

# Legislazione e funzione di Governo

di Marta Cartabia

SOMMARIO: Avvertenza. – 1. I poteri normativi del governo tra l'eredità del regime autoritario e il mito dello Stato liberale: il governo come esecutore della legge. – 2. La divaricazione critica tra teoria e prassi nell'attività normativa del governo. – 3. Dal potere esecutivo alla funzione di governo: la teoria della separazione dei poteri e la dottrina dell'indirizzo politico. – 4. I fattori di potenziamento del ruolo politico del governo e la riallocazione dei compiti di amministrazione. – 5. Il rapporto irrisolto tra attività di governo e atti normativi: la legge come limite o come strumento dell'azione di governo? – 6. Legislazione parlamentare e legislazione governativa rispetto all'indirizzo politico.

## Avvertenza

Questo contributo costituisce l'anticipazione di un più ampio studio<sup>1</sup> sulle funzioni del governo e sulle loro trasformazioni, particolarmente visibili nel campo dell'attività normativa. L'intento è accostare ai numerosi studi sulle trasformazioni della forma di governo qualche spunto di riflessione sui cambiamenti che si stanno verificando nelle *funzioni* esercitate dal governo. Si tratta di un fenomeno di lungo periodo, non direttamente riconducibile alle riforme elettorali e costituzionali intervenute negli scorsi anni, né particolarmente esposto all'influenza delle riforme che si scorgono all'orizzonte.

Infatti, il problema che si vuole affrontare prende spunto dalla constatazione che mentre lungo il secolo XIX – epoca d'oro del costituzionalismo liberale – si coglie nei fatti e nella teoria una chiara tendenza a contenere le funzioni del governo, il quale progressivamente viene spogliato di brandelli

<sup>1</sup> Ringrazio sentitamente Massimo Luciani che dopo aver pazientemente letto, commentato e naturalmente criticato la prima stesura di questo elaborato, mi ha sollecitato a procedere senza ulteriore indugio alla pubblicazione. Mi assumo ogni responsabilità per le opinioni espresse, le inesattezze e le incompletezze che il lettore riscontrerà nel presente lavoro.

dei suoi poteri fino a ridursi idealmente ad un potere meramente esecutivo o servizio del parlamento, viceversa nel corso del XX secolo si assiste ad una progressiva espansione delle attività e delle attribuzioni governative, specie sul terreno della funzione normativa, fermo restando l'impianto teorico del costituzionalismo ottocentesco. Così, mentre la riflessione teorica e dottrinale continua a rimanere saldamente ancorata agli ideali della teoria liberale basati sulla separazione dei poteri e sul principio di legalità<sup>2</sup>, la prassi tradisce inesorabilmente tali ideali, restituendo al governo, che si vorrebbe teoricamente confinato in una funzione meramente esecutiva, una posizione centrale e cruciale nella dinamica politica.

Questo scritto intende saggiare la tenuta dell'apparato concettuale e teorico che circonda l'organo governativo alla luce dei dati che la realtà offre in relazione alle funzioni normative svolte dal governo e in particolare in relazione alla delega legislativa, che dei vari tipi di produzione normativa di origine governativa è senza dubbio la più rilevante, non solo per quantità. I primi esiti di questa ricerca sono duplici. Da un lato, emerge una crisi delle acquisizioni concettuali e dottrinarie relative al governo, che sembrano aver perso la loro capacità di comprendere e descrivere la realtà che analizzano; persino la terminologia correntemente in uso che definisce il governo come organo *esecutivo* sembra da mettere definitivamente in discussione. D'altra parte risulta dubbia anche la tenuta di un altro dei fondamenti del costituzionalismo liberale classico che pretende che la *legge* sia *espressione della volontà generale*. Dall'analisi che qui di seguito si trova abbozzata emergerà che la legge – ed ancor più gli atti governativi ad essa equiparati – è di norma meglio definibile come *espressione dell'indirizzo politico* di una parte e come strumento essenziale della funzione governante, difficilmente riconducibile ad una ipotetica e mitizzata volontà generale.

Si tratta di esiti parziali, o meglio di ipotesi che necessitano di ulteriori verifiche e precisazioni, le cui conseguenze di sistema sono ancora tutte da sviluppare. Il carattere di questo contributo, dunque, è spiccatamente interlocutorio ed è mosso dall'intento di aprire un dibattito, piuttosto che dalla pretesa di offrire risposte certe al lettore.

<sup>2</sup> In particolare nella versione continentale del liberalismo, come sottolinea A. PANEBIANCO, *Il potere, lo stato, la libertà*, Il Mulino, Bologna, 2004, spec. p. 119 ss., giacché la versione anglosassone dello Stato liberale assume, come è ben noto, connotati diversi.

## 1. I poteri normativi del governo tra l'eredità del regime autoritario e il mito dello Stato liberale: il governo come esecutore della legge

All'interno della pluralità di funzioni svolte dal governo, l'ambito in cui più immediata è la percezione di uno scollamento tra la riflessione teorica e la prassi è quello delle funzioni normative. Su questo terreno si coglie una macroscopica distanza tra la riflessione giuridica e la realtà politica, una distanza che genera uno stato di crisi.

Infatti, sulla configurazione concettuale della potestà normativa del governo delineata dalla Costituzione italiana pesa indiscutibilmente l'eredità dell'epoca fascista<sup>3</sup>, giacché il costituente sembra essere stato animato principalmente dalla preoccupazione di contenere drasticamente i poteri dell'esecutivo, ingigantitisi in misura abnorme durante il regime totalitario, dapprima in via di prassi e successivamente con il supporto normativo della legge n. 100 del 1926.

La restaurazione della democrazia dopo l'esperienza del ventennio fascista imponeva un forte ridimensionamento del ruolo del governo e una decisa rivalutazione degli organi rappresentativi, secondo una dinamica già vissuta agli albori del costituzionalismo, sia pure in un'epoca assai diversa, lontana nel tempo, ma caratterizzata anch'essa da una spiccata «*mefiance de l'exécutif*»<sup>4</sup>: ora, come allora, occorre indebolire l'esecutivo, spogliandolo dei

<sup>3</sup> Che molte costituzioni del secondo dopoguerra, tra cui quella italiana, siano chiaramente animate dalla esigenza di ridurre e controllare l'uso di strumenti normativi da parte dei governi è osservazione comune e abbastanza diffusa; tra i molti E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, p. 463 ss., in particolare p. 510 ss.; ID., *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 151 ss.; L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Cedam, Padova, 1966, p. 126 ss.; C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 42 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1992, p. 162 ss. Altrettanto condivisa è l'opinione che il motivo principale di questo atteggiamento dei costituenti del secondo dopoguerra sia di ordine storico: l'assunzione di poteri normativi forti da parte degli esecutivi ha costituito uno dei più importanti strumenti dei totalitarismi europei tra le due guerre. Di conseguenza, depotenziare l'esecutivo era una delle manifestazioni più diffuse della volontà antifascista delle nuove costituzioni. Per una analisi della posizione dell'assemblea costituente sul potere esecutivo, in cui si evidenzia la diffidenza storica nei confronti del Governo, si veda da ultimo F. CUOCOLO, *Il governo nell'esperienza repubblicana*, in *Scritti in onore di L. Elia*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1999, p. 371 ss. In generale sull'attitudine antifascista del Costituente M. LUCIANI, *Antifascismo e nascita della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 183 ss.; V. ONIDA, *Costituzione italiana*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 321 ss.

<sup>4</sup> Sottolinea come la maggior parte degli studi sulle trasformazioni istituzionali francesi

poteri che si erano concentrati nelle sue mani, in modo da spianare il terreno per l'affermazione, o la riaffermazione, delle assemblee parlamentari al centro della vita istituzionale. È forse proprio in ragione di questa affinità di esigenze di contenimento dei poteri dell'esecutivo che le norme della Costituzione repubblicana che trattano delle funzioni normative del governo sembrano recepire senza significativi aggiustamenti i principi elaborati in epoca liberale – il cui modello, peraltro, si riteneva necessario superare per molti aspetti<sup>5</sup> – che concorrevano a ripristinare la centralità della legge e del parlamento, confinando il governo in un ruolo di mero esecutore delle deliberazioni delle assemblee parlamentari. Per questa ragione il principio di separazione dei poteri e il principio di legalità<sup>6</sup>, cuore dello stato di diritto ottocentesco, risultano longevi al punto da riemergere dopo l'epoca totalitaria, che aveva oscurati, riadattandosi ad un nuovo contesto ordinamentale, per certi aspetti non del tutto favorevole alla loro riaffermazione.

L'ancoraggio nel testo costituzionale del principio della divisione dei poteri, riferito ai rapporti tra parlamento e governo, viene normalmente identificato nell'art. 70 della Costituzione<sup>7</sup>, mentre per quanto riguarda il principio di legalità un effetto analogo viene normalmente ricondotto all'art. 113 della Costituzione<sup>8</sup>.

relativi all'epoca della Rivoluzione del 1789 abbiano tramandato gli echi di posizioni ostili al potere esecutivo P. COLOMBO, *Governo e costituzione*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 395 e passim. Per quanto riguarda l'epoca liberale bastino le incisive osservazioni di G. BURDEAU, *Traité de Science politique*, tomo V, Paris, 1957, p. 365: «*Cet émiettement de la puissance gouvernementale constitue le fondement de la structure constitutionnelle de l'Etat libéral*».

<sup>5</sup> È ormai opinione comune la considerazione che i Costituenti guardarono all'esperienza progressiva dello Stato liberale ottocentesco senza rinnegarlo e senza emularlo, ma facendo tutto il possibile per superare i limiti che esso aveva manifestato nel corso delle conquiste più impetuose, superando peraltro i limiti che esso aveva manifestato in questo senso, tra i molti, V. ONIDA, *Costituzione italiana*, cit., p. 325 ss.

<sup>6</sup> Sottolineano il nesso strettissimo tra il principio di separazione dei poteri, riferito, ovviamente ai rapporti tra parlamento e governo, e il principio di legalità L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, cit., p. 129 ss.; G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 247 ss., spec. p. 259; A. LUCARELLI, *Potere regolamentare*, Cedam, Padova, 1995, p. 3 ss.

<sup>7</sup> In questo senso L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, cit., in cui si afferma che l'art. 70 della Costituzione riserva alle camere la funzione normativa, se i regolamenti fossero considerati espressione di funzione normativa e non esecutiva, e invece assunto dall'aula, si addirebbe ad una violazione del principio di separazione dei poteri ogni volta che il governo attivasse il potere regolamentare e quindi occorrerebbe tuare un fondamento costituzionale al potere regolamentare.

<sup>8</sup> Esplicitamente in questo senso L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, cit., p. 148 ss.; diversamente S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1973, p. 659 ss. indica come principale fondamento del principio di legalità l'art. 113 della Costituzione.

Dell'art. 70 Cost., che testualmente si limita ad affermare che «la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due camere», si sottolinea spesso la valenza «esclusiva», evidenziando come in virtù di tale disposizione costituzionale e del principio di separazione dei poteri che ad essa si riconnette nessun organo diverso dalle camere possa essere chiamato ad emanare norme di valore legislativo. Per questo, in generale, le trattazioni sulle funzioni normative del governo muovono dalla sottolineatura di questa disposizione, rispetto alla quale l'attribuzione di poteri normativi primari in capo al governo espressamente prevista dalla Costituzione agli artt. 76 e 77 si presenterebbe come una deviazione di carattere «derogatorio ed eccezionale». Deroga ed eccezione che non sarebbero consentite in assenza di esplicite previsioni costituzionali, come ha anche avuto occasione di sottolineare la Corte costituzionale sin dalla sentenza n. 32 del 1961 e che, se diffuse e prolungate nel tempo, contrasterebbero con l'attribuzione in via ordinaria della funzione legislativa alle camere, ridondando sugli equilibri istituzionali e persino sulla forma di governo<sup>9</sup>.

In particolare derogatorio ed eccezionale sarebbe non soltanto il potere di decretazione d'urgenza, questo sì naturalmente straordinario<sup>10</sup>, come ha ribadito incisivamente la Corte costituzionale nella sentenza n. 360 del 1996, dato che per volontà della Carta costituzionale i presupposti per il suo esercizio sono appunto «casi straordinari di necessità ed urgenza»<sup>11</sup>; a detta di molti, la medesima qualifica di potere derogatorio ed eccezionale spetterebbe altresì alla delega legislativa<sup>12</sup> di cui all'art. 76 Cost., dato che il normale fun-

<sup>9</sup> Corte costituzionale sentenza n. 302 del 1988 e n. 360 del 1996, entrambe in riferimento alla prassi della iterazione dei decreti legge.

<sup>10</sup> Basti qui rinviare a A. CELOTTO, *L'abuso del decreto legge*, Cedam, Padova, 1997, p. 103 ss.; A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge*, Giuffrè, Milano, 2003, che offre, accanto ad una profonda analisi teorica, un ricco e ragionato spaccato della prassi dell'uso della decretazione d'urgenza che permette di comprendere l'impatto di tale strumento sulla vita dell'ordinamento.

<sup>11</sup> Corte costituzionale sentenza n. 360 del 1996, punto 4 del *Considerato in diritto*.

<sup>12</sup> Questa posizione sembra perpetrare tralasciamente un principio che si era sviluppato in vigenza dello Statuto albertino. Esplicitamente sul carattere derogatorio ed eccezionale della delega legislativa durante lo Statuto albertino F. RACIOPPI-I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, 1909, p. 176 ss.; E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., pp. 100, 116, 153. Nei primi decenni dopo l'entrata in vigore della Costituzione italiana la medesima posizione è ampiamente condivisa e «circola un po' in tutta la letteratura», come fa notare M. PATRONO, *Le leggi delegate in Parlamento*, Cedam, Padova, 1981, p. 65, nota 149. In questo senso si vedano G. ZANOBINI, *La gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, 1950, p. 47 ss., spec. p. 54; A. SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 1970, p. 6 ss.; A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 6 ss.; Id., *Art. 70*, in *Commentario*

zionamento del sistema costituzionale vorrebbe un parlamento, e non un governo, legislatore.

Nella medesima prospettiva si sottolinea<sup>13</sup> che la Costituzione si esprime con una formula negativa per prevedere la possibilità che il governo eserciti la funzione legislativa, laddove l'art. 76 Cost. afferma che «l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti», mentre la previsione della decretazione d'urgenza di cui all'art. 77 Cost. è preceduta dalla secca affermazione che «il governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria»<sup>14</sup>. La struttura letterale degli artt. 76 e 77 Cost. sarebbe stata costruita intenzionalmente allo scopo di evidenziare una diffidenza nei confronti dell'esercizio di poteri normativi primari da parte del governo, diffidenza del resto emersa chiaramente nei lavori dell'Assemblea costituente<sup>15</sup>.

della Costituzione, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1985, p. 1 ss., spec. p. 7; P.G. GRASSO, *Il principio «nullum crimen sine lege» nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 252; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 276, il quale afferma che «la delega deve essere fatto raro, dovuto a particolari od eccezionali circostanze»; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977, p. 79; L. PALADIN, *Decreto legislativo*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. V, Torino, 1975, p. 293 ss., spec. p. 295; L. PALADIN, *Commento all'art. 76 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, p. 3; in anni più recenti si vedano ancora in questo senso A. CERRI, *Delega legislativa*, in *Enc. giur. it.*, vol. X, Roma, 1988, p. 2 ss., che parla di carattere «derogatorio ed eccezionale» della delega legislativa; F. SORRENTINO-G. CAPORALI, *Legge (atti con forza di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV ed., vol. X, Torino, 1994, p. 100, in particolare p. 107; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 203; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Ecig, Genova, 1997, p. 19. Esplicitamente contro il carattere eccezionale della delega legislativa si vedano G.D. FERRI, *Sulla delegazione legislativa*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 165 ss., in particolare p. 170; E. LIGNOLA, *La delegazione legislativa*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 118, che afferma che «nel nostro ordinamento l'istituto in oggetto ha carattere non eccezionale ma ordinario, in quanto l'art. 76 non subordina l'esercizio del potere di delegazione delle camere ad alcuna circostanza straordinaria»; e anche C. MORTATI, *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale*, in *Raccolta di scritti*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1972, p. 449. Per ulteriori posizioni della dottrina, precedente e successiva alla Costituzione repubblicana, in ordine al problema qui in questione si veda M. PATRONO, *Utilizzo «rinnovato» della delega legislativa*, in *Dir. società*, 1980, p. 661, in particolare p. 710.

<sup>13</sup> Tra i molti G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I, cit., pp. 161 e 174.

<sup>14</sup> Corsivi aggiunti.

<sup>15</sup> Diffidenza manifestata soprattutto nei confronti della decretazione d'urgenza, ma che non ha risparmiato la delega legislativa e che ha condotto non già alla esclusione di poteri normativi anche primari del governo (scelta che sarebbe stata antistorica), ma alla previsione di una disciplina rigorosa degli stessi. Sul punto, *ex plurimis*, si veda L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., pp. 180 ss. e 193 ss.; F. CUOCOLO, *Il governo nell'esperienza repubblicana*, cit., p. 371 ss.

