e l'eccezione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2022, p. 52, proseguendo poi a spiegare, con altrettanto cristallina chiarezza, che «L'emergenza si dichiara perché l'ordinamento vuole proteggersi di fronte a eventi straordinari che possono colpire persone e beni in misura tale da mettere a rischio la sua stessa consistenza o il vincolo di consenso che lo legittima, non perché voglia farsi annientare e rimpiazzare. L'emergenza è il punto di consolidamento della legalità costituzionale». Posizione analoga in S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 531. Magistrali le brevi pagine di G. SILVESTRI, *L'emergenza e Costituzione*, in *Unicost. Unità per la Costituzione*, aprile 2020.

¹⁵ C. DE FIORES, *Tendenze sistemiche e aporie costituzionali dei governi tecnocratici in Italia*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021, parte II, pp. 36 ss.

mancato o cattivo impiego) delle risorse del PNRR si sommeranno gli effetti della crisi energetica e la conseguente inflazione montante.

Tornando sul piano delle fonti, una riflessione sul quadro brevemente tratteggiato evidenzia come, rispetto a tutti i temi toccati, e da ultimo in relazione alla crisi economica, questo sia un tempo contrassegnato da decisioni che il legislatore assume compiendo significative forzature rispetto alla disciplina degli strumenti normativi. Una legge di bilancio approvata ancora una volta con un monocameralismo di fatto, apposizione di fiducia e con tempi compressi all'inverosimile¹⁶; decreti-legge "minotauro" (con la modifica esplicita o l'abrogazione da parte di successivi decreti-legge di disposizioni inserite in altri decreti-legge in corso di conversione, e/o la confluenza di più decreti-legge in un'unica sede di conversione¹⁷), come quelli relativi all'invio delle armi in Ucraina (v. infra § 5), ed infine DPCM che dilagano in materie coperte da riserve di legge (§ 2), o immaginati come strumenti ordinali alla base della costruzione di un sistema parallelo e derogatorio al sistema costituzionale delle competenze dei legislatori regionali (§ 4). Ci si riferisce al dato per cui, nell'ambito di un panorama già così complesso, sembra infine vicino il punto di approdo dell'attuazione del regionalismo differenziato previsto nell'art. 116, comma 3, Cost. Un'attuazione che rischia di venire affidata a strumenti normativi ancora una volta inappropriati, con una complessiva sottovalutazione dell'impatto che la scelta nel ventaglio delle possibili fonti normative potrà produrre, ridondando in scompensi a catena sul sistema delle autonomie. Ciò appare evidente se si considera che l'assetto del riparto di competenza per un numero consistente di Regioni¹⁸ ed il sistema di

¹⁶ Dopo che già sull'approvazione del bilancio per il 2019 e per il 2020 era stato sollevato conflitto di attribuzione (ordd. nn. 17 del 2019 e 60 del 2020). In tema v. la fulminante critica di F. SORRENTINO, *La legge di bilancio tra Governo e Corte costituzionale: il Parlamento approva a scatola chiusa*, in *Federalismi.it*, n. 4/2019, pp. 2 ss.

¹⁷ Aspetto che, oltre agli altri problemi su cui si tornerà nelle pagine che seguono, va ad aggravare la disomogeneità di tali provvedimenti. Sul tema v. innanzitutto la lettera del Presidente della Repubblica ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio Draghi del 23 luglio 2021 sulla conversione del decreto-legge n. 73 del 2021, consultabile sul [sito web del Quirinale](#), che richiama i rilievi del Comitato per la legislazione e la giurisprudenza costituzionale sul punto.

¹⁸ Si sono avviate sul percorso disegnato dall' art. 116 comma 3 nel corso della scorsa legislatura numerose Regioni (dopo Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna, anche Liguria, Toscana, Piemonte, Marche e Umbria), avviando le interlocuzioni necessarie a giungere alla stipula delle previste "intese" col Governo. È stato giustamen-

garanzia dell'uniforme tutela dei diritti resterebbero regolati al di fuori del testo costituzionale da atti normativi subcostituzionali, quando non addirittura subprimari, con tutto ciò che ne consegue. Simili sottovalutazioni della questione delle fonti nel disegno del regionalismo differenziato rischiano di travolgere la tenuta complessiva del patto costituzionale.

Alla luce di tale quadro, che per usare un eufemismo si potrebbe definire non facile, lo scopo di queste riflessioni non è quindi quello di compiere una disamina della legittimità costituzionale dei decreti-legge che hanno rappresentato le fonti sulla produzione di queste rispettive fasi (numeri 6, 19 e 33 del 2020 per la pandemia, o 14 e 16 del 2022 per la guerra), o dei numerosi DPCM e decreti interministeriali da tali decreti-legge scaturiti. Questo perché, anche se tali atti hanno spesso comportato una auto-attribuzione di un potere pressoché illimitato ad un legislatore governativo che ha scavalcato i suoi argini, fossero essi il codice della protezione civile – le regole del gioco della “normalizzazione dell'emergenza” che consentono di mantenerla entro i binari dell'ordinamento –, o la disciplina sulle missioni militari e l'art. 11 Cost., o più in generale ancora la ripartizione costituzionale delle competenze tra poteri e tra enti, il cuore del problema non è in essi, che ne rappresentano solo una ulteriore manifestazione.

L'obiettivo che si intende perseguire è piuttosto quello di svolgere una riflessione circa l'impatto che le crisi di questi anni hanno prodotto, avendo di mira l'obiettivo di tentare di reindirizzare la riflessione sul sistema delle fonti, basandola su una realistica presa d'atto delle trasformazioni avvenute, ma non per questo sull'acquiescenza rispetto al fatto compiuto. Come si spiegherà meglio nelle pagine conclusive, sembra necessario orientare l'interpretazione delle norme sulla normazione, e degli stessi strumenti normativi, in una direzione che valorizzi nei processi normativi i soggetti dotati della più ampia legittimazione democratica.

te rilevato come «l'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. costituisce un obiettivo ormai condiviso dalla generalità delle Regioni», così G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso? Appunti sulla (presunta) attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.*, in *Oss. fonti*, fasc. 2/2019, p. 7.

2. Non un'altra rassegna sulla normativa emergenziale sul COVID-19

Superata la fase più acuta della prima emergenza COVID-19, e degli abusi più noti nei provvedimenti restrittivi di diritti fondamentali dovuti alla necessità di prevenire il dilagare della pandemia, sembra essere rinvenibile una prosecuzione e persino un'accentuazione della tendenza a consolidare la verticalizzazione del potere normativo nota già prima di questa drammatica emergenza. Sembra infatti avvalorarsi, a partire da tale fase, come “normale” una produzione normativa caratterizzata principalmente per l'accentramento nella figura del Presidente del consiglio e del Governo di un ruolo del tutto preminente, evidenziato nei fenomeni già noti della continua apposizione della questione di fiducia, collegata all'abuso della decretazione d'urgenza¹⁹, dell'impiego del DPCM come strumento *factotum*, e nel ruolo recessivo del bicameralismo²⁰.

Non soccorrendo più la natura del tutto inedita e le proporzioni allarmanti dell'emergenza, che nel 2020 era stata non solo all'origine di talune oramai ben note forzature²¹, ma probabilmente anche alla base di una maggiore indulgenza della ricostruzione costituzionalistica della catena normativa decreto-legge DPCM²², la gestione del seguito del-

¹⁹ Segnala come rispetto a questo fenomeno, l'apposizione della fiducia abbia riguardato la conversione dell'80% dei 42 decreti-legge confluenti convertiti nella scorsa legislatura L. SPADACINI, *Decreto-legge*, cit., p. 111. Su questi problemi sia consentito rinviare anche al mio *La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, p. 1 ss., nonché ID., *La crisi e la produzione normativa del Governo nel periodo 2011-2013. Riflessioni critiche*, in *Oss. fonti*, fasc. 3/2013, pp. 1ss.

²⁰ Il Rapporto sulla legislazione 2021 segnala come «Nel confronto si mantiene stabile il ricorso al voto di fiducia nei decreti-legge (XVIII: 44%; XVII: 44,2%). Si rafforza invece significativamente, in particolare nell'iter di conversione dei decreti-legge, la tendenza al “monocameralismo alternato”: la percentuale di casi di conversione senza ritorno nel primo ramo di esame aumenta dall'83,6% del primo triennio della XVII Legislatura al 91,5% del primo triennio della XVIII Legislatura».

²¹ Sulle quali v. tra gli altri, M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Oss. cost. AIC*, fasc. 3/2020, in particolare pp. 180 ss.

²² Con riferimento alla prima fase, v. ad es. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 120, che però scriveva – lo si sottolinea – alla data del 10 aprile 2020: «Allo stato delle cose, la moltiplicazione dei decreti-legge non è altro che la proiezione normativa della fattuale eccezionalità del momento, sicché la decretazione d'urgenza resta pur sempre (legata a una contingenza) extra-ordinaria. *Diversa dovrebbe essere la conclusione qualora l'emergenza si protraesse per molti mesi. In quel caso, infatti, ci troveremmo in una condizione*

la pandemia da parte del governo di unità nazionale a guida tecnocratica poi subentrato non ha consentito di registrare un ritorno ad un uso più parco degli strumenti emergenziali, ed anzi si è assistito ad una loro disinvolta utilizzazione per materie ben lontane da ciò che può essere considerato legato all'emergenza, come i numerosi interventi legati all'attuazione del PNRR. La fase attuale, caratterizzata dal primo governo guidato da un partito di estrema destra della storia repubblicana, sembra vedere una piena continuità con gli anni precedenti ed anzi un ulteriore consolidarsi di tali tendenze.

È stata una luna di miele amara per le prerogative delle Camere²³ quella del Governo Meloni, che nei primi tre mesi della sua attività ha deliberato ben quindici decreti-legge²⁴, mentre già il Governo Draghi aveva proseguito – si potrebbe dire indisturbato, data la sua ampia legittimazione parlamentare –, con lo stesso metodo dei governi precedenti nei venti mesi che vanno dal 13 febbraio 2021 al 22 ottobre 2022. Ciò che sorprende è che, via via che si palesava l'uscita dalla pandemia, rendendo meno evidente l'urgenza di un intervento emergenziale ed in via derogatoria rispetto all'ordine costituzionale delle competenze e dei poteri, la tendenza cui si è fatto cenno sembra essersi accentuata, nonostante essa si accompagnasse in un primo momento ad «una crescente parlamentarizzazione dell'emergenza»²⁵. Sono stati appro-

trasformatasi in sostanzialmente ordinaria (per quanto a tempo definito possa essere), che reclamerebbe una parimenti ordinaria risposta delle istituzioni. In particolare, il Parlamento dovrebbe recuperare appieno la propria capacità nomopoietica, liberandosi dal ruolo di mero ufficio di conversione in legge dei decreti del Governo» (il corsivo è mio). V. tuttavia ID., *Avvisi ai naviganti del Mar pandemico*, in *Quest. giust.*, n. 2/2020, pp. 8-9, in cui si assimila l'ammissibilità delle ordinanze di protezione civile a quella delle ordinanze del Presidente del Consiglio.

²³ Il sito *Openpolis* già a metà gennaio segnalava che «Il governo Meloni ha posto la questione di fiducia 5 volte in 21 giorni. Solo il governo Renzi (2014) ha posto un numero più elevato di questioni di fiducia nei suoi primi 90 giorni di attività. Il governo Meloni però presenta il valore più elevato nel rapporto tra voti di fiducia e leggi approvate nello stesso periodo». Ad oggi le fiducie sono salite almeno a 7, considerando la conversione in legge del decreto-legge n. 198 del 2022, cd. "milleproroghe".

²⁴ Il dato è in qualche misura reso più significativo se si considera anche il collocarsi del periodo a cavallo delle vacanze natalizie. Il precedente governo viaggiava su una media di dodici decreti-legge su tre mesi, il Governo Renzi, che aveva fatto a suo tempo ampio uso dello strumento, si attestava su una media di dieci. Il record di due decreti-legge in un solo giorno è stato raggiunto il 10 gennaio 2023. Nel quarto mese ne sono stati approvati altri due.

²⁵ Così il *Rapporto sulla legislazione*, cit., p. 9. Ed in effetti, l'introduzione nel cor-

vati dal governo Draghi durante il suo mandato ben sessantaquattro decreti-legge e ventiquattro DPCM²⁶, con particolare spazio ai provvedimenti di natura economica legati all'attuazione del PNRR, alla seconda fase della gestione della pandemia da COVID, oltre che alla crisi Ucraina e alla conseguente crisi energetica (su cui v. § 3).

Nei diciassette mesi del Governo Conte II, una durata quindi inferiore, comprendente per di più la prima e la seconda ondata della pandemia, tra febbraio e dicembre 2020, il Governo aveva approvato cinquantaquattro decreti-legge e ventuno DPCM²⁷, seguendo il noto meccanismo, con cui si dettava una norma base con decreto-legge, attributiva del potere di normazione di emergenza al Presidente del Consiglio, seguita poi da provvedimenti attuativi adottati con DPCM con cui sono state imposte significative restrizioni ai diritti fondamentali, limitate temporalmente, ma in sostanziale deroga delle riserve di legge costituzionalmente previste²⁸. La vera e propria delega in bianco derivante da un'attribuzione di una potestà normativa impropriamente ampia, contenuta nel primo decreto del 23 febbraio 2020 era stata poi ridimensionata nel passaggio tra il suddetto decreto-legge n. 6 e il n. 19 del 2020, che lo abrogava un mese dopo²⁹. La vicenda, circoscritta

so della seconda e terza ondata della pandemia di blocchi alla mobilità interregionale sono sempre stati adottati con atti di rango legislativo (decreti-legge n. 172 del 2020 e n. 2 del 2021) ed è stato dato seguito ai rilievi del Comitato della legislazione circa la preferibilità del DL rispetto al DPCM per i provvedimenti di limitazione di diritti.

²⁶ Sebbene la dottrina abbia talvolta quasi lamentato l'abbandono del DPCM, a fronte di ddl di conversione dei decreti-legge relativi alla pandemia che avrebbero ingolfato le aule parlamentari: cfr. M. FRANCAVIGLIA, *La gestione normativa dell'emergenza Covid-19. Linee ricostruttive alla luce della giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2022, p. 138.

²⁷ Prendendo a riferimento quelli pubblicati in gazzetta ufficiale, e quindi da ritenere a contenuto regolamentare, anche se, come emerge nello studio di M. RUBECHI, *I decreti del Presidente*, Torino, 2022, pp. 100-101, non vi è certezza sulla reale natura del singolo DPCM se non consultandolo. Lo stesso A. segnala numeri ben più elevati, infatti, prendendo a riferimento il totale dei DPCM approvati, ma la proporzione rimane analoga tra i numeri dei governi Conte II (che nella prima e seconda ondata della pandemia arrivava ad un totale di 65 DPCM) seguito dal Governo Draghi che ne approvava 64. Interessante ricordare che il Governo Renzi ne approvò 146 nei suoi 33 mesi in carica.

