

NOTA DI SINTESI

La legislazione e il governo della complessità: dialogo interistituzionale e domanda di partecipazione dei cittadini

Come nelle passate edizioni, i dati raccolti nel *Rapporto sulla legislazione 2017-2018* offrono un'ampia visuale sul lavoro del Parlamento e sulla produzione legislativa in Italia, sia nazionale sia regionale, a livello di Unione europea e in alcuni importanti Stati europei (Francia, Germania, Gran Bretagna, Spagna). Il quadro che ne emerge è variegato e in chiaroscuro. Indiscutibili segnali di vitalità dei Parlamenti si accompagnano a fattori più problematici ed a elementi di inquietudine.

Alcune tendenze di lungo periodo

In questo contesto, per il Parlamento italiano emergono, compiendo in primo luogo, come si è fatto nel rapporto, un'analisi dei dati relativi alla XVI (2008-2013) e alla XVII (2013-2018) Legislatura, alcuni dati che appaiono consolidati. Si tratta da un lato, di registrare tendenze analoghe a quelle degli altri Parlamenti europei. Dall'altro lato si devono segnalare alcune peculiarità.

Tra le tendenze analoghe merita in particolare evidenziare un'attività legislativa a prevalente "trazione governativa"; la percentuale di leggi approvate di iniziativa governativa si colloca su livelli paragonabili, anche se leggermente inferiori, rispetto a quelli di altri Stati dell'Unione europea¹; in Italia, inoltre – a conferma di un persistente maggior ruolo del Parlamento – se si considera il dato al netto delle leggi di ratifica, la percentuale delle leggi di iniziativa governativa si riduce ulteriormente².

Permangono poi alcune peculiarità italiane. In primo luogo, il ricorso ancora privilegiato in Italia, allo strumento della legge, rispetto ad altre tipologie di fonti come i decreti legislativi o i regolamenti di delegificazione: il numero di leggi è analogo a quello della Francia, e nettamente superiore a quello di Gran Bretagna e Spagna anche se non a quello della Germania.

¹ Nel periodo 2008-2018 si è trattato del 75,06% delle leggi approvate, contro l'80,09% della Francia nel periodo 2007-2017, l'83,19% della Germania nel periodo 2009-2017, il 73,23% del Regno Unito nel periodo 2010-2017 e il 90,32% della Spagna nel periodo 2008-2015.

² 64,4% nella XVI Legislatura e 59,4% nella XVII.

Da segnalare poi l'elevato numero di emendamenti approvati, in particolare ai provvedimenti di iniziativa governativa e ai decreti-legge: nella XVII Legislatura sono stati approvati 13.587 emendamenti, in media 35,8 emendamenti per legge; si tratta di un dato peraltro in crescita rispetto alla XVI Legislatura, nella quale furono approvati 10.437 emendamenti, in media 26,7 emendamenti per legge.

Un'ulteriore peculiarità è quella dei consistenti tempi di esame parlamentare: nella XVII Legislatura per l'approvazione dei provvedimenti di iniziativa governativa diversi dai decreti-legge sono stati necessari 286,3 giorni in media e per i provvedimenti di iniziativa parlamentare 595 giorni³. Emerge nettamente la prassi di un bicameralismo alternato; per la maggior parte delle leggi risulta sufficiente una sola lettura in entrambe le Camere: l'88% dei decreti-legge, l'87,4% dei provvedimenti governativi diversi dai decreti-legge e il 63% dei provvedimenti di iniziativa parlamentare. Inoltre, in particolare per i decreti-legge, si registra una concentrazione dell'esame nel ramo in cui si svolge la prima lettura: nella XVII Legislatura nel ramo di prima lettura il tempo medio di esame dei decreti-legge è stato di 28 giorni e in quello di seconda lettura di 10,2 giorni.