Dimostrativa dell'intento del costituente di contenere al massimo l'esercizio di funzioni normative primarie da parte del governo sarebbe anche la particolare cura con cui sono stati tracciati i limiti, chiari e severi, che debbono essere rispettati dagli strumenti normativi dell'esecutivo, quanto meno da parte di quelli destinati a generare atti con forza di legge. In particolare si ritiene da parte di tutti che gli artt. 76 e 77 della Costituzione abbiano operato una forte restrizione dei poteri normativi primari del governo, rispetto alle regole e alla prassi che avevano contraddistinto l'ordinamento fascista<sup>16</sup>: la breve vita del decreto legge, la sua perdita di efficacia *ex tunc* in caso di mancata conversione, le limitazioni per oggetto, tempi e contenuti dei decreti legislativi e molti altri aspetti della disciplina costituzionale in esame sono considerate per lo più giuste e necessarie cautele dirette a ripristinare un corretto rapporto tra parlamento e governo nell'ambito della produzione legislativa, gravemente leso nell'epoca del regime autoritario.

Con specifico riferimento alla delega legislativa si può ancora ricordare, a riprova della percezione generalizzata che occorresse spingere fuori dall'ordinario la produzione legislativa governativa, la posizione assai diffusa soprattutto in passato che giustifica l'impiego di decreti legislativi soprattutto in occasione di riforme normative caratterizzate da un alto grado di complessità tecnica<sup>17</sup> e soprattutto in occasione della elaborazione di codici e di testi unici. Circoscrivere il naturale terreno dei decreti legislativi alla elaborazione di codici e testi unici costituisce un modo per neutralizzare l'effetto di rottura del principio di separazione dei poteri prodotto dall'attribuzione all'esecutivo di funzioni normative primarie.

Si consideri, infatti, che le deleghe per il coordinamento di testi normativi preesistenti si contraddistinguono per la limitatissima capacità innovativa<sup>18</sup>

<sup>16</sup> L'osservazione è ricorrente, per tutti si vedano G. ZAGREBELSKY, *Il Manuale di diritto costituzionale*, cit., pp. 163 e 175.

<sup>17</sup> Si veda ad esempio A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, 1972, p. 141 ss. Diversamente S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Liguori, Napoli, 1990, p. 15 ss., il quale dimostra che il crescente ricorso alla delega legislativa si intensifica, oltre che in occasione di testi normativi *tecnicamente* complessi, ogni qual volta le scelte legislative siano *politicamente* complesse.

<sup>18</sup> Limitata, ma non inesistente, secondo il fondamentale insegnamento di C. ESPOSITO, *Testi unici*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1940, p. 181 ss.; Id., *Caratteristiche essenziali (e comuni) dei testi unici delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 486 ss.; conformemente sul punto ad esempio L. CARLASSARE, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, p. 56 ss.; E. CASETTA, *Testi unici e delegazione legislativa*, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, p. 165 ss.; E. CHELI, *Aspetti problematici dei testi unici di mera compilazione*, in *Giur. cost.*, 1970, p. 387 ss.; V. ANGIOLINI, *Testo Unico*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, pp. 525-ss, 526. Si veda ora

che il decreto legislativo si vede riconosciuta, dato che esso deve attenersi scrupolosamente al compito di riordino del materiale normativo esistente, eccezion fatta per le modifiche legislative veramente indispensabili. È significativa in proposito la tesi ampiamente diffusa che le deleghe per i testi unici contemplino sempre anche implicitamente fra i principi e i criteri direttivi, il rispetto della legislazione previgente<sup>19</sup>, venendosi così a ridurre drasticamente la discrezionalità del legislatore delegato. D'altra parte, il tramandarsi dell'idea che la delega legislativa sia lo strumento tipico per le riforme di grande complessità tecnica, e in particolare per la predisposizione di codici, oltre ad alimentare la convinzione che la delega legislativa sia uno strumento di produzione normativa fuori dall'ordinario – giacché non si elaborano quotidianamente codici o grandi riforme tecnicamente complesse – vale altresì a confinare le funzioni normative primarie del governo in ambiti tecnici, e quindi apparentemente più neutrali, lontani dalle grandi scelte politiche, appannaggio del solo parlamento.

Se rispetto alla produzione governativa di fonti primarie, l'immagine di un governo semplice esecutore della legge sembra affiorare in tutti quegli indizi che mirano a contenere i poteri normativi del governo, soprattutto sottolineandone il carattere eccezionale, straordinario e derogatorio rispetto all'ordine normale delle competenze, con riguardo al potere regolamentare la medesima immagine è chiaramente sottintesa alla stretta subordinazione dell'atto regolamentare alla legge, imposta dal principio di legalità, a sua volta elevato al rango di principio costituzionale grazie all'art. 113 Cost. Si ritiene, infatti, che l'art. 113 della Costituzione vieti non solo di sottrarre esplicitamente alcuni atti amministrativi, tra cui vengono fatti rientrare anche quelli regolamentari, al controllo giurisdizionale, ad esempio estendendo il novero degli atti politici; il medesimo art. 113 Cost. vieterebbe al legislatore anche di rendere «di fatto inoppugnabili» gli atti del governo e dell'amministrazione, con l'attribuzione di poteri tanto ampi da far sì che ne divengano in pratica incontrollabili gli atti di esercizio. In altri termini, l'art. 113 della Costituzione conterrebbe il principio di legalità inteso non solo come preferenza della legge e come legalità formale che richiede che sia la legge ad attribuire il potere regolamentare al governo, ma anche come legalità sostanziale, che impone che la legge predisponga essa stessa una disciplina sostanziale della materia oggetto del potere attribuito, in modo che il regolamento sia sempre giustiziabile

sulla teoria e la prassi dei testi unici M. MALO, *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, Giappichelli, Torino, 2004.

<sup>19</sup> L. CARLASSARE, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, cit., pp. 74 e 77; A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, cit., p. 141; Id., *Osservazioni in tema di coordinamento*, in *Giur. it.*, I, 1, c. 929 ss.; V. ANGIOLINI, *Testo unico*, cit., p. 528.

anche in riferimento ai contenuti sostanziali posti dalla disciplina legislativa. Questa posizione è una coerente e irreprensibile conclusione di un sillogismo che ha la sua premessa maggiore nella qualificazione del potere regolamentare come espressione di funzioni *esecutive*: se il regolamento è espressione di funzioni esecutive e se gli atti esecutivi sono soggetti all'art. 113 Cost. ne consegue che affinché i regolamenti siano effettivamente sindacabili in sede giurisdizionale, secondo il disposto dell'art. 113 Cost., essi debbano essere raffrontabili e misurabili rispetto ad una legge sufficientemente precisa nei contenuti. Ma il perno di queste considerazioni è appunto l'attrazione della funzione normativa del governo entro la funzione esecutiva della legge. La soggezione del potere regolamentare al principio di legalità, presuppone un governo che ricorre a strumenti normativi solo se autorizzato dalla legge e solo al fine di completare un disegno normativo iniziato dall'unico vero legislatore, quello parlamentare<sup>20</sup>. Questa immagine del regolamento come prosecuzione, esecuzione e attuazione di norme legislative sembra avere radici ben salde nella nostra cultura giuridica – anche se non mancano da tempo voci contrarie<sup>21</sup> – tanto che la previsione, contenuta nell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, di regolamenti indipendenti, privi cioè di ogni base legislativa e diretti ad operare in ambiti non coperti da riserva di legge, né precedentemente disciplinati dalla legge, ha risvegliato un dibattito<sup>22</sup> vivo e scottante, che in fondo non si è mai del tutto risolto sul piano teorico, ma che poi è stato superato dalla prassi che offre rarissimi esempi di regolamenti indipendenti<sup>23</sup>.

In riferimento ai poteri normativi del governo, dunque, lo Stato liberale, con i suoi principi di legalità e di separazione dei poteri, che concorrono a fare della legge il *pivot* dell'ordinamento e del potere esecutivo un braccio operativo dei suoi comandi, sembra spingere le sue propaggini anche nell'ordinamento costituzionale contemporaneo.

<sup>20</sup> Emblematico di queste posizioni, peraltro condivise nell'impostazione della dottrina, è il contributo di L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, cit., spec. p. 23 ss.; pp. 116 ss.; 148 ss. Basti ancora ricordare in proposito il dibattito tra L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, p. 7 ss. e E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, p. 53 ss.

<sup>21</sup> E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 428 ss. e *passim*. Recentemente il tema è stato affrontato in una nuova prospettiva, anche alla luce della riflessione generata dalla riforma del Titolo V della Costituzione del 2001. G. DI COSTAMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>22</sup> Basti ricordare in proposito L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, p. 7 ss. e E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, 5, p. 3 ss.

<sup>23</sup> Si veda N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 108 ss.

Questa immagine del governo esecutore delle scelte legislative non viene estirpata nemmeno da parte dei molti che dubitano della permanente validità del principio della separazione dei poteri, quanto meno se considerato nel suo ideal-tipo<sup>24</sup> tramandato dallo Stato liberale: si discute della tenuta del principio, e le posizioni oscillano tra l'estremo di chi nega recisamente che si possa tutt'oggi parlare di separazione dei poteri<sup>25</sup> e l'altro più diffuso<sup>26</sup> di chi tende a riconoscere che anche negli ordinamenti contemporanei sia accolto positivamente lo spirito di tale principio, benché trasformato e tramontato nella sua versione classica. Ma da un certo punto di vista è proprio l'insistenza con cui si sottolinea che la previsione di poteri normativi primari del governo, contenuta negli artt. 76 e 77 Cost., costituisce una «deviazione apportata al rigido principio della divisione dei poteri»<sup>27</sup> che

<sup>24</sup> Descrive in termini di ideal-tipo il principio di separazione dei poteri G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 25 ss.

<sup>25</sup> Posizione sostenuta chiaramente da F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1976, p. 472 ss., in particolare p. 483 ss. Ad una posizione analoga aderiscono anche E. CHELI, *Potere regolamentare*, cit., p. 230, ove si ragiona di superamento e non già di attenuazione del principio di separazione dei poteri; A. CERRI, *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. giur. it.*, vol. XXIII, Roma, 1990, spec. p. 7.

<sup>26</sup> Esplicitamente G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 670 ss. in particolare p. 710 ss. Una posizione identica era già stata sostenuta dal medesimo autore in *La separazione dei poteri*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1984, p. 228 ss. Anche G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Milano, 1994, p. 13 ss.; ID., *Poteri (divisione dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XI, Torino, 1996, p. 372 ss., sostiene che nello stato contemporaneo il principio della separazione dei poteri non sia stato negato ma sia stato accolto in una nuova versione. Accoglie una prospettiva analoga anche E. DE MARCO, *Valore attuale del principio della separazione dei poteri*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1996, p. 1247 ss.; M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1972, p. 117 ss. Esprimono l'opinione che la Costituzione italiana presupponga chiaramente il principio della separazione dei poteri, sia pure riadattato alla nuova realtà sociale e politica: G. BALLADORE PALLIERI, *Appunti sulla divisione dei poteri nella vigente Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 811; C. CERETI, *Portata e limiti dei «poteri» secondo la Costituzione*, in *Studi sulla Costituzione*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 305; V. ZANGARA, *Studio sulla separazione dei poteri*, in *Scritti giuridici in onore della Cedam*, vol. II, Cedam, Padova, 1953, p. 421, in particolare 483 ss. Merita una particolare evidenziazione, nell'ambito del presente studio, la posizione di F. BASSETTI, *Il principio della separazione dei poteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, p. 17 ss., spec. p. 106 ss.; ID., *Contributo allo studio delle funzioni dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 49 ss., il quale ritiene che il principio in questione mantenga una sua validità in riferimento al potere giudiziario, mentre abbia perso significato nei rapporti tra legislativo ed esecutivo, sia sul piano soggettivo (perché entrambi i poteri sarebbero uniti dalle maggioranze di governo), sia sul piano delle funzioni, dato che la funzione normativa è divenuta un compito istituzionale anche per il potere esecutivo, perché essa è strumento per la determinazione e la realizzazione dell'indirizzo politico.

<sup>27</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Cedam, Padova, 1976, p. 766. Analogamente parlano di deroga al principio di separazione dei poteri in riferimento alla attribuzione di funzioni materialmente legislative al governo anche T. MARTINES, *Diritto costituzio-*

lascia intendere quanto la centralità della legge parlamentare e la subordinazione ad essa delle altre classiche funzioni statali – esecutiva, oltre che giudiziaria – che costituiscono tra i frutti più significativi della separazione dei poteri caratteristica dello Stato liberale continentale<sup>28</sup>, condizionino tuttora la prospettiva con cui si esamina la definizione degli organi dello Stato ed in particolare i rapporti tra governo e parlamento nell'ambito dell'attività normativa.

Tutti questi fattori lasciano intendere quanto abbia inciso sulla configurazione del fondamento, dell'ampiezza e dei limiti degli strumenti normativi del governo l'eredità dello Stato liberale. Il «mito» del governo come esecutore delle decisioni della assemblea rappresentativa sembra aver esercitato il suo potere suggestivo sia sul Costituente, sia su gran parte della dottrina giuridico-pubblicistica che si è occupata delle funzioni normative dell'esecutivo. Ma in verità di mito<sup>29</sup> si tratta, giacché storicamente nelle variegate esperienze costituzionali che pur si richiamano ai principi liberali la dialettica funzione normativa – funzione esecutiva si è sempre mossa su un piano diverso rispetto alla dialettica camere – governo<sup>30</sup>.

## 2. La divaricazione critica tra teoria e prassi nell'attività normativa del governo

Rispetto a questa impostazione, che potremmo definire *tradizionale*, considerato che tramanda i frutti della tradizione del parlamentarismo e del

*nale*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 471; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1989, p. 546; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., p. 179.

<sup>28</sup> La prevalenza dell'istituto parlamentare e la centralità della legge come conseguenze della separazione dei poteri sono state sottolineate sempre da autori recenti e meno recenti. Tra i molti CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'état*, vol. II, Paris, 1922, soprattutto 48 ss.; G. BOGNETTI, *Divisione dei poteri*, cit., p. 30 ss.; F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, cit., p. 479; G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1979, p. 269 ss.; F. BASSI, *Il principio della separazione dei poteri*, cit., p. 59 ss., che ricollega storicamente la nascita di un rapporto gerarchico tra legislativo ed esecutivo al principio della separazione dei poteri, e tuttavia precisa che tale corollario non deriva direttamente dalle teorizzazioni di Locke e Montesquieu, ma dalle successive evoluzioni di tale principio, causate dal contatto con il principio della sovranità popolare, che si ritrovano ad esempio in Rousseau e nella Costituzione giacobina del 1793.

<sup>29</sup> Così, esplicitamente, G. BURDEAU, *Traité de Science Politique*, cit., t. IV, p. 316 e t. V., cit., p. 385.

<sup>30</sup> G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, cit., vol. II, spec. p. 182.

costituzionalismo ottocentesco, legandoli alla Costituzione repubblicana, si è però progressivamente allontanata la prassi, da tempo caratterizzata in Italia così come in molte democrazie occidentali da una inesorabile crescita dei poteri normativi dell'esecutivo<sup>31</sup>. La copiosa riflessione dottrinale sui poteri normativi del governo, stimolata da una altrettanto copiosa produzione di regolamenti, decreti legge e decreti legislativi accusa uno stato di crisi che si è determinato tra l'impostazione teorica con cui esplicitamente o implicitamente si affronta questa problematica e la realtà effettuale, sempre più restia a lasciarsi imbrigliare da principi e premesse che sembrano avere ormai perso ogni capacità descrittiva e prescrittiva rispetto al fenomeno che dovrebbero disciplinare. Di qui le accorate preoccupazioni della dottrina che, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, sono state dirette a tutte le principali forme di produzione normativa del governo e cioè, per limitarci agli anni più recenti, dapprima agli atti regolamentari, specialmente in occasione della entrata in vigore della legge sulla presidenza del consiglio n. 400 del 1988, e segnatamente ai regolamenti indipendenti e ai regolamenti di delegificazione; successivamente ai decreti legge, strumento a detta di tutti di un vero e proprio abuso<sup>32</sup> da parte del governo, consumatosi con il complice silenzio del

<sup>31</sup> Si vedano, già negli anni '60, gli scritti di C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 41 ss. e E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, p. 463 ss., che evidenzia, con una analisi di carattere storico-comparatistico, come l'esercizio dei poteri normativi da parte degli esecutivi sia una necessità di fatto talmente incompressibile che si pone anche *contra constitutionem*. Questa tendenza si è manifestata prevalentemente sul terreno della prassi, ma non sono mancati casi, come quello francese, in cui si è approdati ad una modifica del regime formale delle fonti. Per una panoramica su queste problematiche si veda la rivista *Quaderni costituzionali*, 1986, n. 2, con scritti di Y. MENY, *Il sistema delle fonti in Francia*, ivi, p. 237, spec. p. 255 ss.; F. DELPÉRÉE, *Le fonti normative in Belgio*, ivi, p. 277, spec. p. 292 ss.; F. RUBIO LLORENTE, *Il sistema delle fonti in Spagna*, ivi, p. 299, spec. p. 308 ss.; più recentemente il numero monografico della *Revue française de droit constitutionnel*, 1997, n. 32, il cui editoriale reca il significativo titolo «Légiférer par décret?», di L. FAVOREU e con i contributi di A. PIZZORUSSO, *Actes législatifs du Gouvernement et rapports entre les pouvoirs: aspects de droit comparé*, ivi, p. 677; L. PALADIN, *Actes législatifs du Gouvernement et rapports entre les pouvoirs: l'expérience italienne*, ivi, p. 693; L. FAVOREU, *Le pouvoir normatif primaire du Gouvernement en droit français*, ivi, p. 713; L.M. DIEZ-PICAZO, *Actes législatifs du Gouvernement et rapports entre les pouvoirs l'expérience espagnole*, ivi, p. 727 ss.