²⁸ Su cui tra gli altri v. G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 1/2021, pp. 384 ss.

²⁹ Tra gli altri sul tema v. G. BOGGERO, *Le "more" dell'adozione dei DPCM sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Dir. reg.*, n. 1/2020, pp. 361 ss.

temporalmente per quanto riguarda le più gravi violazioni, può essere ora guardata con un minimo di distanza e posta a confronto con quanto avvenuto successivamente sempre sul piano dell'impiego delle fonti, chiedendosi se vi fossero ancora nel 2022 (e vi siano oggi) le condizioni che giustificano tali deviazioni che lo stato di emergenza nazionale in qualche misura poteva aiutare a giustificare.

Il meccanismo impiegato successivamente prevedeva invero anche una bipartizione tra decreti-legge “originari” (contenenti norme sulla normazione, come i nn. 19 e 33 del 2020) sulla cui base sono stati adottati i decreti-legge che chiamerei “figli”, in esecuzione dello schema disegnato nei primi, recanti la disciplina restrittiva negli specifici settori via via interessati³⁰.

Un altro elemento significativo che merita di essere ricordato rispetto ai caratteri degli strumenti normativi impiegati nella prima fase dell'emergenza è quello della sovrapposizione (e confusione) di una normativa non vincolante, frequentemente contenente raccomandazioni ed indirizzi, con quella che ha disposto obblighi e divieti in capo ai cittadini, assistiti da sanzioni, negli stessi atti normativi, con effetti dirompenti sulla certezza del diritto e la stessa ricaduta in termini di effettività della normazione così costruita. La produzione normativa, torrenziale e ad un tempo avventizia, già di per sé difficilmente decifrabile per l'interprete³¹, si arricchiva così di un carattere inedito destinato a corrodere il rapporto tra autorità e libertà e la credibilità stessa dello Stato nel momento della massima emergenza della storia repubblicana³².

Con il decreto-legge n. 105 del 2021, infine, la stessa proroga della durata dello stato d'emergenza fino al 31 dicembre 2021 è stata affidata ad una fonte legislativa emergenziale. Si ricorderà infatti come, nel rispetto del decreto legislativo n. 1 del 2018, recante il Codice della protezione civile³³, la prima dichiarazione dello stato di emergenza na-

³⁰ L. SPADACINI, *Decreto-legge*, cit., p. 202.

³¹ Tra le numerose “perle”, la norma di cui all'art. 1, comma 9, lett. r, del DPCM del 24 ottobre 2020 sull'apertura dei musei durante il secondo “lockdown” prevedeva limitazioni per i musei con «flussi di visitatori (più o meno di 100.000 l'anno)». Più o meno?

³² Si sofferma sulla problematica commistione di obblighi e raccomandazioni D. MARTIRE, *Le linee guida tra forma e sostanza. Il sistema delle fonti nel vortice dell'emergenza pandemica*, in *Federalismi.it*, n. 3/2023, p. 125.

³³ Ai sensi degli (art. 7, c. 1, lettera c) e art. 24, c. 1).

zionale, per una durata di sei mesi, fosse avvenuta con deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, come previsto dall'art. 24 che affida tale decisione ad una delibera assunta dal Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, che ne fissa la durata e l'ambito di estensione territoriale. Successivamente la delibera era stata prorogata più volte con deliberazioni del Consiglio dei ministri³⁴, finché, in vista forse dell'intenzione di derogare all'art. 24, comma 3, del già richiamato codice (d.lgs. 1/2018), per il quale «La durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale non può superare i 12 mesi, ed è prorogabile per non più di ulteriori 12 mesi», si è passati all'impiego del decreto-legge n 105 per una ulteriore proroga. Infine, nell'approssimarsi dello scadere del termine del 31 dicembre in esso previsto, si prorogava ulteriormente e in violazione del suddetto limite, fino al 31 marzo 2022 con decreto-legge 24 dicembre 2021, n. 221. Diversamente da quanto avvenuto con le precedenti deliberazioni di proroga dello stato di emergenza, avvenute secondo il dettato del decreto legislativo n. 1 del 2018 e richiamandolo, nessuno dei due decreti reca in premessa il riferimento al codice della protezione civile, intendendosi forse questa omissione come sufficiente a legittimare la scelta di muoversi in senso derogatorio rispetto allo stesso. Non pare possibile prescindere qui dalla considerazione circa la portata ordinamentale delle norme del codice del 2018, frutto di un lungo percorso e data la loro funzione imprescindibile di strumento che consente l'incanalarsi delle emergenze nella prospettiva della legalità dell'ordinamento, ovvero della "normalizzazione dell'emergenza", che avrebbe peraltro suggerito l'impiego degli strumenti di protezione civile in esso previsti in luogo della creazione del parallelo binario già ricordato, basato su decreto-legge/DPCM³⁵.

È stata comunque proprio la prospettiva di incanalare l'emergenza in procedure che tendevano alla sua "normalizzazione" che ha consentito, anche di fronte al dilagare del COVID-19, e nelle deviazioni dal quadro che si sono viste nella prassi, la tenuta complessiva dell'or-

³⁴ Rispettivamente con le delibere del 29 luglio 2020 e poi del 7 ottobre 2020, del 13 gennaio 2021 e 21 aprile 2021, che prorogava fino al 31 luglio 2021.

³⁵ Sul punto v. gli ampi studi di A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011, e Id., *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 *Oss. fonti*, fasc. spec. 2020, p. 314.

dinamento. Ci si potrebbe allora chiedere se il governo, nell'adottare i decreti-legge nn. 105 e 221, abbia scelto di muoversi in una logica per cui la maggior forza ed analoga provenienza governativa della fonte con forza di legge potesse considerarsi analogamente coerente col quadro del codice della protezione civile, col vantaggio però di potervi derogare (!) unito a quello di aggirare il possibile sindacato del giudice amministrativo sulla delibera³⁶. Oltre alla impropria compressione della tutela giurisdizionale del principio di legalità, la semplice obiezione che tale scelta esponesse teoricamente il governo all'eventuale possibilità della mancata conversione del decreto, con tutto ciò che ne sarebbe potuto conseguire, la rende ulteriormente censurabile, considerando altresì che essa superava il limite temporale dell'art. 24, protraendo un'emergenza la cui ampiezza e pervasività, alla luce dei provvedimenti adottati, sembra essere andata ben oltre quanto fatto negli altri paesi europei³⁷. Se il codice della protezione civile avesse potuto godere della maggior stabilità attribuita ad una legge rinforzata, strumento che solo gli artt. 81 e 116, c. 3, Cost. hanno ad oggi costituzionalizzato, e la cui presenza nel nostro panorama legislativo avrebbe forse reso possibile opporre un qualche argine agli abusi della normazione emergenziale, cui si è purtroppo frequentemente assistito.

Rimane l'impressione di un impiego improprio della decretazione d'urgenza che il perdurare dell'emergenza pandemica ha favorito. Essa sembra sempre più imporsi come potestà normativa ordinaria, "stabilmente attiva in capo al Governo", *bonne a' tout faire* insomma, come emerge anche dalla prassi successiva.

È ora necessario soffermarsi sul tema del DPCM, strumento già noto e studiato ben prima della pandemia e dell'ampio impiego che in essa se ne è fatto, rispetto alla cui problematica e duplice natura – regolamentare e provvedimentale³⁸ – si era anzi segnalato da tempo come

³⁶ Considera tale delibera atto sindacabile M. LUCIANI, *Avvisi ai naviganti*, cit., pp. 9-10.

³⁷ Si sofferma sul punto S. STAIANO, *Né modello né sistema*, cit., p. 535, ricordando come il quadro di riferimento nei paesi europei sia rientrato nella legislazione ordinaria, senza avvalersi di clausole costituzionali concernenti stati di crisi e poteri eccezionali. In Francia si è applicata la *Loi* n. 2020-290 del 23 marzo 2020, che offre al Consiglio dei ministri il potere di dichiarare per decreto, su proposta del Ministro della salute, «*l'état d'urgence sanitaire*»; in Germania la legge per la prevenzione e il contrasto delle malattie infettive del 20 luglio 2000; mentre solo in Spagna ci si è avvalsi dell'art. 116 Cost.

³⁸ Come la giurisprudenza in merito lo definisce. Sul punto, v. la rassegna in M. FRANCAVIGLIA, *La gestione normativa dell'emergenza Covid-19*, cit., p. 129.

esso fosse «la più multiforme e poco analizzata tra le fonti di produzione del diritto dell'ordinamento italiano»³⁹.

L'impiego di questa categoria di atti si è imposto a valle della “fuga dal regolamento” (cui si è assistito dopo l'iniziale successo di queste fonti negli anni '90), emblema del fallimento della legge n. 400 del 1988, e della tendenza all'impiego sempre più frequente di atti “di natura non regolamentare”, tanto da portare la fonte regolamento governativo ad un ruolo talmente recessivo da rappresentare una quota minima dello *stock* normativo prodotto dall'esecutivo. Rispetto al complesso della produzione normativa del governo, i DPR contenenti regolamenti rappresentavano già nel quinquennio 2011-2016 solo il 3,8% del totale⁴⁰.

Parallelamente prendeva piede l'uso e abuso del più duttile strumento del DPCM (ne sono stati contati 384 solo tra il 2017 e il 2019⁴¹), provvedimento di cui non è chiaramente disciplinato il procedimento di approvazione, e quindi per lo più sottratto nella prassi a controlli e pareri, oltre all'elusione del fondamentale principio di collegialità – cardine del disegno costituzionale sul Governo –⁴², non essendone inoltre chiara la natura né i confini. Un atto insomma che pare la perfetta espressione del tramonto della certezza del diritto e della prescrittività delle norme sulla normazione, oltre che il frutto maturo della stagione di progressivo rafforzamento del ruolo e dei compiti del Presidente del Consiglio⁴³ in relazione ai rapporti col Parlamento, con l'Unione europea e con le Regioni, e a danno di un possibile recupero della funzionalità dei poteri parlamentari in tali ambiti. Questa possibile prospettiva non sembra essere ormai presa in considerazione in alternativa rispetto agli attuali abusi e prassi – del tutto arbitrarie – di impiego del DPCM, laddove parte della dottrina sembra rinvenire nella riforma della disciplina legislativa dello strumento DPCM l'unica via di uscita idonea ad ulteriormente valorizzare lo strumento, che così bene si attaglia alla preminenza, ormai

³⁹ D. PICCIONE, *Il Comitato per la legislazione e la cangiante natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Federalismi.it*, n. 3/2017, p. 5. Sul tema v. anche V. DI PORTO, *La carica dei DPCM*, in *Oss. fonti*, fasc. 2/2016, pp. 2 ss.

⁴⁰ Segnala questi dati M. RUBECCHI, *I decreti del Presidente*, cit., p. 94.

⁴¹ È la cifra riportata in R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, cit., p. 89.

⁴² Come ben sottolinea L. SPADACINI, *Decreto-legge*, cit., p. 213.

⁴³ I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, Napoli, 2018, p. 165.

data per acquisita, della figura del Presidente del Consiglio nella forma di Governo⁴⁴.

Accompagnando la parabola, l'evoluzione e la progressiva verticalizzazione della forma di governo, il DPCM è stato uno strumento di auto-organizzazione della Presidenza del consiglio sulla base della legge n. 400 del 1988, di attribuzione di deleghe a sottosegretari, o più ampiamente di riorganizzazione delle strutture di governo⁴⁵, passando poi nella prassi ad affiancarsi a questa versione internistica un uso assimilabile a quello dei regolamenti indipendenti, poi dei decreti ministeriali di particolare rilevanza, nei quali si esercita il ruolo del Presidente del Consiglio di coordinamento e raccordo tra soggetti diversi, o anche in relazione al rapporto con le Regioni, talvolta aggirandone la competenza di cui all'art. 117, c. 6⁴⁶. In esso si esprimeva l'esigenza di trasmettere la "forza" derivante dall'intervento del non più *primus inter pares*, nel quadro di quello che è stato efficacemente definito un "clamoroso disordine"⁴⁷.

La legittimità dei DPCM, nella temperie della pandemia, rispetto al principio di legalità in senso sostanziale, è stata fatta salva dalla sentenza n. 198 del 2021 della Corte costituzionale, la cui sensibilità al tema della *salus rei publicae* non desta stupore. La Corte li ha generosamente ritenuti «espressione di una potestà amministrativa, ancorché a efficacia generale»⁴⁸ ed ancora atti "amministrativi tipizzati" (poche righe dopo), sebbene nella stessa sentenza abbia anche parlato della

⁴⁴ Cfr. M. RUBECCHI, *I decreti del Presidente*, cit., pp. 182 ss.

⁴⁵ Secondo il procedimento più snello, in deroga a quello dei regolamenti *ex lege* n. 400, previsto per i regolamenti di organizzazione dei ministeri dall'art. 2, comma 10 ter, del decreto-legge n. 95 del 2012, che rende facoltativo il parere del Consiglio di Stato e non contempla la delibera del Consiglio dei ministri, né la relativa istruttoria che la precede. Analogo procedimento si applica in materia di servizi (sistema di informazione per la sicurezza, l. 124 del 2007) e di segreto di Stato.

⁴⁶ Ancora R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, cit., pp. 89-90: «talvolta sono regolamenti interministeriali (...) approvati da un ministro 'in concerto' con altri ministri, che però non vengono sottoposti all'approvazione collegiale del Consiglio dei ministri; altre volte sono atti amministrativi generali, come l'approvazione di convenzioni, accordi di programma, di piani di settore, di piani di riparto di fondi specifici, atti di organizzazione interna»; «presentano caratteristiche formali instabili», talvolta se ne prevede nel testo l'entrata in vigore, talvolta solo la pubblicazione, in alcuni casi le sembianze e lo stile «sono quelli tipici dell'atto normativo. E tutto continua sfumando nell'indistinto, perché la formalità degli atti si perde».

⁴⁷ *Ivi*, 7.

⁴⁸ Punto 8.1 della motivazione.

necessità⁴⁹ di un corretto rapporto tra fonti primarie e secondarie, e poi della «alternatività dei modelli di regolazione» rispetto al sistema delle ordinanze di protezione civile, che non solleverebbe problemi di legittimità costituzionale⁵⁰. Ma se la ampiezza e generalità dei contenuti normativi, oltre alla discrezionalità insita nel potere attribuito al Presidente del Consiglio di adeguare via via all'andamento della pandemia le misure autorizzate dai decreti-legge a monte dei singoli DPCM sembra tradire il carattere normativo degli stessi, questo sembra contribuire all'interrogativo sulla scelta dello strumento, inteso talora come esercizio di "poteri impliciti" del Presidente del Consiglio. Si tratta certamente di un'idea pericolosa, poggiata su un terreno scivoloso, quanto rispondente alla concreta evoluzione della forma di governo

La trincea di tutte le questioni sul DPCM, come si sa, è quella del D.L. 23 febbraio 2020 n. 6,

«il cui impianto, non smentito, ma anzi precisato e rafforzato dagli emendamenti intervenuti in sede di conversione e approvazione della legge 5 marzo 2020, n. 13, è funzionale a concentrare un potere solo nominalmente amministrativo, ma in realtà sostanzialmente normativo quanto più possibile nelle mani del Presidente del Consiglio dei Ministri, riducendo alla deliberazione del Consiglio l'elemento della collegialità»⁵¹.