La XVIII Legislatura: primi elementi di riflessione

Rispetto a questo quadro si possono forse avvertire, nel primo anno della XVIII Legislatura, i primi segnali dell'emergere di nuove tendenze, ancora però da verificare ulteriormente.

Elementi interessanti al riguardo giungono da un confronto con il primo anno della XVII Legislatura (15 marzo 2013-15 marzo 2014). Nel confronto con la XVII Legislatura occorre però tenere conto che nel 2013, il primo governo della Legislatura, il governo Letta, entrò in carica il 28 aprile 2013, a 44 giorni dall'inizio della Legislatura, e le Commissioni permanenti furono costituite il 7 maggio, a 53 giorni dall'inizio della Legislatura; nel 2018, invece, il governo Conte è entrato in carica il 1° giugno a 68 giorni dall'inizio della Legislatura e le Commissioni permanenti si sono costituite il 21 giugno a 88 giorni dall'inizio della Legislatura. Conseguentemente l'ordinaria attività legislativa ha avuto avvio, nella XVIII Legislatura, con un ritardo maggiore rispetto a quanto avvenuto nella XVII Legislatura.

Ciò premesso, dal confronto emerge che il numero di leggi approvate si riduce leggermente: furono 39 nel primo anno della XVII Legislatura (15 marzo 2013-15 marzo 2018); sono state 34 nel primo anno della XVIII (23 marzo 2018-23 marzo 2019).

³ Ridotti, ovviamente i tempi di esame dei decreti-legge: rispetto al termine costituzionale di 60 giorni si è registrato, nella XVII Legislatura, un tempo medio di esame di 41,8 giorni.

Di queste, le leggi di conversione di decreti-legge sono state 14 (il 44,83% del totale) rispetto alle 23 (il 58,9% del totale) del primo anno della XVII Legislatura. In termini percentuali si registra, quindi, nel confronto con il primo anno della scorsa Legislatura, una diminuzione; tuttavia, il peso percentuale delle leggi di conversione dei decreti-legge sul totale delle leggi approvate torna ad aumentare significativamente rispetto ai livelli raggiunti negli anni 2015 (16,85%), 2016 (13,83%) e 2017 (13,64%; i valori particolarmente bassi di questi tre anni possono essere attribuiti agli effetti della sentenza n. 32 del 2014, che, come è noto, ribadendo l'orientamento già emerso con la sentenza n. 22 del 2012, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni inserite nel corso dell'iter di conversione di decreti-legge perché non omogenee con il contenuto originario del provvedimento).

Diminuisce anche il numero di emendamenti approvati: nel primo anno della XVIII Legislatura sono stati approvati, nel complesso, 765 emendamenti contro i 2196 emendamenti del primo anno della XVII Legislatura.

Non emergono ancora indicazioni chiare, invece, sui tempi di esame parlamentare: per i decreti-legge si è avuto un tempo medio di esame di 41 giorni contro i 44 della scorsa Legislatura; per gli altri provvedimenti invece i tempi medi di esame sono aumentati: 104 giorni nel primo anno della XVIII Legislatura a fronte degli 86 del primo anno della XVII.

Da segnalare, infine, che la prima legge di bilancio approvata nella XVIII Legislatura si colloca tra quelle di maggiori dimensioni e complessità per eterogeneità e frammentazione degli interventi⁴.

La qualità delle leggi: fattori problematici

Per quanto concerne la qualità della legislazione, in termini generali, mantiene un forte peso, sulla produzione legislativa, la natura provvedimentale e microsettoriale delle leggi approvate. Se, utilizzando la classificazione impiegata dal rapporto, consideriamo “provvedimentali” oltre alle leggi provvedimento anche le leggi di ratifica – che spesso riguardano aspetti settoriali della cooperazione internazionale – e le leggi di manutenzione normativa, emerge che il 49% delle leggi nella XVII Legislatura è risultata di natura provvedimentale. Si tratta, peraltro, di una tendenza confermata anche a livello regionale dove prevalgono le leggi di manutenzione.