<sup>32</sup> Si vedano, riassuntivamente, gli atti del convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, svoltosi a Parma il 24 e 25 novembre 1995, su «Gli atti legislativi del Governo e rapporti tra poteri», pubblicati in parte su *Quaderni costituzionali* 1996, in particolare le relazioni di L. PALADIN, *Atti legislativi del governo e rapporti tra poteri*, p. 7 ss.; di A. PIZZORUSSO, *Atti legislativi del governo e rapporti tra poteri: aspetti comparatistici*, p. 31 ss.; di L.M. DIEZ-PICAZO, *Atti legislativi del governo e rapporti tra poteri: l'esperienza spagnola*, p. 47 ss. e in parte su *Rivista di Diritto Costituzionale* 1996, in particolare le relazioni di V. ANGIOLINI, *Attività*

parlamento, della presidenza della repubblica e della corte costituzionale. Più recentemente, e in particolar modo in seguito all'intervento decisivo con cui la corte costituzionale ha colpito nel suo centro vitale lo strumento del decreto legge, limitandone drasticamente la possibilità di reiterazione<sup>33</sup>, lo sviluppo della delega legislativa e della delegificazione sono entrate nel mirino dei commentatori, critici per lo più sia verso la crescita quantitativa dei decreti legislativi e dei regolamenti delegati<sup>34</sup>, sia verso alcune specifiche modalità con cui operano questi strumenti.

Del resto le preoccupazioni non sono immotivate: da anni il numero dei decreti legislativi cresce in progressione geometrica e, lungi dal rimanere confinati sul terreno dell'elaborazione di testi unici e codici, i decreti legislativi

*legislativa del governo e giustizia costituzionale*, p. 207 ss.; A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti legge*, p. 251 ss.; ancora, alcuni interventi del medesimo convegno sono stati ripresi in *Revue française de droit constitutionnel*, 1997, cit. *supra*, nota precedente. Recentemente, per tutti, la monografia di A. CELOTTO, *L'abuso del decreto legge*, cit., in particolare p. 187 ss.; A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge*, cit. Per riscontri anche quantitativi sull'uso dei decreti legge negli anni più recenti si veda C. DE MICHELI, *Governare senza legiferare: l'analisi dell'attività di decretazione (e di reiterazione) tra Prima e Seconda Repubblica*, in *Quad. cost.*, 1997, p. 515 ss.

<sup>33</sup> Sent. n. 360 del 1996, apprezzata da tutti per aver lanciato un «segnale forte» al Governo contro la reiterazione dei decreti legge, ma anche criticata per non aver eliminato ogni margine alla riproposizione dei decreti legge non convertiti: F. SORRENTINO, *La reiterazione dei decreti legge di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 315 ss.; S.M. CICCONE, *La sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti legge: tanto tuonò che piovve*, *ivi*, p. 3162 ss.; R. ROMBOLI, *La reiterazione dei decreti legge decaduti: una dichiarazione di incostituzionalità con deroga per tutti i decreti in corso (tranne uno)*, in *Foro it.*, 1996, I, c. 3269 ss.; A. SIMONCINI, *L'impatto della sentenza n. 360/1996 sul sistema delle fonti e sui rapporti Parlamento/Governo: una prima valutazione*, in *Quad. cost.*, 1997, p. 526 ss.; *Id.*, *Il sistema delle fonti tra Governo e Parlamento dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, in *Rass. parl.*, 1997, p. 977 ss. Un apprezzamento senza riserve viene invece dagli osservatori stranieri, che vedono nella sentenza n. 360 del 1996 la decisione che finalmente pone fine ad una prassi incostituzionale: cfr. M. BAUDREZ, *Décrets-lois réitérés en Italie: l'exaspération mesurée de la Cour constitutionnelle en 1996*, in *Rev. Fr. Dr. Const.*, 1997, p. 745 ss., spec. p. 762.

<sup>34</sup> Da ultimo si vedano E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Giappichelli, Torino, 1999, la cui ricerca è basata proprio su questi nuovi aspetti dei poteri normativi del Governo, spesso esercitati in modo indistinguibile l'uno dall'altro e C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Cedam, Padova, 2001. Sulla delegificazione, in particolare G.M. DEMURO, *Le delegificazioni: modelli e casi*, Giappichelli, Torino, 1995, spec. p. 163 ss.; V. COCOZZA, *La delegificazione. Modello legislativo, attuazione*, Jovene, Napoli, 1996, p. 105 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995)*, Giappichelli, Torino, 1996, soprattutto p. 279 ss.; S. FOIS, *Delegificazione, riserva di legge, principio di legalità*, in *Studi in onore di M. Mazziotti*, vol. I, Cedam, Padova, 1995, p. 727 ss.; F. MODUGNO, *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, *ivi*, vol. II, p. 213 ss.; A.A. CERVATI, *Delegificazione*, in *Enc. giur. it.*, vol. X, Roma, Aggiornamenti 1997, ad *vocem*, in particolare p. 19 ss. e N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, Il Mulino, Bologna.

vengono utilizzati come strumento principe per operare le più importanti riforme<sup>35</sup>. In vero la crescita esponenziale dei decreti legislativi non sembra aver tolto ogni spazio all'uso e all'abuso del decreto legge che – come mostrano studi recenti<sup>36</sup> – continuano a costituire uno strumento di azione ordinaria del governo.

Quella situazione di «stridente contrasto tra una realtà effettuale in forte espansione ed una impalcatura concettuale ormai insufficiente a contenere e spiegare i profili essenziali di questa realtà», che nel 1967<sup>37</sup> Cheli riferiva al potere regolamentare del governo, oggi, a più di trent'anni di distanza lungi dall'essersi risolta si sta perpetrando quanto all'uso del potere regolamentare ed ha ormai ampiamente abbracciato anche gli atti di normazione primaria imputabili al governo. Se c'è una novità rispetto alla situazione di qualche decennio fa, essa sta appunto nel fatto che il contrasto stridente tra teoria e realtà riguarda sempre più anche gli atti con forza di legge del governo, secondo una tendenza che appare ormai generale e irreversibile.

In tale situazione non sembra fuori luogo interrogarsi sulla tenuta dei principi presupposti alla configurazione tradizionale del governo e dei suoi poteri normativi. Tali interrogativi sono in particolare sollecitati dal fatto che, mentre negli studi concernenti l'attività normativa del governo rimane salda la tradizionale configurazione del potere «esecutivo-esecutore» della legge, a risultati ormai lontanissimi da tale impostazione sono giunti gli studi sul ruolo del potere «esecutivo» nella forma di governo, di matrice sia costituzionalistica, sia politologica.

Sembra pertanto necessario rivolgere l'attenzione ai risultati di quel tipo di studi al fine di seguire l'evoluzione vissuta dall'organo governativo nello stato contemporaneo non certo per ritagliare su misura di una prassi che a tratti presenta manifestazioni abnormi nuovi principi giuridici che la giustifichino, quanto piuttosto al fine di individuare, in base alla collocazione che il governo ha assunto nella vita istituzionale, gli argini giuridici, anzi costituzionali, che nell'attuale ordinamento il governo incontra, o dovrebbe incontrare, nell'esercizio dei poteri normativi ad esso riconosciuti.

<sup>35</sup> Per una visione d'insieme dei dati rilevabili dalla prassi più recente si veda il *Rapporto sullo Stato della legislazione 2004-2005*, a cura dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, specie parte IV, nonché i Rapporti degli anni precedenti, in *www.camera.it*; per una analisi di tali dati P. GAMBALE-G. SAVINI, *Tendenze dell'attività normativa del Governo nella prima parte della XIV legislatura*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2004, p. 49 ss.

<sup>36</sup> A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita*, EUM, Macerata, 2006.

<sup>37</sup> E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 3.

### 3. Dal potere esecutivo alla funzione di governo: la teoria della separazione dei poteri e la dottrina dell'indirizzo politico

Mentre gli studi sulle funzioni normative del governo continuavano (e continuano) secondo la loro impostazione tradizionale a definire il governo come sede della funzione esecutiva e di conseguenza a trattare le sue attività normative specie primarie come deroghe all'ordinato riparto di funzioni ispirato al «mito» della separazione dei poteri, le riflessioni sul ruolo del governo nel sistema istituzionale non hanno faticato a mostrare quanto ingannevole sia l'immagine del governo come mero potere «esecutivo».

In verità, sin dalle origini il termine governo ha sempre portato con sé forti ambiguità. Basti pensare che anche le formulazioni emblematiche del principio della divisione dei poteri, elaborate da Locke e Montesquieu, che pure vorrebbero che l'esecutivo fosse nella realtà quanto più possibile vicino a quel che il suo nome designa, cioè un esecutore di comandi posti dal legislativo, non hanno potuto fare a meno di assegnare ad esso anche funzioni che debordano dai limiti della semplice esecuzione delle leggi. Il «potere federativo» di Locke e la «*puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gentes*» in Montesquieu attribuiti entrambi agli organi esecutivi mal si prestano ad essere ricondotti ai termini di una mera esecuzione di scelte operate dalle leggi. Nel campo della politica estera gli organi dell'esecutivo si presentano sin dalle origini titolari di funzioni politiche, da esercitarsi autonomamente dal legislativo. Emerge subito, dunque, che l'esecutivo è titolare una molteplicità di funzioni, alcune delle quali soltanto riconducibili ad una effettiva attività esecutiva.

Del resto questa disomogeneità delle funzioni spettanti al potere esecutivo consegue naturalmente al carattere residuale della funzione esecutiva, definita, a differenza della legislativa e della giurisdizionale, non per i suoi contenuti tipici, bensì per esclusione o per sottrazione delle funzioni attribuite agli altri organi dello Stato e precedentemente facenti capo tutte al Re. Per questo presso il governo coesistono da sempre funzioni di natura amministrativa, queste sì strettamente esecutive della legge e funzioni di direzione politica, in nessun modo riconducibili all'idea della mera esecuzione della volontà legislativa. Lo hanno dimostrato studi storici e studi di storia del pensiero<sup>38</sup>, che hanno messo in luce come contestualmente alla formulazione del principio della separazione dei poteri sia sorta, quasi in conseguenza di esso, la necessità di individuare un centro di direzione unitaria dello Stato, una atti-

<sup>38</sup> G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, vol. II, cit., *passim*.

vità di *governo*, che corrispondentemente al significato etimologico di questo termine fosse in grado di assolvere il compito di timone, motore, guida dello Stato. Dopo aver diviso i poteri per ragioni di garanzia della libertà dei cittadini<sup>39</sup>, occorreva ritrovare un momento di unità<sup>40</sup> della vita dello Stato. Di tale necessità sono testimonianza il discorrere di una vera e propria «funzione di governo» già in Rousseau e nel pensiero degli uomini della rivoluzione del 1789<sup>41</sup>; nel pensiero liberale inglese<sup>42</sup>, nonché nei giuristi tedeschi dell'Ottocento<sup>43</sup>, i quali attribuiscono all'esecutivo sia una funzione di *Regierung* sia di *Vollziehung*, contribuendo in modo decisivo, anche per l'influsso che essi eserciteranno sulla dottrina italiana, ad elaborare l'idea dell'esistenza di due tipi di attività, quella di governo e quella di amministrazione, entrambi riconducibili e imputabili al potere «esecutivo».

L'idea che il potere esecutivo eserciti attività non sempre configurabili come esecuzione della legge ha dunque radici assai lontane nel tempo, che pescano fin nel secolo XIX<sup>44</sup>, quando più imbarazzante appariva il tentativo

<sup>39</sup> Su questi aspetti si veda A. PANEBIANCO, *Il potere, lo Stato, la libertà*, cit., p. 171 ss.

<sup>40</sup> Così incisivamente osserva C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Anonima romana editoriale, Roma, 1931, p. 8: «Governo è principio di unità, posto accanto al principio di divisione»; Id., *Lezioni sulle forme di governo*, cit., p. 92: «L'importanza sempre maggiore [...] che l'indirizzo politico assume nella moderna esperienza costituzionale [...] spiega come e perché l'evoluzione del principio della separazione si verifichi nel senso di limitarne progressivamente la portata e di renderlo compatibile con l'esigenza di coordinare reciprocamente le varie funzioni dello Stato, cui rimane condizionata la possibilità di garantire l'unità e l'omogeneità dell'indirizzo».

<sup>41</sup> Si vedano le ampie documentazioni in P. COLOMBO, *Governo e costituzione*, cit. e in G. FLORIDIA, *Potere esecutivo e direzione politica nell'esperienza costituzionale della Francia rivoluzionaria*, in *Studi in onore di M. Mazzotti di Celso*, Cedam, Padova, 1995, p. 657 ss., che evidenziano come al di là della più diffusa *vulgata* – secondo la quale i principi dell'ottantanove avrebbero attribuito all'apparato governo-amministrazione un ruolo meramente esecutivo, nel senso più riduttivo del termine – in realtà nella prassi costituzionale del decennio 1789-1999 e nell'elaborazione teorica che l'ha accompagnata, non è mai mancata la percezione che nei vertici dell'apparato amministrativo risiedesse un centro di «governo», dotato di poteri ben più ampi della funzione «esecutiva» che teorici e legislatori intendevano attribuire ad esso.

<sup>42</sup> Si veda esplicitamente W. BAGEHOT, *La costituzione inglese* (1867), trad. it., Bologna, 1995, spec. p. 45 ss. dove si evidenzia come nei rapporti tra gabinetto e parlamento non sussista la separazione predicata dal principio della separazione dei poteri, per altro a sua volta desunto, specie da Montesquieu, dall'osservazione della costituzione inglese.

<sup>43</sup> Per tutti si veda G. JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*, Paris, 1913, p. 328: «Uno Stato il cui Governo non dovesse agire che secondo prescrizioni normative sarebbe politicamente impossibile. Non è mai una norma di diritto che può decidere la direzione dell'attività impressa dal Governo allo Stato».

<sup>44</sup> Sulle origini storiche dell'idea che governo e amministrazione costituiscano due profili

di conciliare tale idea con il dogma della supremazia della legge. Ma l'esigenza di un centro unitario, in cui si coordinassero ed armonizzassero le funzioni statali, frazionate dal principio della separazione dei poteri, sembra aver prevalso sin da allora su quella di portare a conclusioni coerenti la subordinazione dell'esecutivo alla legge e al parlamento.

Un impulso decisivo allo sviluppo di questo ordine di riflessioni è stato impresso in epoca più recente dall'emergere dappertutto in Europa<sup>45</sup> di una figura sconosciuta al mondo liberale ottocentesco: *la funzione di governo*.

Nella dottrina italiana un contributo decisivo all'emergere di tale funzione è dato dagli studi sull'indirizzo politico. Svoltisi sul terreno preparato dal concetto di «atto politico»<sup>46</sup>, questi studi hanno avuto un merito particolarmente rilevante nell'ordine delle considerazioni che qui si sta svolgendo: essi hanno evidenziato l'esistenza di un'attività ulteriore rispetto alle classiche funzioni dello Stato, consistente in un'attività politica di libera determinazione dei fini e degli indirizzi che debbono essere perseguiti dai vari organi dello Stato attraverso l'esercizio delle rispettive competenze. A tale attività prende parte anche il governo – in misura che, come si vedrà, è strettamente commisurata al tipo di forma di governo – il quale si trova in tal modo coinvolto nello svolgimento di compiti non riconducibili alla esecuzione della legge. Di conseguenza, l'emergere del concetto di indirizzo politico ha contribuito ad affrancare il governo dalla matrice originaria del diritto amministrativo, dall'idea di potere esecutivo delle leggi e dal forte spirito di legalità caratteristico dell'epoca liberale<sup>47</sup>.

In alcune teorizzazioni, segnate forse più di altre dall'epoca storica in cui furono originariamente elaborate – vale a dire quella dello Stato autoritario<sup>48</sup>,

del potere esecutivo si veda riassuntivamente E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1968, spec. p. 43 ss.

<sup>45</sup> Così M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano*, Il Mulino, Bologna, 1998, spec. p. 83, dove afferma che: «Dappertutto il nuovo diritto costituzionale rompe gli schemi del diritto costituzionale dello Stato liberale di diritto inscindibilmente su due punti decisivi: la supremazia della Costituzione e la funzione di governo, che erano poi, non a caso, le due grandezze costituzionali sconosciute al mondo liberale ottocentesco, che le aveva congiuntamente rifiutate».

<sup>46</sup> Sulla genesi dell'indirizzo politico e sui nessi con le teorie dell'atto politico si veda soprattutto E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., spec. p. 43 ss.

<sup>47</sup> Così esplicitamente G. GROTTANELLI DE SANTI, *Indirizzo politico*, in *Enc. giur. it.*, vol. XVI, Roma, 1989, ad vocem, p. 2.