La scelta a suo tempo compiuta di questa impostazione derogatoria rispetto al codice della protezione civile, con l'adozione di provvedimenti incidenti sul riparto di competenza Stato-Regioni, ha condotto, come si diceva, all'abbandono della via della normalizzazione dell'emergenza tramite il potere di ordinanza, e alla prevalenza della decretazione d'urgenza che conferma la sua centralità di vero e proprio *jolly* nella crisi del sistema che è crisi della legge, ma anche della forma di governo.

⁴⁹ Al punto 6 della motivazione.

⁵⁰ Facendo riferimento anche alla sentenza n. 37 del 2021, nella quale, imperniata come si sa sulla competenza esclusiva statale in materia di profilassi internazionale, aveva chiarito come fosse «ipotizzabile che il legislatore statale, se posto a confronto con un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest'ultima», come è proprio accaduto «a seguito della diffusione del COVID-19, il quale, a causa della rapidità e della imprevedibilità con cui il contagio si spande, ha imposto l'impiego di strumenti capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire».

⁵¹ G. BOGGERO, *Le "more" dell'adozione dei DPCM*, cit., p. 362.

In questo quadro sono apparse tutto sommato epifenomeno minore le ordinanze dei Presidenti di Regione “ribelli”⁵², rispetto alle quali merita di essere segnalato però come l’emergenza ben si sposi con l’emersione di figure monocratiche che, appunto in un abbraccio mortale con la verticalizzazione spinta prodotta dall’emergenza, utilizzano questi strumenti normativi anche come momenti di affermazione di una *leadership* carismatica, andando a produrre sconquassi anche nei sottosistemi delle fonti regionali.

Vi è stato chi ha ritenuto che nella verticalizzazione determinata da tali provvedimenti sulla figura del Presidente del Consiglio «più che di una concentrazione di poteri indotta dall’abuso dei DPCM, o dal sistematico uso della fiducia parlamentare, si sia trattato di una inevitabile assunzione di ruolo dell’amministrazione a fronte di una rinuncia consapevole delle Camere all’esercizio dei loro poteri. Insomma, più un temporaneo mutamento della forma di governo per mancato esercizio di poteri propri che altro»⁵³. Difficilmente questa lettura può essere ritenuta convincente essendo stato necessario l’intervento di alcuni parlamentari finalizzato a riportare nelle aule la discussione circa le misure via via adottate, laddove si è previsto (con il decreto-legge n. 19 del 2020), la necessaria comunicazione alle camere del Governo prima di adottare i DPCM⁵⁴, o in alternativa, in caso per ragioni di urgenza non si potesse rispettare tale disposizione (di cui all’art. 2, comma 1⁵⁵ del decreto-legge n. 19), la previsione di una procedura di comunicazione, ogni quindici giorni, del Governo alle Camere relativamente alle misure adottate da parte del successivo comma 5 del medesimo articolo. Tuttavia, la parlamentarizzazione non ha certo trovato una risposta

⁵² Come sintetizza bene E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in *Oss. fonti*, fasc. spec. 2020, pp. 378 ss., p. 380.

⁵³ A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in *Rivista AIC*, n. 2/2021, p. 163.

⁵⁴ Come osserva il Comitato per la legislazione, la procedura ha trovato attuazione con lo svolgimento delle comunicazioni alle Camere del Ministro della salute o del Presidente del Consiglio dell’11 giugno, 14 luglio, 29 luglio, 2 settembre, 6 e 7 ottobre, 2 novembre e 2 dicembre 2020 e del 13 gennaio e 14 febbraio 2021.

⁵⁵ «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; ove ciò non sia possibile, per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, riferisce alle Camere ai sensi del comma 5, secondo periodo».

efficace da parte delle Camere, che si sono in effetti rese in qualche misura corresponsabili in più di un'occasione della propria emarginazione, come si evidenzia nella lentezza degli interventi parlamentari, quando richiesti. Tra gli altri esempi si può richiamare quello della legge di conversione del decreto-legge n. 19, entrata in vigore dopo che il successivo decreto-legge n. 33 del 2020 aveva già modificato il primigenio testo del provvedimento d'urgenza, quindi con l'effetto per cui gli emendamenti approvati in sede di conversione si sono rivelati inutili⁵⁶.

Se quindi è apparsa condivisibile la lettura del decreto-legge n. 6 del 2020 che si è ritenuto dalla dottrina potersi paragonare più ad una «normale ipotesi di temporanea efficacia di un atto, per quanto di vasta portata, invalido da diversi punti di vista, che ad un sovvertimento dell'ordine costituzionale»⁵⁷, le tendenze preoccupanti che sono proseguite nella direzione già detta paiono indicative di un progressivo slittamento delle fonti impiegate anche fuori dall'uscita dalla pandemia, verso un abbandono progressivo dello schema costituzionale in materia di fonti (e di forma di governo). Insomma, se parte della dottrina ha ritenuto che vi fossero condizioni che rendevano accettabile la normazione adottata in un primo tempo, a causa dell'emergenza COVID-19⁵⁸, è possibile che ciò sia avvenuto anche in ragione della pregressa assuefazione ai fenomeni “degenerativi” del sistema delle fonti cui si assiste da decenni nel sistema costituzionale italiano, e che, come si diceva, sono proseguiti e si sono via via accentuati anche dopo l'uscita dalla pandemia.

⁵⁶ Come giustamente sottolineato da U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Oss. fonti*, fasc. spec. 2020, pp. 303-307.

⁵⁷ A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto*, cit. p. 163.

⁵⁸ Tra gli altri a U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti*, cit., p. 309, è parso «assolutamente normale che la nuova ed eccezionale disciplina introdotta per la prima volta in un evidente contesto emergenziale, per contenere e combattere la pandemia del Coronavirus, permetta la temporanea deroga alla legislazione vigente ed alla corrispondente normativa costituzionale, pur nel permanente rispetto sia delle principali norme organizzative della nostra democrazia costituzionale, sia del principio di legalità e di permanente garanzia degli ambiti tutelati dalle riserve assolute di legge. Ciò naturalmente in aggiunta ai criteri più volte determinati dalla giurisprudenza costituzionale: individuazione legislativa della speciale situazione presupposta, della ‘materia’ in cui intervenire, nonché delle ‘finalità’ da perseguire».

3. L'attuazione del PNRR, con quali fonti e quali caratteri delle stesse?

Nel panorama delle torsioni subite dal sistema costituzionale delle fonti del diritto in questi ultimi anni, una fase ulteriormente critica si è determinata in ragione delle modalità di adozione, di governo e di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, approvato come si sa a valle (ed in base) alla disciplina posta nel Regolamento Ue⁵⁹ recante il “*Next generation EU*”. Non vi è dubbio che tutta la complessa operazione avviata con tale misura sia frutto di decisioni normative vincolanti, tutte collegate in una catena composta da provvedimenti normativi dell’Unione e del nostro legislatore, consistenti nel citato Regolamento dell’UE, nel PNRR italiano – recepito come allegato in una fonte vincolante del Consiglio UE –⁶⁰, e poi nel decreto legge n. 77 del 2021 e negli altri provvedimenti legislativi di attuazione di tale composito percorso. La discussione sulla natura di “vincolo esterno” dell’insieme di obblighi venutisi a creare in forza dei meccanismi determinati dal binomio regolamento dell’Unione-Piano nazionale di ripresa e resilienza nasconde una questione di rapporti tra fonti, che sembra idonea a disvelare le dinamiche in atto nei rapporti tra ordinamento interno e sovranazionale.

Nonostante la valutazione positiva che può essere data della decisione dell’Unione di agire con un intervento straordinario e corposo a sostegno delle economie degli Stati membri messe a dura prova dalla pandemia, e qualche segnale di una possibile inversione di rotta nel segno dell’affermazione di un principio di solidarietà tra Stati membri⁶¹,

⁵⁹ Regolamento (Ue) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

⁶⁰ Decisione del Consiglio del 13 luglio 2021, relativa all’approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza dell’Italia, di cui l’Italia è destinataria, prevede all’art. 1 una valutazione positiva del Piano presentato dal Governo italiano, aggiungendo che «Nell’allegato della presente decisione figurano le riforme e i progetti di investimento previsti dal PRR, le modalità e il calendario per il monitoraggio e l’attuazione del PNRR, compresi i pertinenti traguardi e obiettivi e i traguardi e gli obiettivi supplementari connessi all’erogazione del prestito, gli indicatori rilevanti relativi al loro conseguimento e le modalità per dare alla Commissione pieno accesso ai dati pertinenti sottostanti». All’art. 2 è previsto il Contributo finanziario con le scansioni temporali per la sua erogazione nelle varie tranches; all’art. 3 è previsto il sostegno sotto forma di prestito, che sarà erogato nel rispetto dell’accordo finanziario assunto.

⁶¹ E della presenza di Welfare, Ambiente e Crescita sostenibile tra gli obiettivi in-

in luogo del consueto paradigma sanzionatorio legato al rispetto dei parametri deficit-pil (che si è invece deciso di sospendere), va tuttavia rilevato come il ruolo preminente (e “l’incidente”) dei due Governi succedutisi nella “fase ascendente”, di costruzione del Piano, non possa valere ad elidere il dato della sostanziale emarginazione delle assemblee rappresentative⁶² nel processo decisionale che ha portato alla sua elaborazione, e della derivazione da un regolamento UE – quindi da una fonte di diritto derivato dell’Unione –, dei vincoli che condizioneranno pesantemente l’indirizzo politico per due legislature in un numero ampio e disparato di materie⁶³. La fonte (regolamento) da cui gli impegni assunti derivano, e che sono stati poi ulteriormente confermati nell’ordinamento italiano con atti con forza di legge poi adottati in esecuzione della prima, resta la scaturigine primigenia, la fonte di produzione da cui deriva l’ingresso nel sistema delle fonti di tutti i provvedimenti assunti sulla base dell’operazione *Recovery*-PNRR complessivamente intesa. Questo dato sembra conciliarsi difficilmente con la costruzione dei rapporti tra i due ordinamenti in termini di “limitazioni di sovra-

dicati all’art. 4.1 del *Recovery and resilience facility*. Sulla solidarietà tra Stati nell’UE v. L. MARIN, *What Did the COVID-19 Crisis Teach Us about European Solidarity? Incomplete Integration, Conflicts of Sovereignty and the Principle of Solidarity in EU Law*, in F.M. DE ABREU DUARTE e F. PALMIOTTO (eds.), *Sovereignty, technology and governance after COVID-19. Legal Challenges in a Post-Pandemic Europe*, Oxford, 2022, pp. 51 ss.

⁶² Del nostro ordinamento (quindi anche regionali) mentre, avendo trovato il Regolamento 2021/241 la propria base giuridica nell’art. 175 TFUE, la procedura seguita (“legislativa ordinaria”) ha garantito l’esplicitarsi del ruolo Parlamento europeo nella sua migliore espressione.

⁶³ In taluni ambiti, come già si è detto altrove (R. CALVANO, *Istruzione, ricerca, Cultura. Appunti sul PNRR*, in *Pass. cost.*, 2021, pp. 191 ss.), le misure richieste/imposte al legislatore italiano tramite il meccanismo delle condizionalità implicherebbero riforme necessarie, ed anche in ritardo di decenni, nella misura in cui esse concernono un potenziamento di giustizia, scuola, sanità, scelte che difficilmente possono essere malviste (e che però non sembra stiano venendo effettivamente attuate). Non si tratta quindi di avversare il merito della scelta dei settori di intervento di tale processo (sebbene un legislatore pienamente sovrano nelle forme e nei limiti della Costituzione avrebbe dovuto avere voce in capitolo in merito, nel deliberare il PNRR), ma soprattutto le modalità e i canali di determinazione ed assunzione dei relativi impegni. Cfr. criticamente nei confronti di quello che definisce il “mercato delle riforme”, A. SOMMA, *Il mercato delle riforme. Come l’Europa è divenuta un dispositivo neoliberale irrimediabile*, in E. MOSTACCI e A. SOMMA (a cura di), *Dopo le crisi. Dialoghi sul futuro dell’Europa*, Roma, 2021, p. 229; analogamente F. SALMONI, *Recovery fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Milano, 2021, pp. 25 ss.

nità” da un lato, e nei confronti degli Stati membri di rispetto della «identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali», di cui all’art. 4, comma 2, del TUE.

Rimane da constatare come il Parlamento sia stato ancora una volta grande assente nella discussione e nella determinazione dei contenuti del piano⁶⁴, dovendosi concordare con chi ha ritenuto «abbastanza sorprendente che non si sia richiesta espressamente, come pure era stato ipotizzato, l’approvazione dei singoli Piani da parte di ciascun Parlamento nazionale»⁶⁵.

Sul versante del diritto interno, che a porre le basi per tutta la costruzione istituzionale ed organizzativa necessaria a dar vita al processo di attuazione del PNRR, che impegnerà le istituzioni in un progetto riformatore concernente numerosi e disparati ambiti, su tutto il territorio nazionale, per una durata di sei anni, sia stato il richiamato decreto-legge n. 77, convertito in legge n. 108 del 2021, con un esame durato dal 9 giugno al 23 luglio 2021 alla Camera, ed un percorso di soli cinque giorni al Senato, terminato il 28 luglio, non fa che confermare ulteriormente quanto sin qui esposto. Siamo oltre la verticalizzazione del sistema delle fonti, trovandoci ad esaminare un singolo decreto-legge in forza del quale si produrranno effetti su molteplici settori dell’ordinamento, e si indirizzerà l’intera politica nazionale per due legislature, portando ad esecuzione il più grande investimento in opere pubbliche della storia repubblicana. Ciò in forza, lo si deve sottolineare ancora, di un atto che è diventato legge dello Stato con quattro giorni di esame al Senato, e il cui contenuto risulta essere ampiamente derogatorio di norme costituzionali sul riparto di competenza tra Stato e Regioni⁶⁶, tra poteri dello Stato e degli equilibri nell’ambito dello stesso Governo.

⁶⁴ Da una scheda del servizio studi della Camera dei deputati (Il Piano nazionale di Ripresa e Resilienza, 27 settembre 2022) risulta che «Il 30 aprile 2021 il PNRR dell’Italia è stato trasmesso dal Governo alla Commissione europea (e, subito dopo, al Parlamento italiano)», p. 1, salvo poi precisare (p. 5) che il piano, nella sua nuova versione, era stato sottoposto alle Camere il 25 aprile.