⁴ Confrontando i dati relativi agli ultimi anni (e limitando il confronto, per le leggi di bilancio, all'articolo 1 che dal 2016 riprende i contenuti della precedente legge di stabilità) emerge: art. 1 della legge n. 145 del 2018: 1143 commi; art. 1 della legge n. 205 del 2017: 1181 commi; art. 1 della legge n. 232 del 2016: 638 commi; legge n. 208 del 2015: 999 commi; legge n. 190 del 2014: 735 commi; legge n. 147 del 2013: 749 commi.

Si registra insieme una difficoltà a mantenere i corretti rapporti nel sistema delle fonti: come emerge dai pareri del Comitato per la legislazione, non infrequenti risultano i casi in cui si modificano con legge fonti normative di altro tipo; si rinvia ad atti atipici (DPCM, linee guida, carte dei servizi) la definizione di aspetti normativi rilevanti, anche sanzionatori. A questo si accompagnano disposizioni che talvolta risultano di scarso o nullo contenuto normativo e aventi piuttosto carattere programmatico. Si fa inoltre talvolta riferimento a fattispecie normative delle quali non è fornita una chiara definizione. Nella XVII Legislatura il 63% dei pareri del Comitato ha contenuto rilievi attinenti alla formulazione del testo, il 31% indica la presenza di norme meramente descrittive, ricognitive e programmatiche, il 26% di richiami generici, imprecisi o errati, il 23% per cento denuncia l'incidenza su fonti secondarie.

Questi elementi costituiscono fattori di "difficile formulazione" della legge; a tali fattori si aggiunge, in un numero non limitato di casi, il dato della "precarietà" delle norme, vale a dire della loro instabilità e della frequenza con la quale si succedono, in un arco di tempo ristretto, modifiche a normative da poco entrate in vigore. Alcuni recenti esempi, sempre tratti dai pareri del Comitato per la legislazione lo confermano: il decreto n. 119 del 2018, emanato il 23 ottobre 2018, ha introdotto modifiche al decreto-legge n. 109 del 2018 (cd. DL Genova), emanato il 28 settembre 2018; la legge di bilancio per il 2019 (legge n. 145 del 2018), entrata in vigore il 1° gennaio 2019 abroga una disposizione del decreto-legge n. 119 del 2018 entrata in vigore con la legge di conversione solo il 19 dicembre 2018.

Dalla moltiplicazione delle fonti all'entropia?

Occorre interrogarsi sulle cause di questi fenomeni: una prima ipotesi di ricerca da prendere in considerazione consiste nell'approfondire le possibili correlazioni tra questi fenomeni e quello della crescente moltiplicazione ed atipicità delle fonti. Si tratta in realtà, al riguardo, di passare in rassegna elementi ben noti da tempo. La moltiplicazione delle fonti appare infatti ormai un dato ineliminabile delle società contemporanee. In tutte le democrazie europee esso è determinato da cause di lungo periodo: in primo luogo, il complesso riparto di competenze "verticali" tra i diversi livelli di governo (Unione europea-Stato- livelli substatali). Per limitarsi all'Italia, se prendiamo in considerazione l'anno 2017, alle 93 leggi statali si accompagnano 777 leggi regionali. Ed a queste si aggiungono anche 64 tra regolamenti e direttive dell'Unione europea. In secondo luogo, vi è anche un riparto di competenze "orizzontale", con consistenti aspetti di regolazione che sono affidati alle Autorità amministrative indipendenti. Continuando a fare riferimento alla situazione italiana nel 2017, alle già ricordate 93 leggi statali si sono affiancati, ad esempio, 22 atti di regolazione (11 regolamenti e 11 misure regolamentari) dell'Autorità garante delle