<sup>48</sup> Nessuno dubita che il clima dello Stato autoritario abbia contribuito ad evidenziare l'esistenza della funzione di indirizzo politico, ma nessuno dubita, parimenti, che le teorie dell'indirizzo politico non risultano falsificate dai mutamenti costituzionali intervenuti successivamente, cosicché esse mantengono il loro valore fino ai giorni nostri. Per osservazioni analoghe si vedano, ad esempio, F. CUOCOLO, *Attività di governo e funzioni dello Stato*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Genova* 1963, Giuffrè, Milano, 1963, p.

teatro di un prepotente dominio dell'esecutivo sugli altri organi – l'attività di indirizzo politico (letteralmente: di governo) viene considerata come una *quarta funzione* dello Stato<sup>49</sup>, che si sovrappone alle altre classiche funzioni statali, non già giustapponendosi ad esse, ma in posizione di predominio, di «supremazia». Della funzione di governo si predica la precedenza logica e la preminenza giuridica rispetto alle altre funzioni<sup>50</sup>, consistendo la prima sia nella determinazione dei fini cui debbono ispirarsi le altre funzioni, sia nell'attività di impulso e di coordinamento di queste ultime, coerentemente con il ruolo di guida unitaria dello Stato alla prima assegnato. Negli sviluppi che tale teoria riceve dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la funzione di indirizzo politico viene collocata esplicitamente al di sopra della funzione legislativa – oltre che delle funzioni esecutiva e giurisdizionale – e viene considerata la funzione a più diretto contatto con la Costituzione<sup>51</sup>, della quale promuove l'attuazione. Coerentemente con la tesi della preminenza della quarta funzione dello Stato rispetto a tutte le altre attività dello Stato si afferma anche l'attribuzione agli atti di indirizzo politico di un vero e proprio carattere normativo, non nel senso che essi coincidano con gli atti normativi, ché anzi il rapporto tra attività di indirizzo politico e produzione di norme giuridiche rimane tuttora, come si dirà più ampiamente tra breve, sostanzialmente irrisolto, ma nel senso che le direttive politiche vengono considerate dotate di efficacia giuridicamente e non solo politicamente vincolante per i loro destinatari e subordinate alla sola Costituzione<sup>52</sup>.

Questa rappresentazione dell'indirizzo politico – estrema nella valorizza-

158 ss.; M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, Jovene, Napoli, 1985, p. 44; A. MANNINO, *Intervento, in Indirizzo politico e costituzione - a quarant'anni dal contributo di T. Martines*, a cura di M. AINIS, A. RUGGERI, G. SILVESTRI, L. VENTURA, Giuffrè, Milano, 1988, p. 131 ss., spec. p. 141; P. CIARLO, *Art. 95*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Il Consiglio dei Ministri*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 335 ss.

<sup>49</sup> Soprattutto C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., p. 14.

<sup>50</sup> Sempre C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., p. 17. Su questi aspetti della dottrina dell'indirizzo politico di Mortati si vedano M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, cit., p. 190 ss.; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., p. 55 ss.

<sup>51</sup> C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., p. 14; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, cit., p. 332 ss. e vol. II, Cedam, Padova 1976, p. 642. In questo senso anche A. BARBERA, *Leggi di piano e sistema delle fonti*, Milano, 1968, spec. p. 52 ss.

<sup>52</sup> C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., pp. 21-22; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, cit., p. 332; nello stesso senso si veda M. GALIZIA, *Lineamenti generali del rapporto di fiducia*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 184. Per una ricostruzione delle diverse posizioni in dottrina sull'efficacia delle direttive politiche, cfr. S. D'ALBERGO, *Direttiva*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 603 ss., spec. p. 605 ss.

zione della attività politica del governo – è stata poi criticata e temperata in alcuni aspetti dalle elaborazioni successive.

Una prima, notevole attenuazione è derivata anzitutto dalle posizioni dei molti che, pur riconoscendo l'inadeguatezza della classica tripartizione delle funzioni dello Stato e facendo spazio quindi ad un momento unificatore di esse hanno criticato l'idea che l'indirizzo politico costituisca una quarta funzione dello Stato e hanno insistito sulla qualificazione della direzione politica dello Stato come *attività*<sup>53</sup> non omogenea rispetto alle altre funzioni. In questa impostazione l'indirizzo politico è un'attività che non si svolge nelle forme logiche del diritto; è giuridicamente rilevante perché è conosciuta e regolata dal diritto, ma non è riconducibile alle norme che disciplinano l'esercizio formale delle competenze tradizionali<sup>54</sup>. Questa diversa qualificazione dell'indirizzo politico appare strettamente legata alla necessità di escludere una delle più controverse conclusioni della teoria dell'indirizzo politico come quarta funzione dello Stato, cioè quella che giungeva ad annoverare gli atti di indirizzo politico tra le fonti del diritto, da collocarsi addirittura in posizione sovraordinata alla legge<sup>55</sup>. L'indirizzo politico come attività viene a porsi invece su un piano totalmente distinto rispetto alle funzioni tradizionali dello Stato<sup>56</sup>, sia perché selezionando le priorità e i fini da perseguire, essa agisce sul piano sostanziale in modo trasversale rispetto alle altre funzioni statali, permeandole tutte nei loro contenuti; sia perché essa, a

<sup>53</sup> V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, 1939, p. 53 ss., spec. p. 82 ss. Sempre in posizione critica verso la configurazione dell'indirizzo politico come quarta funzione dello Stato si vedano anche A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra governo e parlamento*, Giuffrè, Milano, 1973, spec. pp. 132, 151, 170 ss. e T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, p. 134 ss., spec. p. 143. Riasuntivamente, sulle differenti posizioni dell'indirizzo politico come funzione dello Stato e come attività, con particolare riguardo al rapporto tra indirizzo politico e fonti del diritto si vedano le profonde analisi di M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, cit., in particolare p. 185 ss.; ID., *Indirizzo politico*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, p. 244 ss.; P. CIARLO, *Art. 95*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 333 ss.

<sup>54</sup> V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, 1939, p. 118.

<sup>55</sup> Nettamente contraria a questa conclusione è la posizione, sostenuta in epoca coeva a quella degli scritti di Mortati e Crisafulli qui in discussione, di C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici tra Capo del Governo e Ministri*, Roma, 1942, p. 62 ss.

<sup>56</sup> Giunge a conclusioni analoghe anche F. BASSI, *Contributo allo studio sulle funzioni dello Stato*, cit., spec. p. 64 ss., p. 212 ss., il quale traccia una netta distinzione tra le funzioni dello Stato, identificate, in base ai caratteri del procedimento, in normativa, amministrativa e giurisdizionale, e la «struttura» del potere che in esse si esprime e che può essere di volta in volta potere «politico, discrezionale o vincolato». L'indirizzo politico, in questa prospettiva, descriverebbe una dimensione del potere, non già una funzione, che può trovare espressione in ciascuna delle tre funzioni dello stato.

differenza delle altre funzioni, non agisce attraverso atti tipici, caratterizzati da elementi costanti sul piano dell'efficacia e della forma<sup>57</sup>. Rispetto all'impostazione precedentemente discussa, la divergenza appare netta, specie se riguardata dal punto di vista delle conclusioni cui le due concezioni giungono in merito al valore degli *atti* di indirizzo politico nell'ordinamento giuridico.

Le numerose varianti delle teorie sulla natura dell'indirizzo politico, qui appena accennate richiamando solo per sommi capi le opere insuperate e due capostipiti degli studi in questione<sup>58</sup> mostrano quanto gli studiosi siano divisi, anche profondamente, su alcuni punti qualificanti della problematica in esame.

Appare tuttavia importante sottolineare un frutto comune, che matura dalla convergenza delle pur diverse impostazioni degli studi sull'indirizzo politico.

Tutti i contributi su questa problematica muovono dalla necessità di superare l'impostazione tradizionale del principio della separazione dei poteri rivelatasi ormai inadeguata a descrivere la realtà della vita dello Stato. Infatti tutti gli studi sull'indirizzo politico giungono a configurare un'attività di governo come sede di armonizzazione tra i diversi poteri dello Stato (risultato, questo, già in parte rinvenibile nella dottrina ottocentesca), dotata di una caratteristica peculiare, che consiste nell'imprimere ai poteri dello Stato un determinato orientamento politico, o di parte<sup>60</sup>, risolvendosi tale attività essenzialmente<sup>61</sup> nella selezione dei fini da perseguire tramite l'esercizio delle diverse funzioni statali e nella predisposizione degli strumenti necessari e loro realizzazione. L'indirizzo politico si presenta come la sede del coordinamento

<sup>57</sup> Sul punto V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, cit., p. 108.

<sup>58</sup> Inutile dire che questi brevi cenni alle teorie dell'indirizzo politico non esauriscono la ricchezza di riflessione che si è sviluppata intorno a questa problematica. Basti pensare al fine di riflessione relativo all'indirizzo politico-costituzionale, che vedrebbe tra i suoi principali attori il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale, che fa capo agli studi di BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 307 ss. Il collegamento in questa sede non può essere affrontato come meriterebbe tutto il dibattito sul carattere normativo o esistenziale dell'indirizzo politico, a proposito del quale mi limito a rinviare alla compiuta analisi di M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, cit., p. 43 ss.; ID., *Indirizzo politico*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, p. 244 ss.

<sup>59</sup> In questo senso esplicitamente M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, cit., p. 185 ss.

<sup>60</sup> Sempre M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, cit., p. 186 ss.

<sup>61</sup> Sulle diverse fasi in cui si scompone l'attività di indirizzo politico, si veda principalmente, T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, p. 134 ss., spec. p. 134 ss.; ma anche G. FERRARA, *Indirizzo politico e forze politiche nel «contributo di Martines»*, in *Indirizzo politico e Costituzione*, cit., p. 39 ss., soprattutto p. 52 ss.

mento sostanziale<sup>62</sup> degli organi costituzionali, ove si determinano i contenuti della loro attività, selezionando i fini cui essi debbono orientarsi.

Su queste fondamenta la dottrina successiva all'entrata in vigore della Costituzione si è poi essenzialmente concentrata sul problema della titolarità dell'indirizzo politico, o meglio della identificazione dei soggetti e degli organi costituzionali coinvolti nella determinazione e nell'esercizio di esso. In linea di massima, la posizione maggiormente condivisa, pur tra mille varianti, è quella che descrive lo svolgimento dell'indirizzo politico secondo un processo circolare, il cosiddetto circuito dell'indirizzo politico<sup>63</sup>, che coinvolge una pluralità di soggetti e che muove dal momento delle consultazioni elettorali, in cui il corpo elettorale concorre alla scelta dei programmi politici proposti dalle forze politiche in competizione, gettando le basi per la trasformazione dei programmi politici elaborati dai partiti nell'indirizzo politico enunciato ed attuato dagli organi dello Stato<sup>64</sup>. In seguito alle scelte del corpo elettorale si apre poi il rapporto tra parlamento e governo, sanzionato dall'instaurazione del rapporto fiduciario, premessa indispensabile<sup>65</sup> per l'elaborazione e l'attuazione dell'indirizzo politico di maggioranza<sup>66</sup>, che nelle fasi fisiologiche della forma di governo è destinato appunto a svolgersi lungo l'asse parlamento-governo.

A questo punto gli studi sull'indirizzo politico entrano direttamente in

<sup>62</sup> Così M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, cit., p. 188.

<sup>63</sup> Così E. CHELI, *Sovranità, funzione di governo, indirizzo politico*, in AA.VV., *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. AMATO e A. BARBERA, vol. II, Bologna, 1997, p. 7 ss., soprattutto p. 17 ss.

<sup>64</sup> In particolare sul rapporto tra programmi politici dei partiti e indirizzo politico, degli organi dello Stato si veda il contributo di T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Giuffrè, Milano, 1957, soprattutto p. 200 ss., il quale ha insistentemente sottolineato la necessità di individuare i punti di contatto tra politica e vita statale, mantenendo però separati i ruoli anche per evitare l'invasione dei partiti nella vita pubblica. Su questi ed altri aspetti del contributo di Martines si veda ora G. SILVESTRI, *Introduzione ai lavori*, in *Indirizzo politico e costituzione - a quarant'anni del contributo di T. Martines*, cit., p. 20 ss. e G. FERRARA, *Indirizzo politico e forze politiche nel «contributo di Martines»*, *ivi*, p. 39 ss.

<sup>65</sup> Tra i molti che riferiscono l'indirizzo politico (di maggioranza) al corpo elettorale, parlamento e governo: E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., p. 93 ss. e p. 137 ss.; ID., *Sovranità, funzione di governo, indirizzo politico*, cit.; T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit., p. 142 ss.; F. BASSI, *Contributo allo studio*, cit., p. 201; G. GROTTANELLI DE SANTIS, *Indirizzo politico*, cit., p. 3 ss.

<sup>66</sup> Quasi tutti gli autori evidenziano l'esistenza di altri circuiti, complementari all'indirizzo politico di maggioranza. Oltre agli autori citati *supra* alla nota precedente, si possono ricordare le posizioni di P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, cit., sull'indirizzo politico costituzionale e quella di S. BARTHOLINI, *I rapporti tra i supremi organi regionali*, Cedam, Padova, 1961, sugli indirizzi politici degli enti territoriali.

contatto con le problematiche della forma di governo, che non a caso nelle definizioni più diffuse ha a che vedere con la distribuzione dei ruoli tra diversi organi dello Stato in relazione alla funzione di indirizzo politico<sup>67</sup>. Come si vedrà meglio in seguito, gli studi sull'indirizzo politico non hanno ricevuto uno sviluppo adeguato, invece, in relazione alle conseguenze che essi potrebbero comportare sul terreno delle funzioni normative e si sono tutti concentrati sul tema della titolarità dell'indirizzo politico, cioè in definitiva sul problema della forma di governo.

In una forma di governo, quale è quella parlamentare accolta anche in Italia, per sua natura aperta a spostamenti di accento quanto ai rapporti tra parlamento e governo, con le sue virtù di «*souplesse et d'adaptation*»<sup>68</sup>, si incontrano autori e momenti di autori in cui si valorizza preminentemente il ruolo parlamentare nella determinazione dell'indirizzo politico, e altri autori e altri momenti in cui si trova invece il governo in posizione dominante nello svolgimento dell'indirizzo politico. Ovviamente in questa sede non è possibile nemmeno enunciare sinteticamente i fattori che nelle forme di governo parlamentari determinano queste oscillazioni, facendo del governo di volta in volta il braccio esecutivo del parlamento o il suo comitato direttivo, come si usa dire. Certo è che nessuno discute che in questa attività di indirizzo politico un ruolo - variabile, ma sempre di rilievo - è riservato proprio al governo.

La posizione forse più «spinta» nella valorizzazione del ruolo dell'esecutivo è stata avanzata da quella concezione dell'indirizzo politico che si autodefinisce *programmatica*<sup>69</sup>, a causa della centralità assegnata al programma di governo che il Consiglio di ministri elabora subito dopo la sua costituzione, per ottenere la fiducia delle Camere. In quest'ottica si sottolinea che l'art. 95 della Costituzione ha voluto assegnare la titolarità dell'indirizzo politico esclusivamente al governo, che lo determina nel momento in cui elabora il programma di governo e che lo attua attraverso lo svolgimento della politica generale, anch'essa affidata al governo dalla Carta costituzionale. Il parla-

<sup>67</sup> Basti richiamare C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo I, Cedam, Padova, 1975, p. 383 ss.; ID., *Lezioni sulle forme di governo*, Cedam, Padova, 1973, p. 73 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 112 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Cedam, Padova, 1999, p. 98 ss.

<sup>68</sup> G. BURDEAU, *Traité de Science Politique*, cit., vol. V, p. 412.

<sup>69</sup> A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia*, cit., in particolare p. 117 ss.; ribadita più recentemente in ID., *Intervento*, in *Indirizzo politico e costituzione*, cit., spec. pp. 140 e 148. Già in precedenza altri hanno affermato che il vero organo cui compete scegliere e realizzare l'indirizzo politico, e quindi ne è il vero titolare, è il Governo: cfr. ad esempio F. CUOCOLO, *Attività di governo e funzioni dello Stato*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Genova 1963*, cit., p. 158 ss., spec. p. 169.

mento insieme al capo dello Stato e ad altri organi costituzionali sarebbe partecipe di un'altra attività, quella di direzione politica dello Stato, mentre l'indirizzo politico resterebbe appannaggio esclusivo del governo.

Per quanto questa posizione appaia minoritaria rispetto alle più diffuse concezioni che ritengono che l'indirizzo politico sia frutto di una co-determinazione, alla quale partecipano parlamento e governo, non è raro riscontrare posizioni che, pur salvaguardando un ruolo sostanziale al parlamento nella determinazione e nella realizzazione dell'indirizzo politico, segnalano tuttavia che il governo gode di una preminenza funzionale<sup>70</sup> nell'esercizio dello stesso. L'attribuzione di una titolarità «al plurale»<sup>71</sup> dell'indirizzo politico, che pure garantisce alle camere rappresentative e persino, all'interno di esse, all'opposizione un ruolo di tutto rispetto nell'attività di indirizzo politico, non smentirebbe il primato del governo nella sua conduzione.