⁶⁵ N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, in *Federalismi.it*, 15 febbraio 2023, p. 19.

⁶⁶ Lamenta l’impostazione Stato-centrica del Piano e lo scarso coinvolgimento delle Regioni nella sua elaborazione A. SCIORTINO, *L’impatto del PNRR sulle diseguaglianze territoriali: note introduttive*, in *Rivista AIC*, n. 3/2022, pp. 278-279.

A valle di ciò, infatti e come sempre, la verticalizzazione nel sistema delle fonti, tradisce quella in atto nella forma di governo, se è stato possibile commentare, come pure autorevolmente si è fatto, che la disciplina della governance del PNRR nella «legge n. 108 “rivela” una verità costituzionale, a lungo occultata dalle varie necessità politiche contingenti – elettorali o di coalizione – volte a negare l’effettivo autonomo primato del presidente del consiglio nel governo»⁶⁷. Sulla discutibile presenza di tale primato nel dettato costituzionale non è questa la sede per dilungarsi, e non ci si soffermerà qui sugli aspetti di aggiramento del disegno costituzionale della forma di governo, prevedendo il PNRR, come è stato ampiamente dibattuto, un «sistema di governo strutturato mediante un’articolazione organizzativa temporalmente derogatoria degli assetti tradizionali dei rapporti tra gli apparati, soprattutto per la presenza di un intreccio connettivo di istituzioni ed organi specificamente creati per la gestione del PNRR»⁶⁸.

Tali aspetti peraltro sembrano essere oggi oggetto di un intervento correttivo, nel segno della perdurante verticalizzazione, con l’accentramento in organismi paralleli presso l’Esecutivo, e derogatori del disegno costituzionale delle competenze anche con riferimento al riparto Stato-Regioni, oltreché, parrebbe potersi comprendere, soggetti alle logiche dello *spoils system* (sconfessandone così la veste di organismi tecnici preposti all’attuazione di misure rispetto alle quali vi sarà monitoraggio e valutazione tecnica della Commissione UE)⁶⁹.

⁶⁷ A. MANZELLA, *L’indirizzo politico, dopo COVID e PNRR*, in *Oss. fonti*, fasc. 3/2022, p. 336.

⁶⁸ 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*, n. 1/2022, parte II, pp. 1 ss., p. 31, nonché ora Id., *Integrazione giuridica e funzione di governo*, Napoli, 2022, pp. 128 ss. Sul tema anche S. NICCOLAI, *L’influenza del PNRR sui processi di decisione politica*, in *Rivista AIC*, n. 3/2022, pp. 223 ss.

⁶⁹ In forza del decreto-legge 24 febbraio 2023 n. 13 recante “Disposizioni urgenti per l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l’attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune”. Diversamente da quanto in origine prospettato (su cui tra gli altri v. N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, in *Federalismi.it*, 7 settembre 2022, p. 8), da una primissima lettura l’intervento sarebbe correttivo della disciplina della cd. Cabina di regia, come preannunciato in *Meloni ha deciso: a gennaio arriva il decreto per modificare la cabina di regia del Pnrr*, di V. VALENTINI, in *Il Foglio*, 27 dicembre 2022, e in *Pnrr e fondi Ue, ecco come cambia la cabina di regia: più poteri a Palazzo Chigi e Mef: Nel testo oggi*

In relazione a questi fenomeni, che si potrebbe qualificare per brevità di eterodirezione dei processi normativi, appare molto interessante la posizione assunta in proposito dal Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, che segnala come siano in crescita le occasioni di quella che viene definita “ridefinizione dei confini” del ruolo delle Camere e “valutazione esterna” delle attività del legislatore. Si è sottolineato ciò da parte del Comitato non solo con riferimento alle pronunce interlocutorie, con cui la Corte costituzionale ha sospeso il giudizio concedendo un termine per intervenire alle Camere sulle norme impugnate, o alla transizione ecologica in relazione all’agenda 2030 delle Nazioni Unite, ed al rispetto dello “Stato di diritto” di cui alla disciplina UE del regolamento 2020/2092⁷⁰. Tra le forme di condizionamento richiamate ad oggi la più intensa e penetrante risulta essere quella derivante dal controllo della Commissione UE circa il rispetto del PNRR, il cui percorso attuativo ha iniziato a dipanarsi già nel 2021⁷¹, ed è poi proseguito nel 2022. In relazione a tale tema il Comitato segnala l’importanza che

«queste forme di “valutazione esterna” della deliberazione parlamentare vengano assorbite all’interno delle stesse procedure parlamentari in modo da essere vissute non come elementi di “giudizio” o di “eterodirezione”, potenzialmente in contrasto con lo svolgimento delle funzioni di rappresentanza democratica, bensì come ulteriori elementi di conoscenza necessari alla deliberazione e con il quale costantemente confrontarsi»⁷².

Si capisce bene come la medicina da far mandare giù al paziente sia particolarmente amara, persino per un paziente mite come il Parlamento della XVIII legislatura. Ed infatti, si può non a caso ritenere

in preconsiglio cambio radicale nella governance. Tutti i ministeri potranno sostituire le unità di missione. Ok ai provvedimenti del governo anche senza intesa con Regioni e Comuni, di M. MOBILI e G. TROVATI, in *Il sole24ore.com*, 14 febbraio 2023. Lamentava invece l’ultrattività di tali cariche rispetto al mandato del Governo Draghi, nella diversa prospettiva del possibile disallineamento ai dettami della forma di governo parlamentare, S. NICCOLAI, *L’influenza del PNRR*, cit., pp. 231-232.

⁷⁰ Su cui v. R. CALVANO, *Legalità UE e Stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in *Rivista AIC*, n. 4/2022, p. 166.

⁷¹ *Misure urgenti relative al Fondo complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti*, decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, convertito con modificazioni, dalla legge 1 luglio 2021, n. 101.

⁷² Rapporto 2021, cit., p. 18-19. Il corsivo è aggiunto da chi scrive.

che la parte più corposa e sostanziale del complessivo aggiramento del dettato costituzionale nell'attuazione del PNRR sia quella che avviene in termini di fonti di produzione del diritto.

Si è già ricordato come è stato approvato il Piano⁷³, nonché la sua portata di strumento vincolante le forme e i contenuti dell'azione delle istituzioni per un arco di tempo che abbraccia ben due legislature, e che si attuerà al di fuori dell'ordinario circuito governo-parlamento della determinazione dell'indirizzo politico, ed escludendo la partecipazione delle Regioni (se non nelle limitate forme concernenti la consultazione dei Presidenti), alla determinazione delle scelte relative ai rispettivi territori. Si deve poi segnalare l'estromissione delle fonti regionali dalle materie attribuite alla competenza delle stesse, mancando in alcuni casi anche le previste intese in Conferenza Stato-Regioni⁷⁴.

Si è assistito così alla prefigurazione di una legislazione sotto dettatura anche per quanto concerne la scelta degli strumenti normativi da utilizzare, nella quale – come si vede bene dalle tabelle presenti nel Piano contenenti la cinquantina di provvedimenti da adottare – viene costantemente privilegiata la normazione di fonte governativa, con la previsione di un ampio ricorso alla decretazione legislativa, alla decretazione d'urgenza, e ancora l'impiego di decreti di vario tipo, tra cui i DPCM continuano ad essere impiegati su questioni strategiche⁷⁵. Nella prassi si è assistito infatti, nell'impiego di tali strumenti, ad una ampiezza delle deleghe, ad un incipiente abuso della decretazione d'urgenza con le persistenti problematiche cui si è già accennato, tra cui quella del contenuto plurimo e disomogeneo, così consentendo addirittura qualche anticipo rispetto al cronoprogramma (in vista del raggiungimento dei fatidici *targets* e *milestones*)⁷⁶, e ad un costante impie-

⁷³ Sul punto v. A. VERNATA, *La Costituzione e l'Europa alla prova del recovery plan*, in *Pol. dir.*, n. 2/2022, pp. 225 ss.

⁷⁴ Ciò risulta essere avvenuto ad esempio nelle sedute del 30 marzo e del 21 aprile 2022, in relazione all'approvazione di un DM di non secondaria importanza in materia di sanità (DM n. 77 del 2022, recante il Regolamento che definisce «i modelli e standard per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale»).

⁷⁵ Nell'ambito della missione di riforma della pubblica amministrazione, richiedente interventi di semplificazione nei settori chiave per l'attuazione del PNRR contenute nei decreti-legge n. 77 e n. 152 del 2021, realizzati «con norme suscettibili di applicazione immediata», è stato adottato il DPCM del 30/03/2022 di Definizione delle caratteristiche tecniche, architettura generale, requisiti di sicurezza e modalità di funzionamento del Sistema di Gestione Deleghe.

⁷⁶ Come documenta N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano*, cit., pp. 4-5.

go della decretazione del Presidente del Consiglio, al di fuori quindi della possibile sottoposizione ai controlli.

Inutile segnalare come la fretta di anticipare alcuni degli obiettivi posti, e la conseguente carente istruttoria svolta, abbia indotto alla creazione di veri e propri cortocircuiti, se non di incidenti⁷⁷, come quello avvenuto in tema di riforma del processo civile, materia che rappresenta una tra le innovazioni strutturali dell'ordinamento richiesta e connessa in modo trasversale a tutti i settori di intervento del Piano. L'entrata in vigore di alcune delle misure della "riforma Cartabia", previste nel decreto legislativo n. 149 del 2022 (sulla base della legge di delega n. 206 del 2021), è stata anticipata da una disposizione della legge di bilancio, poi quella di altre norme di tale riforma è stata anticipata ad una data diversa dal "decreto milleproroghe" (rispettivamente legge n. 197 e decreto-legge n. 198 del 2022), rinvenendosi parti applicabili dal 1 gennaio, altre dal 28 febbraio, altre dal 30 giugno, in alcuni casi la novella applicandosi anche ai processi pendenti, in altri solo ai procedimenti avviati dopo le rispettive entrate in vigore. È insomma mancato del tutto un coordinamento tra le due fonti adottate e pubblicate in gazzetta lo stesso giorno, creando caos e incertezza nella individuazione delle norme applicabili al processo civile⁷⁸.

La mole degli interventi "caricati" come ogni anno sui due procedimenti, di approvazione della legge di bilancio e poi di conversione del decreto-legge milleproroghe, con apposizione della fiducia sia alla Camera che al Senato su entrambi i provvedimenti, e le modalità con-

⁷⁷ E. CAVASINO, *L'esperienza del PNRR: le fonti del diritto dal policentrismo alla normazione euro-governativa*, in *Rivista AIC*, n. 3/2022, p. 250, si domanda se «Le fonti nel PNRR, in altri termini, divengono una forma di normazione a contenuto vincolato oppure sono l'effetto di una forte razionalizzazione delle direttrici politico-normative lungo le quali si dipana la risposta alla crisi economica e finanziaria post-pandemia (una legislazione solo programmata e non anche vincolata)?», ma si deve constatare come questa razionalizzazione per il momento non pare essersi prodotta.

⁷⁸ Parla di «disciplina frammentaria, la quale appare gravemente deficitaria sul piano del coordinamento con disposizioni non solo precedenti ma anche contemporanee come il c.d. decreto milleproroghe», G. DI MARCO, *Il pasticcio della riforma del processo civile e della sua frammentata entrata in vigore*, in *Altalex.it*, 13 gennaio 2023. Di queste norme alcune sono applicabili ai processi già pendenti, altre solo ai nuovi procedimenti. «Il quadro che ne risulta, com'è evidente, è estremamente caotico e privo di quella chiarezza e linearità che deve caratterizzare l'applicazione della legge processuale, rischiando proprio di gettare nel caos il funzionamento del processo civile italiano».

vulse e prive di un'adeguata istruttoria e meditata costruzione in fase di approvazione, sono espressione della disfunzionalità dell'esercizio dei poteri normativi da parte di Governo e Parlamento che vengono rappresentate plasticamente in questo caso particolare.

Alla base di tali fenomeni e torsioni nel sistema delle fonti, per qualcuno, è

«l'emergenza pandemica con le sue dinamiche normative a proiettarsi sull'emergenza economica e finanziaria in atto e dunque ci si troverebbe dinanzi ad una 'crisi' che trasfigura momentaneamente il sistema delle fonti. La crisi avrebbe inevitabilmente investito la tenuta della forma di governo e del tipo di Stato (in particolare, il potere normativo del Parlamento ed il modello del regionalismo cooperativo). Se così fosse, al superamento della crisi dovrebbe (il condizionale è d'obbligo) corrispondere una graduale "normalizzazione" delle torsioni del sistema delle fonti che si sono registrate nel 2020 e nel 2021»⁷⁹.

La scarsa fiducia in questo ritorno ad una normalità non più esistente ormai da molti anni si accompagna alla preoccupazione per l'indebolimento dei controlli e delle istituzioni di garanzia in relazione agli abusi in atto nel sistema delle fonti⁸⁰.

Tale fenomeno sembra aggravarsi a fronte della fase di attuazione del PNRR, laddove le degenerazioni che si manifestano vengono connesse all'urgenza e alla responsabilità nei confronti del creditore/ finanziatore euro-unitario, mentre le violazioni del dettato costituzionale sembrano essere derubricate, venendo talvolta identificate quali "superamento" di prassi o anche «indebolimento dei poteri di veto»⁸¹, e si auspica il passaggio ad istituzioni «ringiovanite, velocizzate ed europeizzate»⁸².

Tuttavia se, come è stato giustamente sottolineato,

«I benefici immediati delle misure di sostegno all'economia e degli interventi di implementazione delle prestazioni sociali frutto delle rilevanti misure finanziarie analizzate ... non potrebbero giustificare cedimenti

⁷⁹ E. CAVASINO, *L'esperienza del PNRR*, cit., p. 253.

⁸⁰ Su cui L. SPADACINI, *Decreto-legge*, cit., pp. 217 ss. e pp. 313 ss.

⁸¹ V. ora l'art. 3 del decreto-legge n. 13 del 2023, significativamente intitolato "Disposizioni in materia di poteri sostitutivi e di superamento del dissenso".

⁸² N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano*, cit. p. 19.

della tenuta democratica del sistema, compreso il ruolo delle istituzioni rappresentative nell'elaborazione delle linee essenziali di indirizzo politico»⁸³,

è apparsa prevalere la linea interpretativa che sembra aver ritenuto siano in qualche misura sacrificabili i principi costituzionali, tramite «una rilettura che li renda pienamente coerenti con i Trattati europei e con le rigide tempistiche concordate nel PNRR»⁸⁴.