comunicazioni, 15 atti di regolazione (10 regolamenti e 5 linee guida) dell'Autorità nazionale anticorruzione e 15 atti di regolazione della CONSOB. Alla moltiplicazione delle fonti si accompagna un ampliamento della platea dei soggetti chiamati ad interpretare – ma sostanzialmente anche ad “individuare” – il “diritto vivente” di una società; in questa platea – che coinvolge a vario titolo la Corte costituzionale, i giudici interni e sovranazionali, gli studiosi e gli interpreti del diritto – il Parlamento appare solo un *primus inter pares*. Si tratta di un processo che attraversa in realtà tutto il Novecento giuridico e coincide con l'emersione dello Stato costituzionale di diritto e sociale. Tale processo subisce però un'accelerazione a partire dagli anni Settanta del Novecento, quando le società occidentali diventano più complesse ed articolate ed entrano in crisi i grandi soggetti sociali e i partiti che tradizionalmente li rappresentavano; emergono così rivendicazioni di status individuale e di nuovi diritti, legati anche ai progressi tecnologici. Questi fenomeni hanno favorito anche – come segnalato anche dalla precedente nota di sintesi – una crescente giurisdizionalizzazione di molti aspetti della vita sociale.

A questo proposito merita ricordare che la Corte costituzionale ha da tempo riconosciuto (si veda la sentenza n. 443 del 1994) la legittimità dell'intervento interpretativo del giudice – in particolare civile – che “sceglie” tra le possibili interpretazioni di un dettato normativo quella che ritiene più conforme a Costituzione. Ne è esempio recente la sentenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione n. 1946 del 2017: tale pronuncia giungeva a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013 che aveva stabilito l'illegittimità costituzionale della norma statale che non prevede la possibilità per il giudice di interpellare la madre sull'eventuale revoca della dichiarazione di non voler essere nominata nell'atto di nascita del figlio; la sentenza invitava quindi il Legislatore ad intervenire. Nelle more di questo intervento però la Corte di cassazione ha riconosciuto la legittimità dell'intervento del giudice che comunque, reperendo le fonti a suo giudizio più adatte, applicasse direttamente il principio stabilito dalla Corte. Ma a fianco di ciò si deve registrare anche lo sviluppo di “fonti atipiche”.

Esempio recente di “fonte atipica” sono alcuni atti di regolazione delle Autorità indipendenti: si pensi – fino all'intervento operato dal decreto-legge n.32/2019 – alla difficile qualificazione delle linee guida dell'ANAC previste dal nuovo codice dei contratti pubblici (decreto legislativo n. 50 del 2016); si tratta di un nodo interpretativo che il Consiglio di Stato ha sciolto con il parere del 6 luglio 2016, invitando, per le linee guida vincolanti previste dal Codice, ad indicare in modo chiaro il precetto normativo e a supplire al “gap democratico” che si determina attraverso procedure di *better regulation* come le consultazioni.

Ma le fonti probabilmente con il maggior grado di “atipicità” sono quelle prodotte negli ultimi due decenni dalla “globalizzazione giuridica”; si è non a caso scritto di una nuova *lex mercatoria*: come i mercanti medievali, i grandi attori transnazionali dell'economia globale “creano” il diritto di cui hanno bisogno, attraverso i contratti

stipulati tra di loro (con una sorta di “rivincita” del diritto privato sul diritto pubblico), che prevedono apposite forme di arbitrato per le controversie, o altri istituti innovativi. Forme di arbitrato e istituti innovativi che, a loro volta, divengono modelli ricorrenti nelle transazioni internazionali, codificati nei principi dell’Unidroit, l’Istituto internazionale per l’unificazione del diritto privato, e finiscono talvolta – come in passato accaduto ai contratti di *leasing* e di *franchising* – per essere recepiti in sede giurisdizionale o legislativa. Si pensi, infine, sotto un altro profilo, ai principi di regolazione del sistema bancario internazionale elaborati dalla Banca dei regolamenti internazionali di Basilea.