In breve, con toni e sfumature variabili, tutte le teorie sull'indirizzo politico hanno evidenziato che l'«esecutivo» gioca un ruolo nell'ordinamento che non può essere relegato nella tradizionale funzione di esecuzione della legge, perché abbraccia anche l'attività politica, cioè l'attività di governo, appunto<sup>72</sup>. E se la riflessione teorica è giunta a maturare questi risultati, è ragionevole supporre che essa trovi supporto e riscontro in alcuni elementi positivi, attinenti alla concreta configurazione che l'ordinamento è andato assumendo, e che conviene a questo punto tentare di evidenziare, almeno per tratti essenziali.

#### 4. I fattori di potenziamento del ruolo politico del governo e la riallocazione dei compiti di amministrazione

Negli sviluppi dello Stato contemporaneo si può cogliere una chiara tendenza a sollevare il governo dalle attività strettamente amministrative ed esecutive della legge, non già per indebolirlo, quanto piuttosto per rafforzarlo nelle funzioni di indirizzo politico. In particolare, se tradizionalmente gli organi del governo sono dipinti come punti di raccordo e di contatto tra la sfera della politica e quella dell'amministrazione<sup>73</sup>, oggi essi appaiono sempre

<sup>70</sup> Così T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit., p. 134 ss., in particolare pp. 144 e 153.

<sup>71</sup> G. FERRARA, *Indirizzo politico e forze politiche nel «contributo» di Martines*, cit., p. 58.

<sup>72</sup> In questo senso esplicitamente E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., spec. p. 86 ss.

<sup>73</sup> In questo senso la dottrina prevalente che si è occupata di ministri e ministeri. Basti

più impegnati nelle scelte di direzione politica, mentre i compiti di amministrazione e di esecuzione delle leggi vengono a gravare prevalentemente sui vertici dei singoli rami della pubblica amministrazione.

Numerosi sono i fattori che concorrono a concentrare negli organi del governo le funzioni politiche, da esercitarsi attraverso strumenti di indirizzo, lasciando scivolare altrove la gestione esecutiva e amministrativa.

Basti menzionare, tra i mutamenti «epocali» che hanno riguardato l'amministrazione pubblica, l'imponente crescita dello stato amministrativo che ha caratterizzato tutto il XX secolo<sup>74</sup> e che, per quanto viva oggi una stagione di recessione, ha reso impossibile l'effettivo esercizio da parte del governo del potere decisionale su tutto quanto rientra nell'attività dei dicasteri e difficoltosa persino l'effettiva conoscenza di quanto si svolge negli apparati burocratici a cui essi sono preposti. Il moltiplicarsi dei compiti statali ha potenziato tanto il governo, quanto l'amministrazione pubblica<sup>75</sup>: il primo sul versante politico, sul quale si opera la selezione degli interessi e delle priorità che

citare come espressione di una posizione condivisa pressoché all'unanimità, che ha riscontrato anche in tutta la manualistica del diritto costituzionale, pubblico e amministrativo A. SANDULLI, *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, p. 737 ss. in particolare p. 743; L. ELIA, *Problemi costituzionali dell'amministrazione centrale*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 30 ss.; G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Utet, Torino, 1975, p. 126; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 108 ss.; L. CARLASARE, *Amministrazione e potere politico*, Cedam, Padova, p. 1974, esplicitamente p. 160 ss. e *passim*; F. BASSI, *Contributo allo studio*, cit., p. 69; e ancora più di recente C. ROMANELLI GRIMALDI, *Ministri*, in *Enc. giur. it.*, vol. XX, Roma, 1990, *ad vocem*, spec. pp. 6-7; M. STIPO, *Ministero - I) Profili generali*, in *Enc. giur. it.*, vol. XX, Roma, 1990, *ad vocem*, spec. pp. 4-5. Storicamente questo connubio di attività politiche e amministrative in capo agli organi di governo si fa normalmente risalire a partire dalla instaurazione in Italia di un regime parlamentare: è in quell'epoca che i ministri, funzionari amministrativi del re, vengono sostituiti da ministri politici, cosicché ferme le loro funzioni amministrative, la loro estrazione politica e il ruolo che essi sono chiamati a svolgere in sede di governo con l'instaurazione del regime parlamentare, vengono a porli all'incrocio tra la politica e l'amministrazione. Su questi aspetti basti qui un rinvio a E. PRESUTTI, *Lo stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi*, Roma, 1944, p. 18 ss.; S. AMOROSINO, *Note sui rapporti tra direzione politica e dirigenza amministrativa nel caso italiano*, in *Rassegna parlamentare*, 1995, p. 365 ss., spec. p. 367 ss.

<sup>74</sup> In Italia lo sviluppo dello stato amministrativo si è verificato con ritardo rispetto ad altri paesi europei, ed è decollato solo negli ultimi decenni dello scorso secolo, in coincidenza con lo sviluppo industriale. In proposito si vedano S. CASSESE, *L'amministrazione dello Stato liberal-democratico*, in *La formazione dello stato amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 15 ss.; S. CASSESE-G. MELIS, *Lo sviluppo dell'amministrazione italiana (1880-1920)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, p. 333 ss.; G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, Il Mulino, Bologna 1996, p. 12 e più dettagliatamente p. 181 ss.

<sup>75</sup> Esplicitamente G. AMATO, *Nuove tendenze nella formazione degli atti governativi di indirizzo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, p. 92 ss., spec. p. 148.

emergono dalla società; la seconda sul versante del concreto provvedere alla realizzazione degli obiettivi dal primo selezionati.

Non meno rilevante è il fenomeno di decentramento regionale e locale delle funzioni amministrative, che in Italia e fuori pare destinato a crescere progressivamente e che induce, come riflesso sui ministeri, la sottrazione di importanti settori dell'amministrazione dalle loro competenze, mantenendo in capo agli organi statali di governo funzioni di mero indirizzo<sup>76</sup>. D'altra parte, le riforme che tendono ad incrementare i poteri degli enti regionali e locali sviluppano parallelamente una riforma della struttura centrale dello Stato nel senso dello snellimento dei suoi poteri di gestione amministrativa. Questo parallelismo dei due movimenti di riforma – attribuzione di ampi settori di amministrazione agli enti regionali e locali e corrispondente riduzione di quelli dell'amministrazione centrale, senza però intaccare i poteri politici di quest'ultima – è particolarmente evidente nelle deleghe «Bassanini» del 1997<sup>77</sup> per il cosiddetto terzo decentramento, ma è rintracciabile anche nelle altre tappe del decentramento, precedenti o successive ad esso.

Nella medesima direzione di erosione delle funzioni amministrative che fanno capo al governo si pone poi, in generale, il proliferare di corpi amministrativi svincolati e separati dalla amministrazione ministeriale – le cosiddette «nuove amministrazioni»<sup>78</sup> – che si realizza storicamente in Italia dapprima con il moltiplicarsi degli enti pubblici, specie economici<sup>79</sup>, poi con gli «ordinamenti settoriali» e l'esercizio di attività pubbliche in forma imprenditoriale<sup>80</sup> e più recentemente con la diffusione delle autorità amministrative indipendenti, da molti criticate proprio perché danno vita ad un sistema di ammi-

<sup>76</sup> Per una osservazione analoga, nella medesima prospettiva qui accolta, si veda in particolare F. MERLONI, *Amministrazione neutrale e amministrazione imparziale (A proposito dei rapporti tra politica e amministrazione)*, in *Dir. pubbl.*, 1997, p. 319 ss., in particolare p. 323.

<sup>77</sup> Si veda in particolare la legge n. 59 del 1997, Capo I, artt. 1 ss., che innesca un movimento imponente di riforma degli enti locali, ampliando notevolmente i loro compiti amministrativi, e parallelamente un movimento di riforma dell'amministrazione centrale, legge n. 59 del 1997, Capo II, artt. 11 e 12. Del resto la stretta connessione tra riforma dell'amministrazione centrale e riforma delle regioni e degli enti locali è ripetutamente sottolineata nella *Relazione* del Ministro Bassanini sull'attuazione della legge n. 59 del 1997, 27 giugno 1997.

<sup>78</sup> M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli stati pluriclasse*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, p. 391 ss.

<sup>79</sup> Ampiamente su questo tipo di analisi L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., in particolare p. 29 ss.

<sup>80</sup> Per tutti si veda M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1985, soprattutto p. 127 ss.

nistrazione svincolato dai vertici e dalle responsabilità politiche, prescritto dall'art. 95 Cost.<sup>81</sup>.

Accanto a questi cambiamenti «di sistema» rilevano anche alcune innovazioni legislative più specifiche, in cui viene formalizzato il progressivo distacco dell'attività di amministrazione dagli organi di governo. Il riferimento è a quella serie di interventi legislativi che gradualmente hanno portato a maturazione un ruolo autonomo, e una autonoma responsabilità, dei dirigenti delle pubbliche amministrazioni. Queste riforme si ripercuotono anche sul ruolo e sui compiti degli organi di governo<sup>82</sup>, i quali paiono toccati *a contrario* dalla valorizzazione della dirigenza nella gestione dell'attività amministrativa, in quanto all'incremento dei poteri e delle responsabilità dei dirigenti corrisponde di necessità una ridefinizione del ruolo dei ministri. Per questo, alcuni anni dopo gli interventi che hanno consolidato il ruolo dei dirigenti nell'autonoma gestione dell'attività amministrativa, il legislatore è intervenuto per riformare conseguentemente anche l'organizzazione e le funzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri, liberando tali organi dai compiti di gestione operativa e amministrativa e rafforzando i loro poteri di progettazione, impulso, indirizzo.

La nuova immagine dei rapporti tra governo e amministrazione si è infatti realizzata in due tempi: in un primo momento sono state poste le fondamenta della nuova costruzione con gli interventi che hanno ampliato i compiti, l'autonomia e le responsabilità dei vertici della burocrazia; in un secondo momento l'opera si è perfezionata con le leggi di riforma degli organi di governo. Quanto alla prima «fase», a parte alcuni tentativi, mai realmente decollati, di riforma della dirigenza pubblica<sup>83</sup>, è nel corso degli anni '90 che

<sup>81</sup> In questo senso il più esplicito nella copiosissima letteratura relativa alle autorità indipendenti G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, a cura di A. PREDIERI, Passigli, Firenze, 1997, p. 145 ss.

<sup>82</sup> Rare, ma significative, le riflessioni sul punto in questa prospettiva: in particolare si vedano A.M. SANDULLI, *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, p. 737 ss. secondo il quale al ministro dovrebbero essere riservati solo compiti di indirizzo di coordinamento, di sorveglianza, togliendo dalle sue attribuzioni tutto ciò che è particolare; recentemente C. PINELLI, *Art. 97 Cost.*, cit. spec. p. 315, dove si afferma che in seguito alla riforma della dirigenza «il Ministro esaurisce il suo rapporto con l'amministrazione nel «far fare»: questa – si assume – dovrebbe essere l'arte, o la dimensione specifica, degli «organi di governo».

<sup>83</sup> Sull'evoluzione della disciplina riguardante i dirigenti della pubblica amministrazione cfr. tra i molti L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, p. 941 ss. G. SCIULLO, *Riforme amministrative e responsabilità dei dirigenti pubblici*, in *Jus*, 1996, p. 149 ss.; G. FALCON, *Riforma della Pubblica amministrazione e responsabilità della dirigenza*, in *La Regioni*, 1998, p. 1203, in particolare p. 1205.

si sono succeduti rapidamente alcuni interventi legislativi, tutti animati dall'intento di «separare» l'amministrazione dagli organi di governo<sup>84</sup>. Il disegno cui si ispirano queste riforme è quello di realizzare il principio della distinzione tra attività di indirizzo e controllo da un lato e attività di attuazione e gestione dall'altro, attribuendo la responsabilità delle prime agli organi di governo e quella delle seconde ai dirigenti amministrativi. Naturalmente, la riforma, benché sia ispirata e preordinata alla realizzazione del principio della separazione dei compiti di direzione politica da quelli di direzione amministrativa, più che elevare una cortina tra la sfera della politica e quella dell'amministrazione, opera peraltro difficilmente realizzabile<sup>85</sup>, solleva gli organi politici dalle funzioni di amministrazione attiva, aprendo «il campo, per più versi inesplorato, del governo delle amministrazioni attraverso il solo strumento degli atti di indirizzo e di controllo»<sup>86</sup> e soprattutto attraverso i poteri di nomina dei dirigenti, sui quali va ora a cadere il punto di contatto tra politica e amministrazione. È su di essi che oggi appaiono convergere l'attività amministrativa e le decisioni politiche, trovandosi i dirigenti sullo spartiacque tra il mondo dell'indirizzo politico e delle sue scelte selettive, e quello dell'esecuzione imparziale delle attività amministrative<sup>87</sup>. Coerente

<sup>84</sup> In particolare si veda il D.Lgs. n. 29 del 1993, di attuazione di alcune deleghe contenute nella legge n. 421 del 1992, poi più volte modificato ed ora confluito nel Testo unico sulle norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, a sua volta modificato dalla legge n. 15 del 2002 e n. 350 del 2003. Per una chiara visione di sintesi di questa serie di interventi legislativi si veda per tutti D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 198 ss.

<sup>85</sup> Parlano di un falso mito della separazione dell'amministrazione dalla politica, tra gli altri, L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., p. 172 ss.; M. NIGRO, *Le riforme amministrative a quattro anni dal Rapporto Giannini*, in *Le Regioni*, 1984, p. 55 ss. Si veda altresì G. AZZARITI, *Modelli di amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, vol. I, Cedam, Padova 1998, p. 253 ss. In particolare sui problemi di ordine costituzionale dei rapporti tra politica e amministrazione, specie alla luce dei principi costituzionali di imparzialità della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost. si veda per tutti C. PINELLI, *Art. 97*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 31 ss., con un'ampia ricostruzione delle posizioni della giurisprudenza e della dottrina costituzionalistica e amministrativistica.

<sup>86</sup> F. MERLONI, *Amministrazione neutrale e amministrazione imparziale*, cit., p. 346.

<sup>87</sup> Emblematico, a questo proposito è il fatto che il dibattito, antico, ma mai superato, dei rapporti tra politica e amministrazione che originariamente guardava, come osservatorio privilegiato, al Consiglio dei ministri e ai ministri (così, ad esempio L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit.; ID., *Politica e amministrazione nella Costituzione italiana*, in *Indirizzo politico e Costituzione - a quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, cit., p. 67 ss.), oggi si ripropone più acceso che mai, ma secondo una angolatura che mette a fuoco principalmente gli organi dirigenti della burocrazia. In questa prospettiva si veda ad esempio M.

coronamento di questa ridefinizione dei rapporti tra organi politici e organi amministrativi è il riordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri e la riforma dei Ministeri, prefigurata dalla legge delega n. 59 del 1997 e poi realizzata con i decreti legislativi rispettivamente n. 303 e n. 300 del 1999, successivamente modificati<sup>88</sup>. La nuova definizione delle funzioni spettanti al Presidente del Consiglio e ai Ministri conferma e accentua il progressivo distacco di tali soggetti dai problemi dell'amministrazione quotidiana per favorire il loro impegno in termini di indirizzo, coordinamento, progettazione, direzione, impulso dei settori cui sono preposti. Infatti, per quanto riguarda il Presidente del Consiglio è la stessa relazione illustrativa del decreto legislativo a fornire una chiave di lettura delle funzioni tipicamente presidenziali, elencate piuttosto confusamente nel testo normativo, articolandole in tre tipologie: funzioni di *relazione* all'interno del sistema istituzionale, con gli altri organi costituzionali, con l'Unione europea e con le autonomie; funzioni di *progettazione* relative all'indirizzo politico generale; e funzioni di *coordinamento*. Risultano eliminati e sospinti verso sedi più idonee tutti i compiti operativi e gestionali che nel tempo si erano stratificati presso la Presidenza del Consiglio, anche attraverso la costituzione di apparati burocratici. Per quanto riguarda i ministri, la riforma, che si caratterizza soprattutto per le innovazioni profonde che porta alle strutture organizzative dei ministeri, fa perno sull'idea che il ministro esercita funzioni di indirizzo politico, mentre la gestione amministrativa ha i suoi vertici vuoi nei responsabili dei dipartimenti, vuoi nei segretari generali preposti alle direzioni generali, che a seconda dei ministeri costituiscono le strutture di primo livello<sup>89</sup>.

Anche la riforma degli apparati del governo centrale si ispira, dunque, alla medesima linea evolutiva già tracciata da molti altri fattori e da precedenti interventi legislativi, e che valorizza il governo come sede di scelte e di indirizzo politico.

Storicamente, dunque, lo Stato contemporaneo, caratterizzato dall'impo-

GOLA, *Riflessioni in tema di responsabilità politica e amministrazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 1998, esplicitamente pp. 47 ss., 72 ss., 94 ss., 105 ss. e *passim*.

<sup>88</sup> Tra le varie modifiche si segnala il decreto legge 12 giugno 2001, convertito nella legge 3 agosto 2001, n. 317 e la legge delega del 6 luglio del 2002 e dai relativi decreti legislativi di attuazione. Da notare il ricorso a decreti legge e decreti legislativi per la riforma della struttura del governo.