Non andrebbe dimenticato tuttavia che tra i principi fondamentali del Trattato UE vi sia quel già richiamato art. 4 comma 2, la cui sottovalutazione e talora compressione ha già condotto l'Unione ad incorrere in un vero e proprio «conflitto tra sovranità»⁸⁵ che finisce col rallentare l'azione negli ultimi anni, e che potrebbe peraltro ulteriormente aggravarsi se per caso ad esso prendesse parte uno degli Stati fondatori, come il nostro.

Il problema della tenuta di quel che resta del sistema delle fonti (e quindi del sistema costituzionale, di cui esso è sempre il fedelissimo specchio) sembra essersi sovrapposto insomma a quello dell'uscita dalla crisi determinata dalla pandemia, di cui pare quasi essere stato identificato come il costo da pagare.

4. La crisi energetica, economica e l'attuazione dell'art. 116, comma 3, tramite DPCM: il rischio di una perdita di unità di senso dell'ordinamento

Il perseguimento della tenuta di una qualche forma di unità del sistema delle fonti, tramite il tentativo di riconduzione dei diversi processi in atto verso un recupero della centralità del circuito della legittimazione democratica, come suggerito di recente⁸⁶, è quindi il problema

⁸³ F. BILANCIA, *Indirizzo politico*, cit., p. 38.

⁸⁴ N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano*, cit., p. 18.

⁸⁵ Lo definisce così L. MARIN, *What Did the COVID-19 Crisis Teach Us*, cit. Il conflitto cui si allude è quello concernente la «*rule of law crisis*» in Polonia e Ungheria, su cui v. R. CALVANO, *Legalità UE e Stato di diritto*, cit., pp. 166 ss.

⁸⁶ Su tale posizione, sostenuta da A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, in *Oss. fonti*, fasc. 2/2022, pp. 509 ss., [nonché nel volume di A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra*

che si deve sovrapporre a quello dell'attuazione del PNRR. Ciò pare tanto più urgente considerando quanto era stato evidenziato dalla dottrina costituzionalistica, che aveva segnalato – anche sul merito delle scelte operate nel Piano – la necessità di percorrere una strada diversa, ritenendo fosse «ora “compito della Repubblica” rimuovere le disuguaglianze derivanti dal diritto dell'emergenza sanitaria prodotto nel corso della pandemia, o da esso accentuate, e a tale scopo dovranno essere orientate in via prioritaria le risorse che si renderanno disponibili per la ripresa»⁸⁷.

Ciò vale ancor più oggi laddove la crisi energetica, che rappresenta un ulteriore elemento legittimante la prosecuzione della “legislazione di emergenza”⁸⁸ cui andrebbero sommate le devastanti conseguenze di quella climatica, ha indotto a prospettare la possibile approvazione di un secondo intervento straordinario da parte delle istituzioni dell'Unione, mentre si dà avvio ad un Piano concernente il risparmio energetico che richiederà ulteriori riforme ed investimenti mirati⁸⁹.

Non è chiaro come tale processo si verrebbe ad affiancare a quello con cui in parallelo, in forza di iniziative già avviate nel corso della XVII e XVIII legislatura, ed oggi riprese sotto l'egida del Governo Meloni, verrebbe regionalizzata la materia del trasporto e distribuzione dell'energia così come quella del governo del territorio e molte altre. Ci si riferisce all'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. e al processo del regionalismo differenziato a suo tempo inaugurato tramite la stipula di pre-intese di tre Regioni con il Governo Gentiloni, dopo le consultazioni delle comunità locali da parte delle Regioni Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna. Anche in questo caso, scelte analoghe a quelle già viste sembrano caratterizzare le fonti utilizzate e quelle indicate per lo svolgimento di tale percorso.

Sul primo versante, la legge di bilancio per il 2023 ha infatti dedica-

modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023), in corso di pubblicazione], ci si soffermerà nel par. 6.

⁸⁷ Così S. STAIANO, *Né modello né sistema*, cit., p. 548, che parla non a caso di «rivelazione dei vizi strutturali del sistema».

⁸⁸ Che è parsa sufficiente a legittimare l'approvazione con l'apposizione della fiducia in entrambe le Camere della legge n. 6 del 2023, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 novembre 2022, n. 176, recante misure urgenti di sostegno nel settore energetico e di finanza pubblica”.

⁸⁹ Si veda la *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni*, concernente il *Piano Repower EU*, del 18 maggio 2022.

to a questo tema i commi 791-798 dell'art. 1⁹⁰. Di particolare rilievo il comma 792 che istituisce una cabina di regia, anche in questo caso presieduta dal Presidente del Consiglio, nell'ottica della ormai consueta verticalizzazione, «ai fini della completa attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione e del pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni»⁹¹. La disposizione di cui al

⁹⁰ Sul tema v. G. SALERNO, *Con il procedimento di determinazione dei LEP (e relativi costi e fabbisogni standard) la legge di bilancio riapre il cantiere dell'autonomia differenziata*, Editoriale, in *Federalismi.it*, n. 1/2023, pp. IV ss. La legge n. 197 del 20 dicembre 2022, prevede «Ai fini della completa attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione e del pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni, il presente comma e i commi da 792 a 798 disciplinano la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti in tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, quale soglia di spesa costituzionalmente necessaria che costituisce nucleo invalicabile per erogare le prestazioni sociali di natura fondamentale, per assicurare uno svolgimento leale e trasparente dei rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie territoriali, per favorire un'equa ed efficiente allocazione delle risorse collegate al Piano nazionale di ripresa e resilienza, approvato con il decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° luglio 2021, n. 101, e il pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni inerenti ai diritti civili e sociali e quale condizione per l'attribuzione di ulteriori funzioni. L'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia di cui all'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, relative a materie o ambiti di materie riferibili, ai sensi del comma 793, lettera c), del presente articolo, ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti in tutto il territorio nazionale, è consentita subordinatamente alla determinazione dei relativi livelli essenziali delle prestazioni (LEP)».

⁹¹ È l'incipit del c. 791 (cui il 792 rinvia), che prosegue poi «il presente comma e i commi da 792 a 798 disciplinano la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti in tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, quale soglia di spesa costituzionalmente necessaria che costituisce nucleo invalicabile per erogare le prestazioni sociali di natura fondamentale, per assicurare uno svolgimento leale e trasparente dei rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie territoriali, per favorire un'equa ed efficiente allocazione delle risorse collegate al *Piano nazionale di ripresa e resilienza, approvato con il decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° luglio 2021, n. 101*, e il pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni inerenti ai diritti civili e sociali e quale condizione per l'attribuzione di ulteriori funzioni. L'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia di cui all'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, relative a materie o ambiti di materie riferibili, ai sensi del comma 793, lettera c), del presente articolo, ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti in tutto il territorio nazionale, è consentita subordinatamente alla determinazione dei relativi livelli essenziali delle prestazioni (LEP)». Curiosa la citazione del decreto-legge n. 59 del 2021 (per questo riportata in corsivo), che invece disciplina in realtà il “Fondo

c. 793 prevede poi che, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, si dia seguito alla ricognizione: «della normativa statale e delle funzioni esercitate dallo Stato e dalle regioni a statuto ordinario in ognuna delle materie di cui all'articolo 116, terzo comma, della Costituzione»; delle funzioni da trasferire; della spesa storica dell'ultimo triennio; delle materie riferibili ai LEP.

Dal secondo punto di vista, delle fonti indicate, il fulcro dell'operazione appare quindi nell'affidamento alla Cabina di regia dell'individuazione dei Livelli essenziali delle prestazioni, «comunque, nell'ambito degli stanziamenti di bilancio a legislazione vigente», che verranno affidati alla disciplina di Decreti del Presidente del Consiglio, che dovranno essere approvati previa intesa con la Conferenza unificata. Qualora entro sei mesi il previsto processo non giunga al termine si prevede la nomina di un supercommissario per completare le attività preliminari (che non si sono completate in venti anni)⁹².

Il disegno di legge di attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.⁹³ ha poi previsto all'art. 2, ultimo comma, che ogni disegno di legge che recepisce un'intesa Governo-Regioni per l'attribuzione di maggiori competenze in questo ambito «è immediatamente trasmesso alle Camere per la deliberazione, ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione». Si deve innanzitutto segnalare la scelta di una legge ordinaria per disciplinare una materia così rilevante e complessa quale quella del procedimento del regionalismo differenziato. Si deve poi rimarcare come la previsione nel richiamato art. 2 del termine “deliberazione”, che non sembra lasciar spazio neanche per una discussione, nel portare con sé un'amputazione della fase istruttoria, di discussione ed emendamento, ponendo le Camere in una posizione subalterna, in cui l'unica scelta è “prendere o lasciare”, sembra porsi in palese contrasto con l'art. 72 Cost.

Non ci si può in questa sede soffermare in dettaglio ad approfondire tutte le problematiche interpretative che le disposizioni poste nei due

complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti”, ma la fretta, si sa, fa questi scherzi.

⁹² Naturalmente il commissario opera senza compensi, indennità o rimborsi (c. 797) salvo al comma 798 stanziare per le spese di funzionamento per queste attività cinquecentomila euro più un milione e centoquarantanovemila euro per la segreteria tecnica da istituire presso la Presidenza del consiglio.

⁹³ Noto come ddl Calderoli e approvato dal Consiglio dei ministri in una prima versione il 2 febbraio 2023.

provvedimenti sollevano, tra cui una questione come quella dei LEP, che ha impegnato per lunghi anni il dibattito costituzionalistico, ma si può almeno ricordare come, in essi, vada considerata la «sostanziale coincidenza del concetto di “prestazione” con quello di “garanzia”», per cui «il riferimento ai “livelli” essenziali non deve far pensare soltanto alla necessità di determinazione di livelli quantitativi, ma anche alla definizione della “struttura organizzativa” che assicura la garanzia dei diritti. Ciò comporta che lo Stato non si deve limitare a definire “quanto”, ma anche a stabilire almeno i principi fondamentali del “come”»⁹⁴. Tutto ciò considerato, e pur tenendo conto dei precedenti, in cui già in ambiti ben determinati si era assistito all’utilizzo del DPCM⁹⁵ per la fissazione dei livelli essenziali di assistenza e sanitari⁹⁶, diversa è l’operazione cui si assiste oggi, laddove si intende fissare i LEP in tutte le materie, in vista di una redistribuzione di competenze che potrà riguardare un numero molto significativo di cittadini e Regioni⁹⁷.

Pare superfluo argomentare come la disciplina dell’art. 117, comma 2, lett. m, Cost. avrebbe richiesto una previa predisposizione legislativa di principi e meccanismi, che non sembrano trovarsi nei commi richiamati della legge n. 197 del 2022. La legge di bilancio, va inoltre sottolineato, non appare dal punto di vista formale la sede adeguata a contenere norme di tale rilevanza ordinamentale, tanto è vero che dopo la sua approvazione si è subito segnalato come «si possa anche integrare, modificare o ancora dettagliare il procedimento che è stato prescritto con la legge di bilancio per la determinazione dei LEP e di relativi costi e fabbisogni standard», ad esempio consentendo

«il proficuo coinvolgimento degli organi legislativi, sia dello Stato che delle Regioni, mediante l’esercizio di apposite funzioni di indirizzo e di controllo nei confronti dei rispettivi esecutivi, ovvero, ancora, lo svolgimento di compiti di monitoraggio e di accompagnamento rispetto alle

⁹⁴ M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 117, comma 2, lett. m della Costituzione)*, in *Pol. dir.*, n. 3/2002, p. 353.

⁹⁵ DPCM del 12 gennaio 2017, *Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all’articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502*, che ha sostituito il DPCM del 29 novembre 2001.

⁹⁶ V. tra gli altri L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in *La Rivista “Gruppo di Pisa”*, n. 3/2012, pp. 1 ss.

⁹⁷ V. nota 18.

attività di carattere tecnico-operazionale che saranno effettuate dagli organismi e dai soggetti implicati dal procedimento in oggetto»⁹⁸.

Anche dal punto di vista sostanziale, per le modalità e i tempi della sua approvazione, di cui si è già discusso, la legge di bilancio si dimostra insomma un veicolo inadeguato per simili scelte. Infine, la disciplina dei LEP avrebbe potuto o dovrebbe trovare il suo quadro di riferimento nella legge e l'attuazione in fonti secondarie, comunque soggette agli ordinari controlli. Se si avvertiva l'urgenza di attuare una così controversa trasformazione in ordine alla distribuzione delle competenze Stato-Regioni in una fase così difficile⁹⁹, il suo tassello fondamentale, che consentirebbe una salvaguardia minima dell'unità nazionale in termini di uguale garanzia dei diritti, avrebbe richiesto un percorso normativo rispettoso delle garanzie costituzionali dettate in relazione all'impiego delle fonti, tra cui principalmente la riserva di legge.

Ciò detto, suscita vive preoccupazioni l'alterazione del disegno costituzionale dei rapporti tra Stato ed enti territoriali, ma soprattutto tra le rispettive fonti di produzione che potrà risultare a valle di tale processo. Soprattutto se condotto con simili strappi, il regionalismo differenziato così disegnato, che più che competitivo potrebbe essere definito "egoista" e disgregativo¹⁰⁰, non potrà che ulteriormente incoraggiare altre regioni a muoversi nel solco delle prime tre, in una sorta di lotta per la sopravvivenza. Forte è il rischio della babele normativa, venendosi a produrre a valle di tale processo un assetto nel quale la distribuzione della potestà legislativa e regolamentare verrebbe affidata principalmente a norme esterne alla Costituzione di rango primario (le leggi di differenziazione, in attuazione delle intese)¹⁰¹, con un'ampia "decostituzionalizzazione formale"¹⁰² senza precedenti. A fronte di

⁹⁸ G. SALERNO, *Con il procedimento di determinazione dei LEP*, cit., p. V.

⁹⁹ Mentre secondo alcuni, la prosecuzione di tale percorso sarebbe apparsa tanto più necessaria a seguito della pandemia. Cfr. M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti*, cit., p. 199.

¹⁰⁰ Non a caso ben definito da G. VIESTI nel titolo del suo volume *Verso la Secessione dei ricchi*, Bari, 2019, *passim*.

¹⁰¹ Come ricordato alla nt. 18, il processo potrà riguardare un numero significativo di Regioni.

¹⁰² Sul punto v. M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in *Oss. fonti*, 2002, pp. 139-140; più di recente G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato*, cit., pp. 13 e 18.

una legge di attuazione dell'art. 116, comma 3, dotata paradossalmente di una forza minore delle leggi di differenziazione che sulla base della prima verranno approvate, si avrà un assetto delle competenze Stato-Regioni affidato a queste ultime leggi, per di più senza la possibilità di chiederne l'abrogazione referendaria, e con il difficile esplicitarsi di un sindacato del giudice costituzionale sulla loro legittimità, così come di interventi emendativi persino con legge di revisione costituzionale, mentre i DPCM sarebbero come sempre sottratti al controllo di legittimità costituzionale.