Tutti questi elementi – dei quali si è voluto compiere una rapida e non esaustiva rassegna – rientrano nella fisiologia delle nostre società contemporanee. Ma producono anche delle patologie; ricerche analoghe a quella che qui si presenta e vertenti sulla qualità della legislazione e la semplificazione, condotte nel Regno Unito dal *Parliamentary Counsel* e in Francia dal *Conseil d’État*⁵ aggiungono ad esempio a quanto sopra esposto un altro aspetto paradossale che sembra peculiare delle società contemporanee. Da un lato, società sempre più differenziate e meno omogenee sul piano dei valori divengono più “legicentriche”, cioè percepiscono la legge e l’atto giuridico come la decisione che deve giungere a risolvere le emergenze e i conflitti creati dalla complessità. E su questo aspetto esercitano un’influenza anche le dinamiche della moderna società della comunicazione che possono sovente spingere il decisore politico verso la ricerca di “segnali rapidi” e di “immagine”, la cui traduzione in norme giuridiche si può rivelare problematica. Allo stesso tempo, la risposta che viene chiesta è sempre più minuta e dettagliata; alla norma è richiesto di “coprire” tutte le possibili fattispecie. Dall’altro lato, poste a confronto con la complessità sopra descritta, le società europee scontano la difficoltà di ottenere una sintesi soddisfacente degli interessi in campo, sempre più variegati e settoriali: il rischio è pertanto quello, già segnalato nella nota di sintesi al Rapporto 2015-2016, di affidarsi ad una “legislazione indeterminata”. Questi elementi appaiono ben presenti anche in una realtà storicamente caratterizzata da un elevato grado di pluralismo ed eterogeneità, territoriale e sociale, come quella italiana.

Un potenziale indice di questa complessità è costituito, in Italia, dal grado di contenzioso. Per quanto riguarda il contenzioso costituzionale, la Corte ha assunto – per ritornare all’anno già sopra utilizzato come campione – nel 2017 281 decisioni (nel 56,23% dei casi si è trattato di giudizi in via incidentale e nel 35,59% di conflitti in via principale); si tratta di un dato in calo rispetto a quello del 2016 (292) e in leggero aumento rispetto a quello del 2015 (276). E questo calo è confermato dai dati da ultimo giunti sul 2018, anno nel quale le pronunce sono state 250, con una ripartizione pressoché identica a

⁵ Office of Parliamentary Counsel, *When laws become too complex*, March 2013; Conseil d’État, *Etudes annuelle 2016 – Simplification et qualité du droit*.

quella dell'anno precedente (56,35% di giudizi in via incidentale e 36,11% in via principale). Proprio a partire dalla riforma del Titolo V, si è comunque assistito ad uno spazio crescente assunto nella giurisprudenza della Corte dal giudizio in via principale; nel 2012 e nel 2013, per la prima volta nella storia della Corte, il giudizio in via principale ha espresso la quota più rilevante del contenzioso costituzionale (47,46% nel 2012 e 45,7% nel 2013)⁶. Ancora più critica appare la situazione del contenzioso amministrativo: per rimanere al 2017 i ricorsi definiti dal Consiglio di Stato e dai TAR sono stati 85.846. Nel 2018 sono scesi a 79.175, a fronte di un aumento dei ricorsi pervenuti da 57.898 a 60.627⁷.

Si ha così la sensazione, per la realtà italiana, di un circolo vizioso: se, come si è visto, la complessità può contribuire alla produzione di norme di difficile formulazione e precarie, queste a loro volta possono incidere sulla “calcolabilità” del diritto, cioè sulla capacità di prevedere esattamente le conseguenze in termini giuridici dei diversi comportamenti assunti. E ciò, a sua volta, si ripercuote sul grado di complessità del sistema. Altra dinamica che sembra crearsi è quella che spinge spesso le amministrazioni a richiedere la “copertura” di un intervento legislativo – spesso di carattere microlegislativo – anziché procedere in via amministrativa, per il timore di esporsi a contenziosi. E per questa via rischia di rafforzarsi il grado di frammentazione e il carattere provvedimentale della legislazione.