<sup>89</sup> In generale sulle innovazioni introdotte dai d.lgs. 300 e 303 del 1999 e successive modificazioni si veda A. PAJNO-L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del Governo*, Il Mulino, Bologna, 2000 e Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2001, Il Governo*, Cedam, Padova, 2002, in particolare la relazione di L. VENTURA, *Ordinamento e organizzazione del Governo*, *ivi*, p. 57 ss.

nente crescita delle politiche pubbliche, porta con sé non soltanto il riassetto dell'equilibrio politico ottocentesco tra esecutivi e parlamenti a favore dei primi, ma anche uno sviluppo degli apparati amministrativi spinto fino al punto di rendere «le amministrazioni la risorsa fondamentale dell'attività statale negli ordinamenti pubblici contemporanei»<sup>90</sup>. Anche questo movimento di valorizzazione della pubblica amministrazione contribuisce a fare del governo il perno del potere politico, secondo una tendenza tipica dello «stato amministrativo», o se si vuole dello «stato sociale», che ha caratterizzato tutto il XX secolo.

Così, guardato storicamente, il ruolo del governo nei rapporti con le altre istituzioni dello Stato disegna una evoluzione secondo la quale se nello Stato liberale si è operato il tentativo di contenere gli organi del potere esecutivo in una posizione strettamente subordinata al legislatore, e se nel corso del tempo si è assistito all'assunzione da parte dei medesimi organi di compiti di direzione politica da accostare alle tradizionali funzioni amministrative, oggi i compiti di direzione politica sembrano guadagnare sempre più spazio, fino quasi ad occupare interamente l'attività di governo.

Non a caso sono sempre più diffuse – specie tra i politologi, ma anche fra i giuristi<sup>91</sup> – posizioni che definiscono il governo non già come esecutore della legge del parlamento, ma come titolare di una funzione di governo, di matrice spiccatamente politica. Particolarmente significativa la posizione di George Burdeau che, dopo aver sferrato una critica durissima al principio della separazione dei poteri, recupera una tradizione antica e radicata nella cultura costituzionale francese<sup>92</sup> che definisce le funzioni dello Stato secondo

<sup>90</sup> Questo duplice movimento che nello stato contemporaneo porta al centro delle dinamiche politiche il governo e al centro della gestione delle politiche pubbliche l'amministrazione è molto ben evidenziato in S. CARPINELLI-G. MELIS, *Lo Stato e le istituzioni*, cit., pp. 158-159. Analogo il giudizio di G. AMATO, *Nuove tendenze nella formazione degli atti governativi di indirizzo*, cit., p. 147 ss.; di R. ROSE, *L'espansione della sfera pubblica*, Il Mulino, Bologna, 1988, pp. 119-120 e di G. BOGNETTI, *Governo*, in *Enc. scienze soc. Treccani*, vol. IV, Roma, 1994, p. 405 ss. che hanno dimostrato come lo sviluppo dello stato sociale esiga il rafforzamento del governo, o meglio la trasformazione del governo in un nuovo potere governante, centro e motore della macchina statale, che imprima la direzione a tutto il resto, cosicché l'emergere della «funzione governante» pare storicamente collegata all'affermarsi dello stato interventista.

<sup>91</sup> Ad es. in questo senso oltre a G. BOGNETTI, *Governo*, cit., anche P.A. CAPOTOSTI, *Governo*, in *Enc. giur. it.*, vol. XV, Roma, 1989, *ad vocem*, spec. pp. 1 e 12: «pare opportuno inquadrare il complesso delle funzioni governative nell'ambito di tutte quelle attività a precìpuo contenuto politico che il Governo pone in essere per realizzare i propri obiettivi programmatici, avvalendosi sia di poteri giuridici formalizzati, sia anche di atti politici informali».

<sup>92</sup> Si veda in proposito G. FLORIDIA, *Potere esecutivo e direzione politica nell'esperienza costituzionale della Francia rivoluzionaria*, cit., spec. p. 690 ss.

una classificazione binaria, distinguendo una funzione governativa e una funzione amministrativa<sup>93</sup>. Alla funzione governativa partecipa una pluralità di organi costituzionali, secondo gli equilibri prescelti da ciascuna forma di governo, tra cui anche quelli che tradizionalmente sono definiti come organi dell'esecutivo: «il faudrait une bonne fois éliminer la terminologie fâcheuse qui fait du chef de l'Etat, du Président du Conseil ou du ministère des autorités exécutives. Dans la mesure où ils ont place dans l'organisation constitutionnelle, c'est à titre d'organes gouvernementaux chargés, non pas d'exécuter, mais de collaborer à la décision politique»<sup>94</sup>.

Si potrebbe indugiare a lungo nella ricerca di definizioni di questo tipo, assai frequenti nelle trattazioni di scienza della politica, che generalmente muovono dalla considerazione che il parlamento è tanto poco legislatore quanto poco il governo è esecutore delle legge<sup>95</sup> o che definiscono il governo con espressioni inattese, quali «political executive»<sup>96</sup>, che ben sintetizzano la percezione che universalmente si ha del governo nel sistema istituzionale contemporaneo, ormai affrancato dalla funzione esecutiva di ottocentesca memoria.

Del resto anche da parte dei giuspubblicisti di impostazione più tradizionale si sottolinea come il termine «governo» sia dotato di diversi significati<sup>97</sup>: in particolare si ritiene che tale termine indichi, oltre al tradizionale potere «esecutivo», anche uno degli elementi costitutivi dello Stato (accanto al popolo e al territorio), e cioè quella complessa organizzazione che riunisce e coordina in unità giuridica i vari elementi dello Stato e permette a quest'ultimo di agire e di operare. C'è da chiedersi se a riunire sotto il termine governo l'idea del centro di azione unitaria dello Stato e quella del vertice del potere esecutivo non sia stato il «caso», ma una precisa evoluzione storica.

In questa prospettiva, allora, l'ingente sviluppo dei poteri del governo,

<sup>93</sup> G. BURDEAU, *Traité de Science politique*, vol. V, cit., p. 382; non diversamente M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1993, p. 69 ss.

<sup>94</sup> G. BURDEAU, *Traité de Science politique*, vol. V, cit., p. 423.

<sup>95</sup> M. COTTA, *Governi*, in AA.VV., *Manuale di Scienza della politica*, a cura di G. PASQUINO, Il Mulino, Bologna, 1986, p. 329 ss., spec. p. 332; G. PASQUINO, *Corso di Scienza politica*, Il Mulino, Bologna, 1997, pp. 147-148: «una identificazione totale tra parlamenti e funzione legislativa è tanto fuorviante quanto l'identificazione totale tra governi e funzione esecutiva, a maggior ragione se la funzione esecutiva viene intesa, impropriamente, come la funzione di applicazione delle leggi prodotte dal parlamento».

<sup>96</sup> R.C. MACREDIS, *Political executive*, in *Int. Enc. soc. sc.*, voll. 11-12, New York (USA), 1972, p. 228 ss.

<sup>97</sup> Ad esempio si veda P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Governo*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VII, Torino, 1975, p. 1160 ss., rappresentativo di una posizione ampiamente diffusa.

specie di quelli normativi, non andrebbe dunque necessariamente ascritto alle tentazioni autoritarie che hanno attraversato l'Europa tra le due guerre; piuttosto esso è un portato della trasformazione che lo Stato subisce a partire almeno dall'inizio del '900 e che si proietterà lungo tutto il XX secolo e oltre<sup>98</sup>.

## 5. Il rapporto irrisolto tra attività di governo e atti normativi: la legge come limite o come strumento dell'azione di governo?

Dalla riflessione su tutti questi fattori che hanno trasfigurato il ruolo del cosiddetto «esecutivo» non sembra siano ancora state tratte le dovute conclusioni sul piano dei poteri normativi ad esso spettanti, dato che, come si è già avuto modo di ricordare, la gran parte delle interpretazioni del dettato costituzionale su questo punto muovono dal presupposto implicito o esplicito che, specialmente per quanto riguarda la funzione normativa primaria il governo è abilitato ad intervenire solo in ipotesi eccezionali o comunque derogatorie dell'ordine normale delle competenze. Sembra sia mancato un punto di intersecazione tra le linee di riflessione che si occupano del governo nel sistema istituzionale – che giustamente hanno percepito un radicale cambiamento dallo stato liberale allo stato costituzionale contemporaneo – e quelle riguardanti le sue funzioni normative, con l'effetto che i risultati dell'una raramente sono rifluiti nell'altra. Così, mentre la prima linea di riflessione ha sperimentato nuovi sviluppi a partire dagli anni '30 e '40 del secolo scorso, approdando alla configurazione di una nuova attività di governo sconosciuta, o almeno non espressamente riconosciuta, nel mondo liberale, viceversa l'approccio alla tematica delle fonti normative di origine governativa sembra sia rimasto saldamente ancorato ai principi dello Stato di diritto liberale.

Ciò è in qualche modo sorprendente se solo si considera che da tempo la dottrina insiste nel sottolineare lo stretto nesso che intercorre tra forma di governo e sistema delle fonti del diritto. È da notare inoltre che questa sottolineatura è stata svolta precipuamente proprio sul terreno dei rapporti tra le fonti di origine parlamentare e quelle di origine governativa<sup>99</sup>, un terreno evidentemente più esposto di altri alle influenze dei cambiamenti della forma di governo. Non a caso la necessità di rileggere i rapporti tra le fonti del diritto

<sup>98</sup> In questo senso E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo*, cit., p. 512 ss.

<sup>99</sup> Si veda l'ampia raccolta a cura di V. COCOZZA-S. STALANO, *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2001.

alla luce della dinamica della forma di governo si trova formulata per la prima volta in modo esplicito negli studi che intorno agli anni '60 del secolo scorso sono fioriti in relazione alle competenze normative del governo, spesso esplicitamente o implicitamente ispirati all'idea che il rapporto tra legge e fonti governative «non ubbidisce ad esigenze di ordine razionale, e perciò non è suscettibile di venire racchiuso in schemi rigidi, ma invece riflette il sistema delle relazioni che, secondo le peculiarità di ciascuna forma di governo, si instaura fra gli organi costituzionali»<sup>100</sup>. Di qui una serie di considerazioni che evidenziano i tratti che distinguono gli ordinamenti contemporanei rispetto allo stato di diritto ottocentesco, che si esprimono, in termini di forma di governo, nell'attenuarsi della centralità del parlamento e nell'attribuzione al governo di una posizione di primo piano, e che si riflettono sul sistema delle fonti del diritto nell'inarrestabile crescita degli interventi normativi del governo.

In altri termini, questa sottolineatura sui nessi tra forma di governo e sistema delle fonti – sempre più ricorrente nella dottrina<sup>101</sup>, anche se non manca qualche voce dichiaratamente contraria<sup>102</sup> – evidenzia come agli spostamenti del baricentro della forma di governo corrisponda tendenzialmente una diversa dislocazione del centro della produzione normativa. Tanto più viene convogliata verso il governo l'aspettativa che esso svolga un ruolo di guida e di direzione politica, quanto più l'ordinamento si alimenta di atti normativi governativi. Se poi l'aspettativa di un governo forte sul piano funzionale non è sostenuta dalla necessaria forza del governo sul piano strutturale, data dalla compattezza della maggioranza che lo sostiene – vale a dire, nelle situazioni in cui il governo soffre di una sproporzione tra il ruolo che è chiamato a

<sup>100</sup> C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 36 ss. Non distante da questa impostazione A.M. SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, cit., p. 15 ss.

<sup>101</sup> Tra i più espliciti in questo senso si vedano B. CARAVITA-M. LUCIANI, *La ridefinizione del sistema delle fonti: note e materiali*, in *Pol. dir.*, 1986, p. 263 ss. Nello stesso senso, mi pare, debba essere letta anche la teoria delle fonti del diritto come «processi di integrazione politica», elaborata da G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I, cit., p. 13 ss. Cenni in tal senso anche in S. FOIS, *La riserva di legge*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 1 ss.; G. FERRARA, *Riforma del Parlamento e produzione delle leggi. Alcune proposte*, in *Dem. dir.*, 1983, p. 7 ss.; A.A. CERVATI, *Art. 70 - La Formazione delle leggi*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1985, p. 3 ss.; G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Cedam, Padova, 1989, p. 3 ss.; G. SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti legge*, in *Pol. dir.*, 1996, p. 421 ss.

<sup>102</sup> In particolare si veda A. PIZZORUSSO, *Sistema delle fonti e forma di Stato e di governo*, in *Quad. cost.*, 1986, p. 216 ss.; ID., *Atti legislativi del governo e rapporti tra poteri: aspetti comparatistici*, cit., p. 31 ss.

svolgere e la composizione che lo sorregge – l'uso di strumenti normativi di matrice governativa subisce una forte accelerazione<sup>103</sup>, fino a rasentare la patologia.

Da questa constatazione, però, mi pare che non sia ancora stato tratto un corollario importante.

Se è vero che l'uso dei poteri normativi segue le oscillazioni della forma di governo e se è vero che la forma di governo si qualifica essenzialmente per i rapporti che intercorrono tra gli organi costituzionali in relazione all'esercizio dell'indirizzo politico, allora si pone il problema di chiarire i rapporti che intercorrono tra l'attività di indirizzo politico e gli strumenti normativi. Il fatto che alla centralità del parlamento nel circuito dell'indirizzo politico corrisponda la centralità della legge nel sistema delle fonti, così come alla maggiore importanza del governo nella determinazione e nella realizzazione dell'indirizzo politico corrisponda un indiscutibile incremento dell'uso dei suoi poteri normativi, primari e secondari, suggerisce a mio avviso l'esistenza di un nesso di strumentalità tra l'attività di indirizzo politico e l'esercizio di poteri normativi.

Ciò significa allora che quando il governo esercita la funzione normativa, esso agisce in quanto organo di indirizzo politico, non già come organo «esecutivo».

Rispetto all'attività normativa, il governo va riguardato in una prospettiva diversa rispetto a quella tradizionale, che, come si è visto, insiste sulla collocazione del governo nell'ambito del potere esecutivo e di conseguenza qualifica gli atti normativi governativi come una indebita, ancorché irrefrenabile, incursione in una sfera riservata al legislativo; al contrario, mi pare che la prospettiva più corretta per valutare l'attività normativa del governo sia quella di inquadrarla nell'ambito della attività politica o di indirizzo politico. Proprio il nesso tra forma di governo e sistema delle fonti, consegnatoci da numerosi,

<sup>103</sup> Conformemente ad es. V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, p. 207, spec. p. 208; L. FAVOREU, *Le pouvoir normatif primaire du Gouvernement en droit français*, cit., p. 713 ss. e L.M. DIEZ-PICAZO, *Atti legislativi del governo e rapporti tra poteri: l'esperienza spagnola*, cit., p. 47 ss., che osservano come il rapporto tra forma di governo non è determinato da un nesso di proporzionalità quantitativa, tale che più il governo è forte, più fa ricorso a strumenti normativi propri. Al contrario l'abuso di decreti legge, decreti legislativi e regolamenti è spesso connesso alla sproporzione tra i compiti che il governo è chiamato a svolgere e la sua reale forza politica: laddove il governo può contare su una solida maggioranza parlamentare, esso non disdegna di far percorrere alle proprie riforme la strada parlamentare. Questo punto di vista è condivisibile, anche se ritengo che la compattezza e la fedeltà della maggioranza di governo all'interno delle Camere non renda indifferente la scelta tra la fonte legislativa e la fonte governativa, per le ragioni che saranno spiegate *infra*, par. 6.

importanti e convincenti studi, dovrebbe suggerire l'idea che la produzione di norme costituisce uno strumento, non certo unico, ma nemmeno secondario, di realizzazione dell'indirizzo politico.

Viceversa, questa conclusione lumeggiata qui e là da parte di alcuni sembra faticare a radicarsi se, come è stato poco sopra evidenziato, l'approccio generale degli studi sulle fonti governative non sembra tener conto del rapporto tra atti normativi e attività di indirizzo politico.

D'altra parte, anche sul versante degli studi sull'indirizzo politico di rado<sup>104</sup> ci si è soffermati distesamente sulla problematica degli atti attraverso i quali tale attività si estrinseca. Nella stragrande maggioranza delle riflessioni sulla attività di governo e sulla attività di indirizzo politico il problema della identificazione degli strumenti attraverso cui essa viene esercitata è risolto pianamente e semplicemente affermando che trattasi di un potere che si esprime attraverso atti non tipici, che può servirsi di ogni genere di atto giuridico e che non di rado si esprime secondo modalità e forme estranee al mondo del diritto. Una posizione, questa, che pur ponendo il problema e identificandolo si disimpegna di fronte ad esso.

A risultati almeno parzialmente diversi giunge, invece, chi individua nell'attività di indirizzo politico non solo la selezione dei fini da perseguirsi da parte dei vari poteri dello Stato, e quindi non solo un'attività di impulso e di orientamento, ma estende tale attività anche alla realizzazione e all'attuazione dei fini selezionati. La distinzione all'interno dell'indirizzo politico di un momento teleologico, consistente nella determinazione dei fini dell'azione statale, di un momento strumentale, nella quale vengono predisposti l'organizzazione e i mezzi necessari per tradurre in risultati giuridici la volontà programmata, e di uno effettuale, che si svolge attraverso una serie di atti nei quali i fini politici trovano attuazione<sup>105</sup> porta a riconoscere un ruolo di primo piano alla legislazione come strumento di realizzazione dell'indirizzo politico. Se l'indirizzo politico non si limita a imprimere un impulso verso il raggiungimento dei fini selezionati come prioritari, ma comprende anche una fase di predisposizione di strumenti normativi, organizzativi e finanziari necessari per la loro realizzazione, allora si crea la premessa per acclarare che l'attività normativa costituisce uno strumento, forse lo strumento privilegiato, dell'esercizio dell'attività di indirizzo politico. Occorre estendere la nozione di indirizzo politico e consentirle di abbracciare, oltre alla selezione dei

<sup>104</sup> Su questo punto si veda, però, ampiamente E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., p. 137 ss.