Certezza del diritto, preferenza della legge, riserve di legge, unità del sistema delle fonti sembreranno sempre più sbiadite eredità del passato, mentre si moltiplicherà ancor più il ricorrere ovunque della logica della "valutazione" delle politiche, così come, parallelamente lo scolorare di quella della responsabilità politica. Non è una novità: si tratta ancora una volta della messa in atto «del tentativo di regolare ogni aspetto della vita sociale sul paradigma del mercato concorrenziale e dell'impresa competitiva. Intesa in questo senso, la concorrenza pone in discussione gli elementi fondamentali del costituzionalismo novecentesco, ossia solidarietà e giustizia sociale». Ha insomma prodotto un importante impatto sul sistema delle fonti il dato per cui, «l'economia infatti da limite dei poteri statali, si trasforma in fonte della loro legittimazione. In questo nuovo contesto il diritto assume un ruolo subordinato rispetto all'economia cui è affidato il compito di costruire e garantire l'ordine formale del mercato concorrenziale»¹⁰³. Un simile assetto è ormai prevalente su ogni altra prospettiva, nonostante dopo le crisi di questi anni, si tratterebbe «invece di mettere mano alla grande legislazione ordinaria»¹⁰⁴.

5. La guerra, anzi no la "crisi Ucraina" e il Parlamento come spettatore

Il 27 gennaio 2023 con legge n. 8 è stato convertito in legge il sesto decreto recante "Disposizioni urgenti per la proroga dell'autorizzazione alla cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari in

¹⁰³ C. IANNELLO, *Gli effetti del neoliberalismo sul diritto pubblico: note introduttive*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, fasc. 1/2020, pp. 3 e 6 ss.

¹⁰⁴ S. STAIANO, *Né modello né sistema*, cit., p. 557.

favore delle Autorità governative dell'Ucraina¹⁰⁵, con il quale è stata prorogata fino a tutto il 2023 tale autorizzazione già concessa al governo italiano a partire dai primi mesi del 2022. L'impiego dei decreti-legge nell'affrontare la crisi Ucraina non parrebbe un inedito data la tendenza, costante negli ultimi decenni, ad impiegare lo strumento dell'art. 77 Cost. in tema di crisi internazionali. Tuttavia l'esame dei singoli decreti adottati in questa crisi non fa che confermare quanto sin qui argomentato.

Se la vicenda legata al conflitto in Ucraina va certamente ascritta alle emergenze qui riepilogate, è comunque necessario segnalare la sua connotazione inedita, nella misura in cui gli studiosi del diritto costituzionale che si sono confrontati negli ultimi decenni col tema avevano dovuto fare i conti con ipotesi e fattispecie diverse dalla guerra intesa nel senso tradizionale, di aggressione alla sovranità di un popolo tramite l'invasione di un territorio da parte di uno stato terzo¹⁰⁶. È per questo che, in questo caso, per misurare la torsione avvenuta nel sistema delle fonti nell'affrontare questa ennesima emergenza è necessario ampliare la riflessione, coinvolgendo in essa anche il quadro assiologico di riferimento, a partire dal testo costituzionale.

Si è lungamente discusso se la partecipazione italiana alle missioni di polizia internazionale, *peace keeping* o *peace enforcing* nel quadro NATO, con o senza avallo ONU¹⁰⁷, potesse essere ricondotta alla disciplina costituzionale della guerra, e se la legislazione in attuazione di quei principi riuscisse a catturare fenomeni come la cd. guerra al terrorismo, sempre più ascritti alla retorica della guerra giusta e/o umanitaria ed all'idea della necessità dato il loro carattere straordinario di non essere rubricate sotto la categoria dello *ius ad bellum*. Oggi la situazione appare diversa, poiché l'aggressione militare portata avanti dall'esercito russo, quindi da quello Stato contro un altro Stato, ed in particolare al suo territorio e al suo popolo, ci riconducono sul terreno della guerra quale si è manifestata nell'esperienza storica

¹⁰⁵ Decreto-legge n. 185 del 2 dicembre 2022; il precedente era stato il n. 169, dell'8 novembre 2022 (proroga della partecipazione dell'Italia alle attività della Nato). Da segnalare che il secondo è un decreto omnibus, contenente misure su AIFA e la sanità nella regione Calabria.

¹⁰⁶ Nel 1999 la crisi in Kosovo avveniva infatti all'interno della Repubblica federale di Jugoslavia.

¹⁰⁷ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, 2004, p. 17; P. CARNEVALE, *La Costituzione va alla guerra*, Napoli, 2013.

sul continente europeo per secoli fino alla Seconda guerra mondiale. Le categorie del diritto costituzionale destinate all'esperienza bellica sembrerebbero quindi dover essere qui riprese in seria considerazione, in qualche misura necessitando di essere ripescate da dove erano state riposte, poiché non di missioni chirurgiche, né di minacce ibride, né di interventi contro gruppi terroristici si tratta stavolta, ma del ritorno ad un passato terribile, che per di più rischia di coinvolgere il continente europeo, e nell'ambito del quale la partecipazione del nostro Paese si fa sempre più inequivoca.

Da questo punto di vista, l'intreccio di fonti internazionali, Ue e interne nella materia "guerra"¹⁰⁸, la pluralità delle quali non rende agevole la costruzione di un quadro chiaro e privo di antinomie, anche alla luce della durata e dimensione della vicenda così regolata, rende necessario tentare una lettura che tenga conto di tutti i livelli di normazione, per dipanare i quali non si può che partire dall'interpretazione del dettato costituzionale. Questa lettura non dovrebbe ovviamente prescindere dal dettato letterale né dal dibattito costituente: la trasformazione del ripudio della guerra come variabile dipendente¹⁰⁹ dagli enunciati che ad essa si ricollegano nell'art. 11 Cost.¹¹⁰ è stata più volte rigettata, e tuttavia si continua a riproporre nel dibattito pubblico come in quello accademico. Pur alla luce del principio internazionalista, non solo il dato assiologico, ma per prima l'impostazione dualista alla base della ricostruzione dei rapporti tra fonti dell'ordinamento interno ed internazionale, fanno sì che «le disposizioni di un ordinamento non risentono normalmente delle vicende interpretative che si svolgono

¹⁰⁸ Dato sottolineato da F. SORRENTINO, *Riflessioni su guerra e pace tra diritto internazionale e diritto interno*, in AA.Vv., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005, p. 620.

¹⁰⁹ Da ultimo censura questa interpretazione del dettato costituzionale C. DE FIORES, *Il principio costituzionale pacifista, gli obblighi internazionali e l'invio di armi a paesi in guerra*, in AA.Vv., *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, Quad. n. 4 di *Costituzionalismo.it*, Atti del Seminario del 1° aprile 2022 a cura di G. AZZARITI, Napoli, 2022, p. 39.

¹¹⁰ Così come dagli artt. 10 – norma sulla produzione, di valenza certamente diversa –, così come il successivo 117.1 e da trattati internazionali e da dati fattuali. Sul punto, tra tutti, si ricorda la lezione di L. CARLASSARE, *L'art. 11 della Costituzione nella visione dei costituenti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2013, (senza numerazione di pag.) che rispetto a tali orientamenti segnalava la tendenza insita in essi a «liberarsi dei limiti fastidiosi di una Costituzione rigida, indebolirne significato e valore, svincolare la politica dal diritto».

in un diverso ordinamento, relativamente a disposizioni di analoga o identica formulazione»¹¹¹, e soprattutto ciò non può avvenire a maggior ragione se esse pongono principi fondamentali della Costituzione. Va quindi chiarito che i principi supremi della Costituzione tali non sarebbero se la loro portata direttamente precettiva (se non si vuole tornare indietro di più di mezzo secolo alla teoria delle norme programmatiche) non fosse inderogabile e prevalente rispetto a quella di ogni altra disposizione – interna o no all'ordinamento – con cui si possa tentare di comprimerne l'efficacia.

L'esistenza di fonti del diritto internazionale che prevarrebbero sulla lettura delle norme costituzionali è così smentita se si fa riferimento ad un dato segnalato dalla migliore dottrina internazionalistica: la considerazione per cui analoga prescrizione si pone quale architrave alla base del sistema normativo creato dalla Carta delle Nazioni Unite. Come è noto, l'art. 2 della Carta Onu pone il principio del divieto dell'uso della forza, e la pace si pone come bene supremo nell'ambito del diritto internazionale¹¹², e non solo nella nostra giurisprudenza costituzionale¹¹³.

Il problema delle antinomie emergenti da questo intreccio di norme costituzionali, atti e fatti normativi, tra cui quelli del sistema ONU, che pure ha assunto/prodotto una serie di iniziative sul punto¹¹⁴, si colloca alla base del sostegno verso l'Ucraina da parte degli Stati membri

¹¹¹ F. SORRENTINO, *Riflessioni su guerra e pace*, cit., p. 621.

¹¹² E. CANNIZZARO, *La guerra ingiusta. Il conflitto in Ucraina fra diritto ed etica internazionale*, in AA.VV., *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, Quad. n. 4 di *Costituzionalismo.it*, Atti del Seminario del 1° aprile 2022 a cura di G. AZZARITI, Napoli, 2022, p. 25.

¹¹³ Che ricorda come lo stesso diritto internazionale vivente debba essere conforme ai principi costituzionali. V. sul punto Corte costituzionale, sentenza n. 348 del 2007.

¹¹⁴ A. CIAMPI, *Il conflitto russo-ucraino: analisi, cambiamenti, prospettive*, Editoriale, in *Oss. fonti*, fasc. 2/2022, ricapitola una serie di atti ONU e iniziative internazionali: tre risoluzioni dell'assemblea generale ONU, che il 2 marzo 2022 condanna l'invasione, poi il 7 aprile interviene sul ritrovamento di corpi a Bucha, ed infine sospende la Russia dal Comitato diritti umani che doveva indagare su crimini e violazioni dei diritti umani in Ucraina da sottoporre alla corte penale internazionale o ad altre corti; il 12 ottobre interviene la condanna dei referendum illegali. La Corte internazionale di giustizia (competente in materia di genocidio), adita dall'Ucraina ha negato esista un genocidio in Donbass e ha ordinato in sede cautelare ad entrambi gli stati di sospendere le operazioni. La CIG ha poi iniziato le indagini; infine il Consiglio d'Europa ha espulso la Russia, che quindi non è più vincolata al rispetto della CEDU. L'A. ricorda

NATO. Inizialmente tale supporto è stato presentato come «a metà strada fra un coinvolgimento diretto nel conflitto, a titolo di legittima difesa, e un sostegno meramente logistico, che non possa essere qualificato come uso della forza»¹¹⁵, posizione questa che è sempre più difficile sostenere alla luce dei più recenti sviluppi¹¹⁶.

In linea con le altre disposizioni richiamate, anche il Trattato NATO, pur nella complessa evoluzione delle dottrine strategiche operata negli ultimi vent'anni, nella lettera delle sue disposizioni esprime l'aspirazione alla pace e alla convivenza pacifica tra i popoli, nascendo come alleanza difensiva. Successivamente, come è noto, la natura della cooperazione in seno alla NATO ha subito una importante evoluzione rispetto all'ispirazione del Trattato e del suo articolo 1¹¹⁷. Ciò è avvenuto tramite le "dottrine strategiche", fonti atipiche che pongono il problema del loro impatto sul trattato NATO, del loro rapporto con la carta ONU, oltre che con le nostre disposizioni costituzionali (art. 80 Cost.)¹¹⁸. Si è passati così da un'alleanza difensiva al concetto del perseguimento di una "sicurezza cooperativa" coinvolgente numerose materie (immigrazione, *cybersecurity*), che ha finito con l'esondere non solo dall'ambito materiale del Trattato NATO, ma anche col sovrapporsi alle competenze UE¹¹⁹. Tale evoluzione trova un punto

poi come la fornitura di armi e l'assistenza finanziaria all'Ucraina siano considerate esercizio di legittima difesa collettivo previsto dalla Carta ONU.

¹¹⁵ Così, E. CANNIZZARO, *La guerra ingiusta*, cit., p. 25.

¹¹⁶ V. anche L. CHIEFFI, *Il valore costituzionale della pace tra decisioni dell'apparato e partecipazione popolare*, Napoli, 1991, pp. 133 ss. Peraltro il sostegno militare di un paese in guerra, come esercizio di legittima difesa collettiva, rischia di condurre il nostro paese (caso Nicaragua c. Stati Uniti, su Reports, 1986, 100) alla qualificazione di cobelligeranza, con tutto ciò che ne consegue.

¹¹⁷ «Le parti si impegnano, come stabilito nello Statuto delle Nazioni Unite, a comporre con mezzi pacifici qualsiasi controversia internazionale in cui potrebbero essere coinvolte, in modo che la pace e la sicurezza internazionali e la giustizia non vengano messe in pericolo, e ad astenersi nei loro rapporti internazionali dal ricorrere alla minaccia o all'uso della forza assolutamente incompatibile con gli scopi delle Nazioni Unite».

¹¹⁸ Sul problema v. A. BARBERA, *Le vicende del Trattato del Nord-Atlantico: revisione de facto o interpretazione evolutiva?*, in *Rass. parl.*, 1999, pp. 815 ss.

¹¹⁹ Lo sviluppo delle dottrine strategiche Nato ha così portato ad un ampliamento delle ipotesi di intervento militare, con un conseguente ulteriore svuotamento della *potestas decidendi* degli organi costituzionali, e della loro potestà normativa. In relazione alle ricadute interne sulla distribuzione dei poteri deliberativi tra organi costituzionali va considerato che, in base al trattato, le decisioni del Consiglio Nato sono assunte con voto unanime degli Stati, tramite l'espressione di volontà da parte degli

di approdo con il nuovo concetto strategico deliberato nel 2022 nel vertice NATO di Madrid¹²⁰, con il quale siamo oggi oltre il problema delle “*non article 5 operations*”. Tale dottrina strategica, l’ottava dalla nascita, e la quarta resa pubblica (dopo quelle deliberate nel 1991, 1999, 2010)¹²¹ sembra segnare l’abbandono delle politiche di non proliferazione e disarmo¹²², giungendo ad una postura improntata alla deterrenza¹²³ che indica l’Ue come unico partner, individuando la Russia come minaccia principale, riportando al mondo diviso in blocchi della guerra fredda. In questo contesto va segnalato come la partecipazione a tale *summit* da parte del presidente del Consiglio non risulti essere stata seguita da un dibattito parlamentare.