Una nuova tensione

I fenomeni di moltiplicazione ed atipicità delle fonti fin qui descritti sono in realtà risalenti nel tempo. La novità di questi ultimi anni sta piuttosto in quanto già rilevato nella nota di sintesi nel rapporto 2014: fino alla crisi economica del 2008 era convinzione diffusa che i sistemi rappresentativi fossero chiamati a rispondere alla sfida della “democrazia decidente”; le democrazie dovevano cioè dimostrare, di fronte alla globalizzazione, la capacità di decidere rapidamente così che tanto maggiore si fosse dimostrata la loro efficienza, tanto più salda sarebbe risultata la loro legittimità presso la cittadinanza. Negli anni di incertezza seguiti alla crisi emerge invece come preponderante, per dare legittimazione alle decisioni, la richiesta di trasparenza dei processi decisionali, requisito che diviene quasi garanzia dell'effettiva “democraticità” della decisione. Insieme – e collegato a questo – sembra aumentare la percezione di una erosione della capacità di autogoverno democratico determinata dalla complessità contemporanea. E in questo quadro sembra aumentare anche la sensazione di rifiuto

⁶ Corte costituzionale, Servizio studi, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2017*. Camera dei deputati, Servizio studi, *Il riparto delle competenze legislative nel Titolo V* (2 agosto 2016).

⁷ Consiglio di Stato, *Inaugurazione dell'anno giudiziario 2019*.

della “confusione” normativa percepita.

In questo contesto, sembra avviata una fase di ridefinizione dei confini di intervento delle diverse istanze in gioco: alla rivendicazione di maggiori spazi di decisione democratica – come testimoniato anche dalle recenti iniziative di riforma costituzionale in materia di iniziativa legislativa popolare – si accompagna una richiesta di espansione delle forme di tutela dei diritti, sia nei confronti del decisore politico nazionale che di quello europeo. Sono alcune decisioni della Corte costituzionale, di diversa natura, a descrivere bene questo processo: si pensi, oltre che alle già ricordate sentenze sulla decretazione d'urgenza, alle sentenze sulle leggi elettorali n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017, che hanno reso in concreto possibile l'estensione alla normativa elettorale, in precedenza ritenuta di difficile accesso al vaglio di costituzionalità, il sindacato della Corte; alla sentenza n. 251 del 2016 concernente la cd. “riforma Madia”, che ha introdotto ulteriori vincoli per il legislatore statale con riferimento alla necessità di un adeguato coinvolgimento delle regioni e delle autonomie locali; alla sentenza n. 115 del 2018 sul cd. caso Taricco, che ha per la prima volta introdotto “controlimiti” rispetto all'ingresso del diritto dell'Unione europea in Italia anche attraverso un interessante dialogo con la Corte di giustizia Ue; alla ordinanza n. 217 del 2018 sul cd. “caso Cappato”, con la quale, anche qui per la prima volta, si è dato un termine al Parlamento per intervenire sulla disciplina legislativa dell'assistenza al suicidio; all'ordinanza n. 17 del 2019, che ha aperto la strada all'ammissibilità del conflitto di poteri tra opposizioni parlamentari e Presidenze d'Assemblea.

Come si vede il tema “tecnico” – ma assai rilevante per la vita democratica – della qualità della legislazione si intreccia inevitabilmente con complesse dinamiche politiche e sociali che richiedono soluzioni politiche e non tecniche. Al tempo stesso, la tecnica della qualità della legislazione può e deve contribuire, con l'impegno di tutti i soggetti coinvolti (legislatori, governo, corti), ad evitare che dimensioni eccessive di oscurità e precarietà della legge si risolvano in un deterioramento della garanzia dei diritti, da un lato, e dell'effettività dell'autogoverno democratico, dall'altro.