<sup>105</sup> La distinzione delle tre fasi teleologica, strumentale ed effettuale è da attribuirsi a T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, p. 134 ss.

fini politici, anche la determinazione dei mezzi che consentono di tradurre nell'ordine giuridico le scelte di carattere politico, perché emergesse che tra le principali manifestazioni formali dell'indirizzo politico vi è proprio l'elaborazione di atti normativi<sup>106</sup>.

Ad analoghi risultati nel frattempo era giunto chi, oltralpe, elaborava una nozione di funzione di governo che, definita in base al suo scopo anziché in base al regime formale degli atti, comprende essenzialmente e anzitutto il potere di fare la legge: «*gouverner c'est d'abord légiférer*»<sup>107</sup>. Chi detiene il potere di governare, cioè di selezionare i fini e gli obiettivi da realizzare, necessita del potere di legiferare: «*un gouvernement dépourvu de la faculté de légiférer, c'est un pilote privé de gouvernails*»<sup>108</sup>. Ne consegue che funzione di governo e funzione legislativa sono unite da una relazione di proporzionalità diretta e nelle forme di governo parlamentare, dove spesso si riscontrano altalenanti spostamenti che pongono al baricentro talora il parlamento e talaltra il governo, si nota che la centralità dell'uno o dell'altro organo costituzionale nella vita politica si accompagna sempre alla crescita dell'uso dei suoi poteri legislativi<sup>109</sup>.

Siamo, dunque, in presenza di un vero e proprio ribaltamento di concezione rispetto all'idea di legislazione vigente nel XIX secolo, quando la legge, secondo la definizione consacrata come emblema dell'intera epoca liberale nella dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, art. 6, era considerata *espressione della volontà generale*, frutto della partecipazione di tutto il popolo sovrano<sup>110</sup>, fondamento e limite dell'azione di tutti i poteri dello Stato. Nella prospettiva ora delineata, diversamente dall'ipotesi liberale, la normazione si presenta come *espressione di una parte politica*, maggioritaria, ma pur sempre una parte. La legge diviene creazione artificiale di chi governa, che attraverso di essa imprime una direzione di parte ai rapporti sociali.

<sup>106</sup> Così anche E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., pp. 146 ss.; 153 ss.; 164 ss.; F. CUOCOLO, *Attività di governo e funzioni dello Stato*, cit., p. 170 ss.; F. BASSI, *Il principio della separazione dei poteri*, cit., p. 106 ss. Esplicitamente, sia pur con un solo inciso, anche V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, cit., p. 209 ss.

<sup>107</sup> G. BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., vol. V, p. 427.

<sup>108</sup> G. BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., vol. V, p. 428.

<sup>109</sup> Si vedano le ampie documentazioni storiche sempre in G. BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., vol. V, p. 429 ss. in cui si mostrano periodi di governo assembleare, in Francia, ad esempio, caratterizzati da un dominio parlamentare della produzione legislativa e altre fasi di rafforzamento dell'esecutivo, accompagnate dall'incremento della produzione normativa governativa.

<sup>110</sup> Su questo punto si veda per tutti M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano*, cit., p. 56.

Tracciare un nesso di strumentalità tra l'attività normativa e l'esercizio dell'indirizzo politico significa allora mettere in discussione l'idea della legislazione come autoimposizione presuntivamente condivisa da tutti i destinatari del comando giuridico e riconoscere che essa è imposta da una parte di essi. Secondo una efficace immagine, «è caduto il mito della volontà generale, nel quale si cullò lo stato parlamentare e si è divenuti consapevoli della eteronomia, per il governato, della decisione del governante, quand'anche vi sia fra i due un rapporto di rappresentanza politica», cosicché uno dei principali sintomi del superamento dello stato parlamentare ottocentesco è dato dalla «crisi della legge come parametro dell'attività governativa e [dalla] sua strumentalità [...] all'indirizzo che il Governo ha adottato»<sup>111</sup>.

D'altra parte questa trasformazione costituisce un presupposto concettuale affinché l'attività normativa possa svolgersi anche fuori dalle aule parlamentari, giacché fintanto che la legge rimane legata alla finzione della volontà generale essa non può risultare imputabile ad altri soggetti se non a quelli che tale volontà possono almeno astrattamente rappresentare, e meno che a tutti al governo. Viceversa, recidere il tradizionale nesso tra la legge e la volontà generale per sostituirlo con il legame con l'indirizzo politico significa anche aprire il ventaglio dei soggetti abilitati a partecipare alla produzione normativa, coinvolgendo in *primis* il governo.

Di necessità, dunque, il rapporto tra attività normativa e governo muta, perché le norme giuridiche da limiti posti dal popolo sovrano nei confronti del governo divengono strumenti dell'azione di quest'ultimo.

In questa prospettiva, allora, la crescita dei poteri normativi del governo, che abbiamo visto contraddistinguere gli sviluppi degli ordinamenti occidentali negli ultimi decenni, non è spiegato in modo convincente ricorrendo all'idea dell'abuso e della deroga all'ordine naturale delle competenze da parte di un «esecutivo» che non si rassegna al solo «eseguire»; esso è piuttosto frutto e sintomo di uno spostamento del baricentro della titolarità dell'indirizzo politico e quindi della forma di governo.

Di fronte a questa qualificazione della funzione normativa come strumento di attuazione dell'indirizzo politico cade, dunque, la necessità di circoscrivere l'impiego degli strumenti normativi di matrice governativa ad ipotesi eccezionali: se la produzione normativa deve essere ricondotta allo strumentario attraverso il quale viene esercitata la funzione di indirizzo politico e se a questa funzione partecipa anche il governo, allora quando quest'ultimo organo esercita l'attività normativa esso agisce nell'ambito di una funzione che,

<sup>111</sup> G. AMATO, *Nuove tendenze nella formazione degli atti governativi di indirizzo*, cit., p. 118.

entro i limiti e le condizioni costituzionalmente imposti, gli appartiene in via istituzionale<sup>112</sup> e non può essere riguardato come un invasore che sconfinava nel terreno delle altrui attribuzioni. Non è allora il «quanto» dell'uso dei poteri normativi da parte del governo a suscitare problemi di ordine costituzionale, a condizione che sia salvaguardato in concreto il rispetto dei vincoli procedurali e di contenuto che la Costituzione impone, non ultimo da un sistema di controllo di costituzionalità incisivo ed effettivo.

## 6. Legislazione parlamentare e legislazione governativa rispetto all'indirizzo politico

Se l'inquadramento della attività normativa nell'ambito dell'esercizio dell'indirizzo politico neutralizza le obiezioni di ordine istituzionale che si levano nei confronti dell'incessante produzione di atti normativi imputabili al governo, resta però ancora da spiegare la ragione per cui, specie nelle forme di governo parlamentare, in cui il governo gode di norma dell'appoggio della maggioranza in parlamento, esso non agisca tramite la legge parlamentare, piuttosto che utilizzando strumenti normativi propri. Laddove la maggioranza di governo controlla in qualche misura le decisioni parlamentari, perché non far leva sulle assemblee rappresentative per ottenere l'approvazione di leggi che realizzino le politiche governative?

Questo interrogativo è in qualche misura generato proprio da coloro che riconoscendo che l'attività normativa costituisce uno degli strumenti principali per l'attuazione dell'indirizzo politico finiscono per assimilare del tutto gli atti con forza di legge governativi alla legge parlamentare, essendo i due tipi di atti accomunati dall'identico rapporto di strumentalità con la funzione di governo<sup>113</sup>. Legge e atti con forza di legge sarebbero parimenti espressione dell'indirizzo politico della maggioranza di governo, a causa della identità della maggioranza politica che domina il parlamento e che a un tempo sostiene il governo tramite il rapporto fiduciario: «la maggioranza parlamentare che consente l'approvazione di un determinato provvedimento legislativo è la stessa maggioranza che, attraverso il voto di fiducia, sostiene l'azione di un determinato Governo: in questa prospettiva la legge non esprime nella gene-

<sup>112</sup> Così ad esempio F. BASSI, *Il principio della separazione dei poteri*, cit. p. 106; M.S. GIANINI, *Diritto amministrativo*, cit., vol. II, p. 81 ss.

<sup>113</sup> In particolare vedi E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., p. 153 ss. e F. BASSI, *Contributo allo studio sulle funzioni dello Stato*, cit., p. 36.

ralità dei casi una volontà particolare di maggioranze occasionali, ma si collega organicamente ad un piano di scelte politiche perseguito da quelle stesse forze che dispongono del Governo»<sup>114</sup>.

Se queste considerazioni fossero da condividere pienamente si potrebbe addirittura concludere che il governo controllando il parlamento potrebbe attuare il suo indirizzo politico indifferentemente tramite leggi parlamentari o per mezzo di atti con forza di legge<sup>115</sup>. Ciò varrebbe *a fortiori* nelle forme di governo parlamentare di tipo maggioritario, perché in esse il dominio del governo sul parlamento diverrebbe quasi totale.

Ma allora come si spiega il declino della legge e il ricorso crescente ad atti con forza di legge del governo? E perché la crescita dei poteri normativi del governo si verifica anche quando si accentua il principio maggioritario? Perché anche laddove il governo dirige e pilota il parlamento si sono sviluppate forme di legislazione delegata<sup>116</sup> e il governo non si limita ad utilizzare la legge, pur disponendo di maggioranze parlamentari certe che glielo consentirebbero?

Si potrebbe avanzare un'ipotesi di risposta basata sulla considerazione, ormai classica in questo genere di riflessioni, circa la lentezza e la farraginosità del procedimento legislativo, cui si contrapporrebbe l'agilità del processo deliberativo che si svolge all'interno del governo. Se a questo si aggiunge che i canali informativi del governo risultano di gran lunga più efficienti di quelli a disposizione del parlamento si comprende come il *decision making process* governativo si presenti, per queste ed altre<sup>117</sup> sue caratteristiche, più appetibile ed idoneo alla guida politica dello Stato contemporaneo, sottoposto a continue e quasi frenetiche sollecitazioni a porre,

<sup>114</sup> E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., pp. 147-148.

<sup>115</sup> Di nuovo E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., p. 146 ss., in cui si afferma che la legge è strumento di azione affidato al governo, che a sua volta è «comitato direttivo della maggioranza parlamentare».

<sup>116</sup> Sulla legislazione delegata nel Regno Unito, tra i molti si vedano M. PATRONO, *Le leggi delegate in parlamento*, Cedam, Padova, 1981; G. MORBIDELLI-L. PEGORARO-A. REPOSO-M. VOLPI, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Monduzzi, Bologna, 1997, p. 211 ss.; G. BOGNETTI, *Legislation, delegated*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, Torino, 1994, p. 200 ss. Una panoramica della legislazione delegata in diritto comparato si legge anche in C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa*, cit., p. 89 ss.

<sup>117</sup> Non è certamente da sottovalutare il fatto che la sede governativa si presenta particolarmente idonea allo svolgimento di trattative con le cd. «parti sociali» con cui spesso vengono negoziate le scelte normative in materia economico-sociale. Su questi aspetti si veda E. DE MARCO, *La negoziazione legislativa*, Cedam, Padova, 1984; ID., *Gruppi di pressione, procedimento legislativo e realizzabilità delle leggi*, in *Rass. parl.*, 1996, p. 939 ss., spec. p. 949; F. COCOZZA, *Collaborazioni preliminari al procedimento legislativo*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 197 ss.

ritoccare e completare le più diverse discipline normative, in settori variegati e complessi.

Quest'ordine di considerazioni, tutt'altro che secondario, non pare esaurire tutte le spiegazioni possibili alla preferenza spiccata che viene accordata agli strumenti normativi del governo rispetto a quelli parlamentari, anche perché l'argomento della agilità della procedura può forse essere utile a spiegare fenomeni quali la decretazione d'urgenza, ma non è certo spendibile per dar ragione del successo dei decreti legislativi o dei regolamenti, necessariamente preceduti dall'approvazione di un atto legislativo in parlamento e assistiti da un complesso intreccio di pareri obbligatori – oltre che di trattative con i più disparati gruppi di pressione – che rallentano e complicano il percorso decisionale in seno al governo.

Di grande rilievo per le considerazioni che qui si stanno svolgendo è anche la constatazione che il governo tende a sottrarsi alla sede parlamentare anche per evitare il *legislative bargaining* che spesso si realizza in quella sede. Per evitare complesse trattative con gruppi di pressione e per evitare che l'appoggio politico di un certo gruppo parlamentare all'approvazione di una legge o di una specifica previsione normativa possa richiedere come contropartita il sostegno ad altra misura legislativa indesiderata, il governo predilige le decisioni in Consiglio dei ministri, dove minore è il numero degli interlocutori da accontentare.

Nella prospettiva dalla quale si considera in questa sede l'attività normativa del governo merita anche una particolare sottolineatura un altro ordine di argomenti, che potremmo sinteticamente descrivere in questi termini: se è vero che tanto la legge quanto gli atti normativi del governo sono parimenti strumenti di realizzazione dell'indirizzo politico, non è però detto che essi esprimano il medesimo indirizzo politico, ovvero l'indirizzo politico del medesimo soggetto politico.

La tendenza a rendere gli strumenti normativi del governo la modalità ordinaria di produzione legislativa anche laddove il governo riveste il ruolo di vero e proprio comitato direttivo del parlamento<sup>118</sup> sembra suggerire l'ipotesi che agire con legge o con atti normativi governativi non sia indifferente, ai fini della realizzazione dell'indirizzo politico, quasi che in parlamento permangano dinamiche politiche diverse da quelle governative, anche quando il governo è assistito da maggioranze parlamentari solide. L'ipotesi da verificare è allora se la produzione normativa in parlamento sia frutto di un processo

<sup>118</sup> L. ELIA, *Il governo come comitato direttivo del parlamento*, in *Civitas*, 1951, n. 4, p. 59 ss. Ovvero, secondo l'efficace immagine di J.C. COLLIARD, *Les régimes parlementaires contemporains*, Paris, 1978, p. 275, dove il parlamento sia il «comitato legislativo del governo».

di integrazione politica<sup>119</sup> non necessariamente coincidente con quello che conduce all'approvazione di atti normativi all'interno del governo.

L'insistenza sulla continuità politica tra governo e parlamento nelle forme di governo parlamentari (e si potrebbero aggiungere anche quelle semipresidenziali) derivante dal legame fiduciario che tali sistemi presuppongono, spesso invocata a dimostrazione dell'omogeneità dal punto di vista dell'indirizzo politico della sede parlamentare e di quella governativa, appare un poco semplicistica.

Infatti, occorre anzitutto soffermare l'attenzione su una «spia» contenuta nel testo costituzionale, precisamente all'art. 94, quarto comma<sup>120</sup>: «Il voto contrario di una delle Camere su una proposta del governo non importa l'obbligo di dimissioni». In questo modo la Costituzione si premura di sancire un principio che tende a svincolare la sorte del rapporto fiduciario dagli esiti delle singole iniziative legislative del governo, con l'effetto da un lato di garantire alle Camere la piena libertà di valutazione e di votazione sulle singole scelte politiche operate dal governo e dall'altro di non esporre il paese a troppo frequenti crisi di governo a causa di dissensi puntuali che si vengano a creare tra il governo e la maggioranza parlamentare che lo sostiene. È sull'onda di questo principio che nasce la questione di fiducia, che opera da trasformatore della delibera sul merito di una decisione politica in una votazione sul rapporto fiduciario. In assenza della formalizzazione della questione di fiducia, il dissenso della maggioranza parlamentare rispetto agli orientamenti del governo non produce crisi, in virtù, appunto dell'art. 94, quarto comma della Costituzione. In tal modo il quadro costituzionale sembra presupporre e avallare la distinzione tra le dinamiche di integrazione politica che si realizzano in sede parlamentare e quelle che si compongono in sede governativa.

Del resto, vi è anche da considerare che le decisioni che si assumono all'interno del governo non sempre sono sostenute unanimemente dall'intera maggioranza che lo compone. Può facilmente accadere che esse siano frutto di un consenso più limitato, imputabile per così dire alla «maggioranza della maggioranza». In ipotesi tutt'altro che rare, specie nel nostro paese dove frequentemente le coalizioni di governo sono poco affiatate<sup>121</sup>, tale eventualità

<sup>119</sup> G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., p. 13 ss.

<sup>120</sup> Sulla duplice funzione dell'art. 94, quarto comma, Cost., posto a servizio della stabilità del Governo, ma volto anche a rinsaldare l'indipendenza della Camere di fronte al Governo, in modo che le stesse possano liberamente non approvare progetti non buoni si vedano gli interventi di Mortati e Tosato in *Assemblea costituente*, 2 Sottocommissione, 1 sezione, 7.1.1947 e 8.1.1947.