Prima di tornare sul versante interno, va ricordato come sul piano delle fonti UE la reazione alla guerra in Ucraina sia partita sul piano delle competenze dell’Unione come guerra commerciale tramite i sei pacchetti di sanzioni inizialmente adottati. Successivamente è giunta l’approvazione della cosiddetta “bussola strategica”, lo *Strategic compass* approvato dal Consiglio europeo del 25 marzo 2022, allo scopo di rafforzare la difesa e la sicurezza nel territorio dell’Unione entro il 2030¹²⁴. Due decisioni sono poi state emanate nell’esercizio di compe-

esecutivi nazionali. Pare quindi evidente come espandere l’ambito di intervento di tale *modus decidendi* non fa che via via ampliare il ruolo del Governo nella determinazione di nuove forme di cooperazione che vanno oltre la normale competenza dell’alleanza militare, comprimendo in nuovi ambiti l’area della discussione parlamentare, e delle ordinarie vie della legalità costituzionale. L’auspicio per il ritorno a una maggior controllabilità da parte di istituzioni parlamentari (e non però al metodo interparlamentare né a quello dell’assemblea parlamentare Nato) è espresso in D. PICCIONE, *Parlamentarismo, paradigma dell’Alleanza Atlantica ed impegni militari secondo la Costituzione*, in *Dem. dir.*, 2020.

¹²⁰ Vertice 29/30 giugno 2022, NATO, *Strategic concept*, consultabile sul sito [NATO](#). Si sofferma criticamente su di esso anche M. LUCIANI, *Dalla guerra giusta alla guerra legale?*, in *Teoria pol.*, Annali XII, 2022, pp. 97 ss., p. 121.

¹²¹ Su cui v. R. CALVANO, *La NATO ha settanta anni (portati male)*, in *Dem. dir.*, 2021, pp. 25 ss.

¹²² «We underscore the need to significantly strengthen our deterrence and defence as the backbone of our Article 5 commitment to defend each other», p. 1.

¹²³ «We will significantly strengthen our deterrence and defence posture to deny any potential adversary any possible opportunities for aggression. To that end, we will ensure a substantial and persistent presence on land, at sea, and in the air, including through strengthened integrated air and missile defence», p. 6.

¹²⁴ Con tale programma si prevede la messa a disposizione di mezzi, uomini, esperti, investimenti; manca tuttavia una visione dell’UE come attore globale, venendo in considerazione solo come organizzazione regionale, caratterizzata dal voto all’una-

tenze PESC in connessione a competenze NATO¹²⁵, sulla base della disciplina del TUE che come è noto prevede che il Parlamento Ue rimanga estraneo a tali processi decisionali, venendo l'istituzione consultata unicamente dall'Alto rappresentante sui "principali aspetti e scelte fondamentali" della politica estera e di sicurezza e di difesa comune¹²⁶. Determinante rispetto a tali assetti non è solo la dimensione regionale degli interessi geopolitici coinvolti, ma anche l'individuazione di chi ha finanziato sin qui e finanzierà in futuro la difesa europea.

Se la guerra, tradizionalmente intesa, dovrebbe a questo punto iniziare ad essere appellata col suo nome¹²⁷, possiamo considerare come la "crisi ucraina" è stata gestita dal punto di vista delle fonti interne.

Innanzitutto in forza del decreto legislativo n. 1 del 2018 si sono avute due dichiarazioni di stato di emergenza per intervento all'estero il 25 e 28 febbraio 2022, rispettivamente per fornire mezzi di assistenza e soccorso e per offrire assistenza ai cittadini ucraini rifugiati sul terri-

nimità, la lentezza nell'attuazione delle decisioni, con eserciti che restano nazionali. Il tema di fondo resta quello del passaggio dalla sicurezza comune alla deterrenza e confronto di potenza con Cina e Russia.

¹²⁵ (PESC) 2022/338 del Consiglio del 28 febbraio 2022, relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace, per la fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza, e (PESC) 2022/339 del Consiglio del 28 febbraio 2022, relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace, per sostenere le forze armate ucraine. La durata delle due misure fu poi portata da 24 a 60 mesi dalla decisione 2022/636. Si ricorda, in questo quadro, anche la clausola di mutua assistenza in caso di aggressione di uno Stato membro (art. 42.7 TUE) e di solidarietà tra Stati membri attivabile dall'Ue (222 TFUE), primi passi di un percorso, proseguito, dopo l'istituzione della PESCO (cooperazione strutturata permanente), con la decisione di istituire un Fondo europeo per la difesa.

¹²⁶ Il Parlamento ha tuttavia approvato il 23 novembre una Risoluzione che definisce la Russia "Stato sostenitore del terrorismo", mentre il 24 novembre ha approvato un pacchetto di prestiti condizionati a riforme per 18 miliardi. Si segnala anche la risoluzione del Parlamento europeo sull'attuazione della politica estera e di sicurezza comune del 12 dicembre 2018 sottolinea poi l'utilità di introdurre un Consiglio di sicurezza dell'Ue, ma anche «lo sviluppo di meccanismi per garantirne il controllo democratico», nonché l'auspicio del passaggio al voto a maggioranza qualificata in ambito PESC.

¹²⁷ G. PISTORIO, *La cessione di armamenti alle Forze armate ucraine, tra interpretazioni costituzionalmente e internazionalmente conformi e (ir)regolarità costituzionali*, in *Lettera AIC*, giustamente segnala come «Tutto ciò induce a riflettere, ancora una volta, sull'importanza ma soprattutto sulla 'pericolosità' del linguaggio. Dalla polisemia delle parole agli abusi linguistici, il passo è breve. Difficile da disegnare, perché spesso labile, incerto, poco chiaro, è il confine tra interpretazione, distorsione, ipocrisia».

torio nazionale fino al 31 dicembre. Da tali delibere è discesa, sul piano delle fonti, l'attivazione dei poteri di ordinanza del capo dipartimento della protezione civile. Le conseguenti ripercussioni delle sanzioni poi adottate sull'economia italiana, unitamente alla crisi energetica riportano la questione al tema della gestione della grave crisi economica cui si è già fatto riferimento.

La marginalizzazione delle Camere è apparsa sin dalle prime avvisaglie, ed ancora una volta, il tratto distintivo di questa crisi¹²⁸, ma tale fenomeno si colora di una diversa intensità se si considera il salto di qualità avvenuto nel passaggio dalle mere crisi internazionali del recente passato, alla condizione non dichiarata di Stato cobelligerante nella quale il nostro Paese di fatto si trova.

Sin dall'inizio si è abbandonato il disegno unitario, coltivato con la l. n. 145 del 2016 sulle missioni militari all'estero, teso ad imprimere centralità e portata decisoria al ruolo delle Camere, sebbene non si potesse ritenere di essere al di fuori dell'ambito di applicazione di questa disciplina, poiché la legge n. 145 consente «l'invio di personale e di assetti, civili e militari, fuori dal territorio nazionale», mentre ricadrebbe nell'alveo del codice dell'ordinamento militare la cessione dei soli assetti, ovvero la fornitura di armamenti¹²⁹. L'abbandono del tentativo di procedimentalizzazione di cui all'art. 3 della legge n. 145, e del suo ruolo ordinante, interrogano sulla necessità di pensare per materie come questa l'approvazione di leggi rinforzate, o anche l'introduzione dello strumento delle leggi organiche per irrobustire la prescrittività di quegli atti che contengono fonti sulla produzione o istituiscono procedimenti per l'esercizio di rilevanti prerogative parlamentari.

I primi due decreti Ucraina hanno presentato poi il problema della conversione unitaria (tramite la tecnica dei decreti minotauro), poiché

¹²⁸ M. BENVENUTI, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni*, Seminario su *Democrazia e Costituzioni alla prova della guerra*, organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti il 16 marzo 2022, in *Oss. cost. AIC*, fasc. 3/2022, p. 43.

¹²⁹ Così G. PISTORIO, *La cessione di armamenti*, cit.; sottolinea la portata limitata all'invio di contingenti militari anche P. CARNEVALE, *Guerra, Costituzione e legge. Qualche riflessione sul trattamento costituzionale della guerra anche alla luce della recente legge sulle missioni internazionali*, in *Dir. soc.*, n. 2/2019, p. 170. La partecipazione alla missione VJTF (di cui *infra* nel testo), che ha visto il potenziamento della presenza di militari italiani, sembra segnalare questo aspetto.

il decreto-legge n. 14 è confluito nella legge di conversione del n. 16¹³⁰. A tale problema si è sommata la deroga che in questi decreti viene dichiarata rispetto alla legge n. 145 (nel decreto-legge n. 14) e alla legge n. 185 del 1990, recante “Nuove norme sul controllo dell’esportazione, importazione e transito dei materiali di armamento” (nel n. 16)¹³¹. Sul tema si è svolto un ampio dibattito, principalmente incentrato sull’emarginazione delle Camere rispetto alla procedura di approvazione delle missioni, dato che si è deliberata tramite decreto-legge la partecipazione alla missione NATO denominata *Very High Readiness Joint Task Force* (VJTf), oltre all’invio delle armi, in contrasto con quanto già considerato nelle pagine precedenti¹³².

Un ulteriore problema è stato rappresentato dal meccanismo istituito, che ha portato all’impiego di decreti interministeriali in esecuzione di quanto disposto con decreto-legge, con una piena conferma di quanto sin qui registrato con riferimento alle fonti impiegate nelle diverse crisi di questi anni. Infine, gli allegati di questi decreti sono stati oggetto di secretazione con riferimento alla tipologia e quantità di armamenti inviati. La circostanza è stata peraltro aggravata dall’assunzione di posizioni in merito alla guerra da parte di un governo dimissionario nell’ambito di consessi internazionali. Presso le Camere, «l’unica comunicazione istituzionale che si è svolta il 28 aprile 2022 è stata quella del Ministro della Difesa davanti al Copasir, il cui verbale è stato secretato», mentre la prassi avrebbe richiesto che il Ministro svolgesse una relazione dinanzi alle commissioni esteri e difesa (III e IV) in

¹³⁰ Sul punto v. la già richiamata Lettera del Presidente della Repubblica ai Presidenti delle Camere Casellati Fico e al Presidente del Consiglio Draghi in materia di decreti-legge del 23 luglio 2021.

¹³¹ Che all’art. 1, comma 5, prevede «L’esportazione, il transito, il trasferimento intracomunitario e l’intermediazione di materiali di armamento, nonché la cessione delle relative licenze di produzione e la delocalizzazione produttiva, sono vietati quando sono in contrasto con la Costituzione, con gli impegni internazionali dell’Italia, con gli accordi concernenti la non proliferazione e con i fondamentali interessi della sicurezza dello Stato, della lotta contro il terrorismo e del mantenimento di buone relazioni con altri Paesi, nonché quando mancano adeguate garanzie sulla definitiva destinazione dei materiali di armamento».

¹³² Sul punto v. l’ampia ricostruzione di A. CIERVO, *Critica delle armi. L’articolo 11 della Costituzione, la legge n. 185/1990 e l’invasione dell’Ucraina da parte della Federazione Russa*, in AA.VV., *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, Quad. n. 4 di *Costituzionalismo.it*, Atti del Seminario del 1° aprile 2022 a cura di G. AZZARITI, Napoli, 2022, p. 209.

seduta congiunta come avviene per le comunicazioni del governo circa le missioni all'estero ai sensi della legge n. 145 del 2016¹³³.

Nei “decreti Ucraina” successivi si manifestano problemi analoghi a quelli già riscontrati precedentemente¹³⁴, così come nei provvedimenti riguardanti l'emergenza energetica indotta dalle sanzioni adottate verso la Russia¹³⁵.

Il passaggio probabilmente più grave dell'intera vicenda resta tuttavia rappresentato dalle risoluzioni votate dalle Camere il 1 e 2 marzo 2022, ignorando la disciplina legislativa delle missioni e quella recante il divieto dell'invio di armi, così come il dettato costituzionale, che come è stato da più parti sottolineato¹³⁶, non viene neanche richiamato. Risoluzioni ampie ed indeterminate come deleghe in bianco che appaiono ancora una volta un gesto suicida di un'istituzione parlamentare dedita periodicamente a negare il proprio ruolo. Una successiva risoluzione del 22 giugno ha poi richiamato l'art. 51 della Carta ONU, concernente l'autodifesa collettiva, con ciò ammettendo implicitamente l'avvenuta presa di posizione dell'Italia come paese cobelligerante, nonché richiamando il futuro ingresso dell'Ucraina nell'UE¹³⁷.

¹³³ Su cui v. M. BENVENUTI, *Missione (in)compiuta. Cinque Anni di applicazione della legge sulla partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali (2017-2021)*, in G. CARVALE, S. CECCANTI, L. FROSINA, P. PICCIACCHIA e A. ZEI (a cura di), *Scritti in onore di Fulco Lanchester*, vol. I, Napoli, 2022, pp. 129 ss., p. 142.

¹³⁴ Ad esempio il decreto-legge n. 169 del 2022 tratta congiuntamente l'oggetto della missione NATO, norme sul sistema sanitario regionale della Calabria, norme sull'AIFA, mentre stanziava 86 milioni di euro a copertura della missione in Ucraina.

¹³⁵ Il decreto-legge n. 21 del 21 marzo 2022, è poi stato seguito dal DPCM 1 Agosto 2022, n. 133, *Regolamento recante disciplina delle attività di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali di cui al decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21, e successive modificazioni ed integrazioni, della pre-notifica e misure di semplificazione dei procedimenti*. Analogamente a quanto già ricordato, è avvenuto per il decreto-legge n. 38 del 2 maggio 2022, poi “mangiato” (sanato) dal n. 21 in sede di conversione con l. 20 maggio 2022, n. 51. Su tali vicende si sofferma A. LO CALZO, *Interazioni tra dimensione sovranazionale e dimensione nazionale nella produzione normativa: tra crisi “endemiche” e nuove emergenze*, in *Oss. fonti*, fasc. 2/2022, p. 672.

¹³⁶ G. AZZARITI, *La pace attraverso il diritto. Una conferenza internazionale per la sicurezza tra le nazioni*, in *Il costituzionalismo democratico*, cit., p. 3.