<sup>121</sup> A. D'ANDREA, *Accordi di Governo e regole di coalizione*, Giappichelli, Torino, 1991; Id.

può verificarsi assai spesso e in tali casi la scelta della sede parlamentare in luogo di quella governativa può risultare problematica. La decisione politica in sede parlamentare necessita quanto meno di un accordo unanime della maggioranza, mentre all'interno del Consiglio dei ministri può essere sufficiente la convergenza di una parte soltanto delle forze politiche di governo. Non a caso nelle forme di governo parlamentari sono soprattutto i governi sostenuti da maggioranze deboli e poco coese che tendono ad abusare degli strumenti normativi messi a loro disposizione dalle Costituzioni. Infatti, in tali situazioni i governi tendono ad evitare di sottoporre al parlamento le proprie iniziative legislative e laddove la sede parlamentare non può essere evitata, come nel caso delle manovre finanziarie e delle leggi di bilancio, è tutt'altro che raro il ricorso allo strumento della questione di fiducia, capace di aggregare forzatamente l'intera compagine della maggioranza di governo intorno alla decisione politica in discussione.

Se questa considerazione può aggiungersi a quelle precedentemente espresse per contribuire a spiegare la fuga del governo dalla legge parlamentare, vi sono però ancora da aggiungere altri elementi che corroborano l'ipotesi che le leggi e gli atti governativi con forza di legge possono esprimere indirizzi politici imputabili a soggetti politici non perfettamente coincidenti.

Se si pone mente alla dinamica che conduce alla deliberazione delle singole scelte politiche, si può notare come esse siano non di rado frutto di consensi che non combaciano perfettamente con la maggioranza di indirizzo. Ciò è, se è vero che il principale soggetto portatore dell'indirizzo politico è costituito dalla maggioranza di governo, non è men vero che le singole espressioni dell'indirizzo politico sono spesso portate a termine con la convergenza pluridirezionale di svariate forze politiche, non escluse quelle di minoranza o di opposizione, e non sempre comprese tutte quelle di maggioranza. Il «sotto-sistema parlamento-governo»<sup>122</sup> – quand'anche uscito dal modello «dualistico», tipico della monarchia costituzionale in cui i due soggetti istituzionali si fronteggiavano dialetticamente, contrapponendosi in molti aspetti, a partire dalla diversa base di legittimazione – non risponde necessariamente ad un

(a cura di), *Verso l'incerto bipolarismo: il sistema parlamentare italiano nella transizione*, Giuffrè, Milano, 1999; ID. (a cura di), *Lo sviluppo bipolare della forma di governo italiana*, Milano, 2003; M. COTTA, *Il sotto-sistema parlamento-governo*, in *Riv. it. scienze pol.*, 1987, p. 271 ss. che parla di governi coesi sulla difensiva, ma non sul programma da realizzare, cioè di governi formati da «maggioranze dettate più che da omogeneità in termini di programmi politici da esigenze di «salvaguardia democratica», cioè di assicurare il governo evitando l'assunzione di ruoli di governo da forze politiche considerate, a torto o a ragione, di incerta lealtà democratica».

<sup>122</sup> M. COTTA, *Il sotto-sistema parlamento-governo*, cit., p. 241 ss.; ID., *Governi*, in AA.VV., *Manuale di scienza della politica*, cit., p. 360 ss.

modello «monistico», che unifica i due soggetti in virtù della omogeneità di base politica, sopprimendo ogni dialettica interna e sostituendo ad essa quella tra governo ed opposizione<sup>123</sup>. Al contrario, diversi fattori, normativi e politici, tengono in vita, accanto alla dinamica ontologicamente conflittuale tra governo e opposizione, anche una accesa dialettica interna alle forze di maggioranza. Persino nei casi in cui i partiti di governo controllano astrattamente i numeri della maggioranza in parlamento non è detto che tale ultima maggioranza sia sempre disciplinatamente pronta ad assecondare le scelte di governo<sup>124</sup>.

La disomogeneità delle coalizioni di governo, che resta silente all'atto di nascita del governo può diventare problematica in relazione alle scelte di merito che realizzano l'indirizzo politico attraverso i singoli provvedimenti puntuali.

Queste osservazioni sono avvalorate se si mettono a fuoco con maggiore precisione i soggetti politici che interagiscono nei rapporti tra parlamento e governo. Un importante contributo è stato portato da chi ha messo in campo i partiti politici<sup>125</sup> quali fattori decisivi nella qualificazione della forma di governo. In particolare si è evidenziato come la struttura bipartitica, o bipolare, o multipolare<sup>126</sup> dei soggetti politici interagisca con le regole costituzionali della forma di governo, specie della parlamentare, producendo dei rendimenti politici lontanissimi l'una dall'altra. Già questi risultati portano a

<sup>123</sup> Così, tra i molti, A. PACE, *Intervento*, in *Indirizzo politico nel nuovo regolamento della Camera dei deputati*, Atti del seminario di Cagliari, 1-2 aprile 1971, Giuffrè, Milano, 1973, p. 19 ss.; C. ROSSANO, *Parlamento e poteri istituzionali*, in *Problemi di struttura dello Stato sociale contemporaneo*, Jovene, Napoli, 1978, p. 123 ss., spec. p. 127 ss.; S. FOIS, *La riserva di legge*, cit., pp. 200, 266. Opposta la posizione sostenuta da C. LAVAGNA, *Maggioranza al governo e maggioranze parlamentari*, in *Pol. dir.*, 1974, p. 673 ss., spec. p. 678 ove si ragiona di «mobilità della maggioranza».

<sup>124</sup> Che i governi non possano contare sull'appoggio incondizionato della propria maggioranza è stato dimostrato da numerose ricerche sulla produzione legislativa, tra cui basti ricordare A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, in AA.VV., *Il Parlamento italiano (1946-1963)*, Napoli, 1963; ID., *Il parlamento nel sistema politico italiano*, Edizioni di Comunità, Milano, 1975; G. DI PALMA, *Sopravvivere senza governare. I partiti nel parlamento italiano*, Il Mulino, Bologna, 1978; R. MOTTA, *L'attività legislativa dei governi*, in *Riv. it. scienze pol.*, 1985, p. 255 ss.; C. DE MICHELI, *L'attività legislativa dei governi al tramonto della prima repubblica*, in *Riv. it. scienze pol.*, 1997, p. 151 ss.

<sup>125</sup> In Italia, per tutti L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 634 ss., soprattutto p. 638.

<sup>126</sup> Notissimi sono i frutti delle riflessioni che nello studio dei sistemi istituzionali hanno introdotto come fattori qualificanti i partiti politici, basti un richiamo ai lavori di M. DUVERGER, *I partiti politici (1951)*, Milano, 1964; A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee (1984)*, Bologna, 1988; G. SARTORI, *Parties and Party System*, Cambridge (USA) 1976.

riscontrare quanto nel caso italiano si sia lontani dalla presunta unificazione soggettiva delle istituzioni parlamentare e governativa attorno al collante politico della maggioranza.

Proseguendo in questo ordine di riflessioni si può focalizzare l'obiettivo sulla molteplicità di soggetti che all'interno del sistema politico occupano posizioni di *leadership*. In questa prospettiva si pone il problema di individuare chi determina l'atteggiamento dei partiti all'interno della coalizione di maggioranza: i ministri, i capigruppo parlamentari o i segretari di partito?<sup>127</sup> Anche presupponendo una certa disciplina di partito, è evidente che la pluralità delle possibili *leadership* può indebolire la capacità del governo di ottenere in parlamento un seguito certo alle decisioni politiche proposte, anche da parte della maggioranza che strutturalmente lo sostiene. Le difficoltà del governo di ottenere l'approvazione di leggi qualificanti per la realizzazione dell'indirizzo politico che si è prefisso può derivare non tanto dalla forza dell'opposizione, per definizione minoritaria, quanto dalle divisioni fra i partiti della coalizione di maggioranza e, all'interno del singolo partito di maggioranza, anche dalla divergenza delle linee di guida che spesso si riscontrano fra ministri, segretari e capigruppo che si riferiscono allo stesso partito.

Questi fattori, ben evidenziati da studi di tipo politologico, spiegano in modo convincente come mai le maggioranze che approvano le leggi in parlamento coincidano raramente con le maggioranze di governo. Nella stragrande maggioranza dei casi le leggi parlamentari ottengono consensi più ampi della semplice maggioranza di governo, coinvolgendo settori, più o meno ampi, dell'opposizione<sup>128</sup>. Altre volte, decisioni politicamente assai rilevanti ottengono l'approvazione parlamentare anche se la maggioranza di governo è tutt'altro che compatta, grazie al sostegno di gruppi o di singoli esponenti dell'opposizione. In ogni caso, è tutt'altro che scontato che le leggi parlamentari siano approvate dalla maggioranza di governo.

Oltre a questi fattori non si può fare a meno di ricordare la strutturale debolezza del nostro governo in parlamento<sup>129</sup> e in particolare nel procedimento legislativo. A partire dalle modifiche apportate ai regolamenti parlamentari nel 1971<sup>130</sup> – manifesto della «centralità del parlamento» che ha

<sup>127</sup> M. COTTA, *Il sotto-sistema parlamento-governo*, cit., p. 261.

<sup>128</sup> C. DE MICHELI, *L'attività legislativa*, cit., p. 172; F. ZUCCHINI, *L'attività legislativa del parlamento italiano, consociativismo? polarizzazione?*, in *Riv. it. scienze pol.*, 1997, p. 569 ss.

<sup>129</sup> Si veda in proposito F. COCOZZA, *Il governo nel procedimento legislativo*, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 3 ss., 21 ss.

<sup>130</sup> È da segnalare che secondo alcuni sarebbe la stessa Costituzione ad esigere che i dise-

segnato una intera stagione politica in Italia<sup>131</sup> – il governo è stato privato di ogni possibilità di svolgere un ruolo direttivo dell'assemblea parlamentare in tutti gli snodi cruciali del procedimento legislativo. Nella programmazione dei lavori, nel riparto dei tempi della discussione, nell'uso degli emendamenti, nelle modalità di votazione e in altre fasi delle procedure parlamentari la maggioranza di governo non solo non è stata collocata in una posizione privilegiata, ma spesso si è trovata paralizzata da tradimenti delle stesse forze politiche di maggioranza, ovvero esposta all'uso ostruzionistico dei più disparati strumenti parlamentari da parte delle forze di minoranza o da parte di frange della maggioranza stessa<sup>132</sup>. Questo insieme di fattori ha reso il procedimento legislativo in parlamento particolarmente inaffidabile per il governo.

Certamente in larga misura questa situazione è stata imputata all'impostazione dei regolamenti parlamentari del 1971<sup>133</sup> che poi è stata a varie riprese corretta dalle numerose modifiche regolamentari intervenute soprattutto nel corso degli anni 80 e degli anni '90 del secolo scorso<sup>134</sup>. Tuttavia resta ancora da raggiungere l'obiettivo di rafforzare la posizione del governo in parlamento, preservando al contempo un ruolo meglio definito per l'opposizione, al

gni di legge di iniziativa del Governo non godano di alcun trattamento privilegiato: così A.A. CERVATI, *Art. 71*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1985, p. 61 ss., spec. pp. 66 e 88; ID., *Iniziativa legislativa*, in *Enc. giur. it.*, vol. XVII, Roma, p. 1 ss. *ad vocem*, spec. p. 1; esplicitamente contro questa posizione, però, E. SPAGNA MUSSO, *L'iniziativa sulla formazione delle leggi*, Napoli, 1958, p. 201 ss.

<sup>131</sup> Su questo punto si vedano ora le belle pagine di S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 220 ss.

<sup>132</sup> Esplicito in questo senso S. TOSI, *Innovazioni e conferme nella recente riforma dei regolamenti parlamentari*, in *L'indirizzo politico nel nuovo regolamento della Camera dei deputati*, cit., p. 5 ss. Sul punto si veda anche V. DI PORTO-E. ROSSI, *Ostruzionismo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, p. 546 ss.; spec. p. 556 ss.

<sup>133</sup> Soprattutto alle scelte da essi operate in ordine alla programmazione. Sul punto si veda, per tutti, F. COCOZZA, *Il governo nel procedimento legislativo*, cit., p. 187 ss.

<sup>134</sup> Si vedano in proposito G. FLORIDIA-S. SICARDI, *Le relazioni maggioranza-opposizione nella prassi e nell'evoluzione regolamentare e legislativa*, in *Quad. cost.*, 1991, p. 225 ss.; G.C. DE CESARE, *Le riforme dei regolamenti della Camera nel ventennio 1971-1990 e l'evoluzione del regime parlamentare italiano*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, *Quad. n. 2*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 79 ss.; V. DI CIULO-L. CIAURRO, *Le recenti modifiche dei regolamenti parlamentari - Appendice di aggiornamento a Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 12 ss.; S. CECCANTI, *Regolamenti parlamentari: un altro tassello di una «riforma strisciante»*, in *Quad. cost.*, 1998, p. 157 ss.; A. MORRONE, *Quale modello di Governo nella riforma del Regolamento della Camera dei deputati?*, in *Quad. cost.*, 1998, p. 449 ss.; C. DI ANDREA, *Sulle ultime modificazioni del regolamento della Camera dei Deputati*, in *Rass. parl.*, 1999, p. 99 ss.

fine di riflettere all'interno dell'istituzione parlamentare la dinamica bipolare voluta dal sistema elettorale e dalla forma di governo. Si è trattato per lo più di modifiche regolamentari ispirate idealmente al rafforzamento del principio maggioritario<sup>135</sup>, ma negli effetti piuttosto deludenti rispetto agli obiettivi prefissati e sul piano pratico capaci soltanto di correggere alcune disfunzioni del procedimento legislativo, rendendolo solo un poco più efficiente e razionale. Infatti, nonostante i numerosi interventi effettuati sui regolamenti parlamentari negli ultimi decenni, l'uso degli atti con forza di legge da parte del governo non accenna a declinare.

Tutti questi fattori costituzionali, normativi e politici, concorrono a spiegare come mai il governo nell'attuare l'indirizzo politico spesso prediliga gli strumenti normativi che la Costituzione mette a sua disposizione, senza avventurarsi in parlamento<sup>136</sup>. In altri termini, si comprende meglio il fenomeno da cui prende le mosse questa ricerca, costituito dall'uso ordinario e crescente di strumenti normativi del governo e in particolare della delega legislativa.

D'altra parte, queste considerazioni mostrano tutta l'importanza delle sedi dove le decisioni legislative vengono assunte, cosicché laddove la Costituzione esige l'intervento delle Camere, tale intervento non può essere né omesso né ridotto ad un adempimento formale<sup>137</sup>, ma al contrario deve presentare caratteristiche tali da garantire che il *decision making process* si consumi sostanzialmente ed effettivamente in parlamento. Questo vale in particolare nei complessi procedimenti che conducono alla formazione di atti con forza di legge del governo, che rientrano a pieno titolo nei cosiddetti «procedimenti duali»<sup>138</sup>, in cui si individuano due distinti momenti, uno spettante alle Camere e uno riservato al Governo. In tutti i procedimenti che riguardano gli atti con forza di legge del Governo l'intervento delle Camere previsto dalla

<sup>135</sup> Così sostiene ad es. A. MORRONE, *Quale modello di Governo nella riforma del regolamento della Camera dei Deputati*, cit., in particolare p. 454 ss.; C. DI ANDREA, *Sulle ultime modificazioni*, cit., p. 142 ss.

<sup>136</sup> In questo senso C. DE MICHELI, *Governare senza legiferare*, cit., che spiega la crescita dei decreti legge proprio in virtù della impossibilità degli esecutivi di poter contare su una maggioranza parlamentare fidata.

<sup>137</sup> Non bisogna dimenticare, inoltre, che portare una decisione in parlamento comporta numerosi «effetti collaterali», data la polifunzionalità dal punto di vista politico di questa istituzione, che non è soltanto organo decisionale, ma è anche una arena, una tribuna politica. Sui molteplici aspetti dell'istituzione parlamentare si vedano M. COTTA, *Parlamenti e rappresentanza*, in AA.VV., *Manuale di scienza della politica*, cit., p. 281 ss.; G. PASQUINO, *Corso di scienza politica*, cit., p. 143 ss.; M. MORISI, *Il parlamento in Italia. Vecchie e nuove ipotesi di ricerca*, in *Riv. it. scienze pol.*, 1988, p. 191 ss.

<sup>138</sup> Si veda per tutti A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 339 ss.

Costituzione non solo non può mancare, pena l'illegittimità costituzionale dell'atto governativo, ma non può nemmeno essere svuotato, ridotto a mera formalità: la diversità delle dinamiche politiche che si realizzano all'interno delle camere rispetto a quelle governative, che è stata sottolineata poco sopra, indica che il rispetto del dettato costituzionale esige che nella delega legislativa e nella conversione dei decreti legge alle Camere deve essere preservato un ruolo significativo, una capacità decisionale integra. Se i procedimenti duali mettono in campo due soggetti, il parlamento e il governo, secondo le indicazioni degli artt. 76 e 77 della Costituzione, occorre che nel concreto sia preservato uno spazio per l'intervento di entrambi, affinché i contenuti dell'atto finale siano frutto di una reale co-determinazione da parte dei soggetti interessati, cosicché entrambi partecipino alle principali scelte di indirizzo politico destinate a tradursi in proposizioni normative. E sul rispetto di questi principi si avverte l'esigenza che il controllo del giudice delle leggi si faccia più rigoroso.