¹³⁷ Una proposta di Risoluzione della Camera presentata dall'opposizione il 16 novembre 2022, si segnala invece per il diverso tenore. In essa si impegna il Governo «1) a voler illustrare preventivamente alle Aule parlamentari l'indirizzo politico da assumere in occasione di consessi di carattere internazionale riguardanti il conflitto Russia-Ucraina, compreso quello concernente l'eventuale invio di forniture militari,

6. Il sistema delle fonti da ricostruire intorno alla centralità della legittimazione democratica dei processi normativi

Esaminate, in questo breve *excursus*, le vicende relative all'impatto delle crisi di questi anni sui processi di normazione, la questione metodologica di fondo che rimane da sciogliere riguarda la perdurante utilizzazione della nozione di *sistema* delle fonti. Tale riflessione può essere svolta con riferimento al quadro tratteggiato che vede il progredire dei processi degenerativi che erano già in atto, tra emergenze e persistenze¹³⁸, e che caratterizzano il panorama delle fonti in relazione alla verticalizzazione intorno alle fonti statali rispetto alle regionali, alle governative rispetto alla legge, alle monocratiche rispetto alle collegiali. Simili tendenze, frutto delle scelte del legislatore governativo – ma anche largamente dell'acquiescenza di quello parlamentare –, lungi dal corrispondere alla narrazione circa l'esigenza di dare una risposta alla necessità di un più efficiente e rapido processo decisionale, come è stato ben dimostrato portano con sé un eccesso di legislazione, con le dimensioni abnormi di testi disomogenei veicolati da maxi emendamenti e, in una paradossale eterogenesi dei fini, tali risultati appaiono il frutto (e non invece la causa) del largo impiego della questione di fiducia, che favorisce la creazione di decreti *omnibus*, oltre ad essere alla radice delle carenze della fase istruttoria e del fenomeno del monocameralismo alternato¹³⁹.

al fine di tenere conto degli indirizzi dalle stesse formulati; 2) a promuovere iniziative in cui il nostro Paese si faccia interprete e protagonista di una nuova fase di sforzi diplomatici affinché sia scongiurato il rischio di una ulteriore *escalation* militare, a tal fine intraprendendo le opportune iniziative nelle sedi europee e internazionali allo scopo di promuovere una decisa e forte azione diplomatica volta ad imporre un immediato cessate il fuoco e, nel contempo, l'avvio, di negoziati per il raggiungimento di una soluzione politica, giusta, equilibrata, duratura e in linea con i principi di diritto internazionale». Diversamente la proposta di risoluzione di parte dell'opposizione datata 23 novembre, in cui si rileva «con estrema preoccupazione l'assenza di qualsiasi percorso negoziale o persino l'individuazione di condizioni concrete e realistiche in cui tale negoziato possa aver luogo. Si osserva invece la debolezza se non l'inesistenza di un ruolo diplomatico da parte dell'Italia e dell'Unione europea, rispetto alla quale emerge la necessità di una netta inversione di rotta».

¹³⁸ Per richiamare il titolo del recente Convegno annuale dall'Associazione "Gruppo di Pisa" su *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, svoltosi a Firenze il 17 e 18 giugno 2022.

¹³⁹ Come segnalato da L. SPADACINI, *Decreto-legge*, cit., p. 311.

Vi è poi la questione della perdita di effettività delle norme costituzionali sulla normazione a fronte delle prassi costantemente abusive e derogatorie, una questione troppo complessa per poterla affrontare in queste ultime pagine, su cui pure è agevole indicare un possibile argine. Infatti, si può almeno in conclusione segnalare il dato per cui la reiterata violazione sempre più dilagante delle norme costituzionali sulle fonti non sembra più ascrivibile solamente alle torsioni ed ai malfunzionamenti della forma di governo, a loro volta legati alla crisi del sistema dei partiti ed alle trasformazioni dovute a processi sovranazionali, ma anche alla debolezza della sanzione tributata come risposta dinanzi a tali violazioni dagli organi di garanzia, tra lettere, termini per adempiere, e trasformazione delle funzioni di garanzia costituzionale in una sorta di magistero di persuasione¹⁴⁰.

In un recentissimo caso, persino di fronte al rischio di una procedura di infrazione europea, per violazione reiterata della normativa UE (in relazione alla proroga delle concessioni balneari), il Capo dello Stato non si è spinto ad attivare l'art. 74 Cost. «consapevole della delicatezza, sotto il profilo costituzionale, del rinvio alle Camere esercitato nei confronti di una legge di conversione di un decreto-legge, a pochi giorni dalla sua scadenza»¹⁴¹. La scelta di non fare ricorso alla possibile misura intermedia della promulgazione con messaggio alle Camere, con una diversa e più severa modulazione rispetto alla lettera, avrebbe potuto avere un peso anche in prospettiva futura, oltre a risultare nel caso di specie più incisiva. Analoghe osservazioni si potrebbero svolgere con riferimento alla prudenza tattica della Corte costitu-

¹⁴⁰ Come sottolineato da P. CARNEVALE, *Modello costituzionale*, cit., p. 24 e L. SPADACINI, *Decreto-legge*, cit., che dedica al problema l'intero cap. III, pp. 217 ss. Nel caso del giudizio di costituzionalità, tale tendenza dilaga anche al di fuori del giudizio sul rispetto delle norme costituzionali sulle fonti: paiono ascrivibili ai molti casi del secondo tipo, tra le altre, l'ord. n. 97 del 2021, in materia di ergastolo ostativo (con rinvio di un anno per via del fatto che «esigenze di collaborazione istituzionale impongono a questa Corte di disporre, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale, il rinvio del giudizio in corso e di fissare una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale in esame»), nonché la sentenza n. 41 del 2021 della Corte costituzionale, con un dispositivo di annullamento con efficacia differita di cinque anni.

¹⁴¹ La lettera del Presidente, intervenuta il 24 febbraio 2023, interviene sul tema della disomogeneità della legge di conversione del più volte richiamato decreto cd. milleproroghe n. 198 del 2022, contenente «205 commi aggiuntivi rispetto ai 149 originari» e su quello delle concessioni balneari.

zionale che, avendo già dichiarato a suo tempo la legge di conversione “fonte a competenza specializzata”, ed essendosi episodicamente pronunciata contro l’abuso degli emendamenti eterogenei, con particolare riferimento però ai decreti *omnibus*¹⁴², non si è ancora mai spinta ad aggredire la legge di conversione laddove essa completi l’operazione della confluenza di più decreti “minotauro”.

Per provare a tirare le fila del discorso svolto sin qui allora, non pare peregrino segnalare che «quello delle fonti è stato concepito dai Costituenti come un sistema, non nella prospettiva di affermare la chiusura dell’ordinamento costituzionale verso l’esterno, ma per sottolineare che tutte le fonti del diritto devono trarre, direttamente o indirettamente, il loro fattore di legittimazione democratica dal circuito della rappresentanza politica»¹⁴³. La persistenza nell’adesione a questa posizione pare l’unica che renda possibile mantenere saldo il legame tra sistema delle fonti e forma di governo, di cui il primo rappresenta ancora l’immagine fedele, potendo però l’interdipendenza tra i due potenzialmente favorire, oltre ai processi degenerativi esaminati, anche all’inverso il possibile – anche se più difficile – innescarsi di processi virtuosi, tramite i quali la giusta difesa delle prerogative parlamentari possa ridimensionare la dilatazione del potere normativo del Governo. Un Parlamento ridotto nei numeri, ma non necessariamente nell’autorevolezza, che fosse il prodotto di un sistema elettorale idoneo a ricostruire un rapporto di rappresentanza e che trovasse un importante strumento in regolamenti parlamentari adeguatamente riformati potrebbe darsi questo obiettivo. Il recupero di un ruolo parlamentare effettivo nell’ambito dei processi di normazione, potrebbe inoltre alleggerire da tali compiti le strutture dell’Esecutivo, che riuscirebbe così finalmente a dedicarsi alle funzioni sue proprie, spesso ampiamente

¹⁴² Sul primo punto è intervenuta la sentenza n. 32 del 2014. Sul tema dei decreti-legge disomogenei era intervenuta con sentenza n. 22 del 2012 proprio con riferimento a un decreto milleproroghe; analogamente caducatoria nei confronti di norma introdotta in sede di conversione di un milleproroghe «in quanto del tutto estranea al contenuto e alla finalità del decreto-legge originario», la sentenza n. 245 del 2022.

¹⁴³ A. CARDONE, *Modello costituzionale*, cit., p. 518, che prosegue «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 conflitti di interesse e dimensione nazionale ovvero come luogo di raggiungimento del compromesso politico-partitico a garanzia dell’unità della Repubblica, in una prospettiva secondo la quale la disciplina costituzionale del sistema delle fonti è, innanzitutto, il cuore dei processi e dei meccanismi di integrazione politica», p. 523.

trascurate. Poiché la crescita dei compiti derivanti dall'integrazione sovranazionale, dal governo dell'economia, dal coordinamento delle politiche che coinvolgono gli enti territoriali richiedono un esecutivo che programmi, coordini, attui, più che un "legislatore abusivo"¹⁴⁴.

Parrebbe quindi necessario recuperare e valorizzare, di fronte ai fenomeni degenerativi noti, o a quelli nuovi, frutto dell'incalzare dei processi di integrazione sovranazionale, oltre che delle incipienti emergenze di questi anni, una necessaria comune legittimazione democratica dei processi decisionali, memori che

«la declinazione della centralità parlamentare come fattore di legittimazione democratica sia dei processi di produzione normativa che degli strumenti legislativi di controllo dell'indirizzo politico del Governo sia il filo rosso che lega ancora oggi tutti gli altri istituti espressamente considerati dalla Costituzione in tema di fonti del diritto»¹⁴⁵.

Per fare ciò le ricette sono da tempo note: autoriforma dei partiti, col superamento del paradosso dei riformatori non riformati all'origine di tutti i mali di cui qui si discute; modifica del sistema elettorale, che valorizzi personalità e uguaglianza del voto, oggi totalmente oblitrate dal *Rosatellum*; revisione sostanziale dei regolamenti parlamentari alla luce della legge costituzionale n. 1 del 2020, che valorizzi e renda incisivo lo statuto delle opposizioni e la funzionalità degli strumenti di indirizzo e controllo.

Ciò non significa quindi ipotizzare un ritorno ad una forse non più possibile centralità della legge ordinaria¹⁴⁶, sebbene certamente si possa immaginare un ruolo diverso e migliore anche per questa fonte. Tale ricostruzione segnala la necessità di perseguire un ritorno alla centra-

¹⁴⁴ Mentre la fonte legislativa dovrebbe dare "copertura" alle fonti di regolazione dei vari mercati – ad esempio i regolamenti delle Autorità indipendenti. Ed invece si legge in un parere del Consiglio di Stato, risalente ma indicativo di una certa lettura affermatasi che l'idea per cui «l'attribuzione di poteri normativi risulta configurabile solo a fronte di soggetti dotati di rappresentatività (Parlamento, Governo, Consigli regionali e comunali etc.) appare ormai superata nella sua assolutezza, dall'evoluzione dell'ordinamento a partire dagli anni novanta del secolo scorso». Così il parere del 14 febbraio 2005 n. 11603, sul d.lgs recante il codice delle assicurazioni, reperibile sul sito istituzionale [ISSIRFA](#); il parere è richiamato da R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, cit., p. 99.

¹⁴⁵ A. CARDONE, *op. ult. cit.*, p. 524.

¹⁴⁶ A. CARDONE, *op. ult. cit.*, p. 534.

lità parlamentare nella forma di governo, considerata l'inscindibilità dei problemi delle fonti da quest'ultima. Da questo punto di vista sarà quindi necessaria un'interpretazione esigente ed una valorizzazione di tutti gli strumenti parlamentari attivabili rispetto ai diversi processi di produzione normativa, oltre naturalmente al necessario recupero dell'esercizio effettivo delle prerogative parlamentari nell'ambito della funzione legislativa in relazione alla conversione in legge ed all'esecuzione di atti e fonti provenienti dalla sfera sovranazionale ed internazionale. Come si è detto, infatti, non solo il susseguirsi di emergenze, ma anche il crescente ruolo di luoghi e modi di produzione del diritto – sia esso soft, hard, linee guida, provvedimenti di *authority*, giurisprudenza di corti sovranazionali – diversi da quelli previsti nel dettato costituzionale, con il proliferare di una molteplicità di fonti nuove e diverse, soprattutto nella sfera economica, rappresentano una quota importante del problema.

Da un secondo punto di vista, cioè quello del recupero di un ruolo per la legge, vi è stato chi ha acutamente indicato una suggestiva via, nell'attribuzione di un ruolo regolatore delle fonti alla legge. La possibilità¹⁴⁷ che viene prospettata è che la legge, ormai persa la centralità nel sistema delle fonti, possa recuperarla diventando – almeno – norma sulla normazione, che rimetta ordine nel caos. Sorge però un quesito circa questa pur interessante lettura: la legge sarebbe fonte sulla normazione “in aggiunta” alla Costituzione. Se questo è il ruolo in qualche misura indicato coi riferimenti svolti nelle pagine precedenti rispetto all'impiego di leggi “rinforzate”, allo stesso tempo ci si chiede se attribuire un ruolo di norma sulla normazione primaria ad una comune legge ordinaria non rischierebbe di porla come una sorta di fonte di ricomposizione del sistema alternativa al testo costituzionale, – come ad esempio si tenta di fare oggi con la legge di attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. – con un effetto di ulteriore indebolimento nella percezione dell'effettività delle disposizioni costituzionali sulle fonti. Compiere una simile operazione a Costituzione invariata, senza l'introduzione di uno strumento come la legge organica, e quindi senza una soluzione di continuità che istituisca questo strumento, potrebbe comportare il rischio di produrre una legge che, come una seconda legge n. 400 del 1988, verrebbe derogata ed aggirata in ogni sua disposizione, oppure, al rovescio, che finisca col depotenziare ulteriormente

¹⁴⁷ Prospettata da P. CARNEVALE, *op. ult. cit.*, pp. 21 ss.

il testo costituzionale e con esso la centralità attribuita all'istituzione parlamentare.

Ricominciare da un uso della legge come strumento di poche, ma centrali decisioni politiche fondamentali, frutto di un dibattito ampio ed approfondito che risvegli anche nell'opinione pubblica la percezione dell'utilità del Parlamento ed il senso della rappresentanza politica parrebbe forse allora il primo passo da compiere. Sempre che si volesse salvare il Parlamento dai suoi stessi comportamenti autolesionistici delle ultime legislature.

* * *

ABSTRACT

ITA

L'Autrice ricostruisce le prassi abusive nell'impiego delle fonti del diritto emerse nel corso delle crisi che hanno caratterizzato l'esperienza costituzionale negli ultimi anni. La pandemia, la guerra, la crisi economica hanno tutte fatto emergere in modo ancor più chiaro tendenze già in atto da tempo e collegate ai problemi di funzionamento della forma di governo. Anche la prospettata attuazione del regionalismo differenziato sembra confermare tali orientamenti. Alla luce della disamina svolta, e sulla base delle indicazioni provenienti dal dibattito della dottrina costituzionalistica, la strada di ricostruire il sistema delle fonti rafforzando il ruolo delle istituzioni legittimate democraticamente viene indicata come l'unica possibile a fronte della dissoluzione del sistema stesso e della perdita di effettività del dettato costituzionale in questo ambito.

EN

The Author analyzes the abusive practices in the use of the sources of law that emerged during the crises characterizing the constitutional experience in recent years. The pandemic, the war, the economic crisis have all brought out even more clearly trends that have been taking place for some time, linked to the functioning of the form of government. The planned implementation of differentiated regionalism also seems to confirm these guidelines. The reflec-

tion carried out based on legislative data, and on the indications coming from the constitutional scholars debate, indicates the strengthening of the role of democratically legitimized institutions as the only possible solution in the face of the dissolution of the system itself, and the loss of effectiveness of the constitutional dictates in this area.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)