

Il legislatore dissolto

Anche il 2019 si conclude con la sagra delle leggi. Un eccesso che apre la via ai furbi nel labirinto legislativo

Ogni anno il Parlamento scrive un romanzo lungo due terzi dei "Promessi sposi". Anche il 2019 si conclude con la sagra delle leggi, approvate in fretta e furia dal Parlamento. La

LA VERSIONE DI **CASSESE**

legge di bilancio consta di 19 articoli, ma il numero di commi del primo articolo sfiora le mille unità, che occupano 336 pagine degli atti parlamentari. I parlamentari hanno approfittato di una legge costituzionalmente necessaria per aggiungerci di tutto, in violazione di un divieto espresso della legge del 2009, secondo la quale la legge di approvazione del bilancio non deve contenere norme di carattere ordinamentale, organizzativo, localistico e settoriale, e nonostante gli interventi della presidenza del Senato. Il cosiddetto milleproroghe, che contiene di tutto (nascosti dietro le proroghe, si va da provvedimenti sul made in Italy agroalimentare a misure di allargamento di ruoli per prefetti, forze di polizia, Corte dei conti e Consiglio di Stato, ministero della Salute e ministero dell'Ambiente), consta di 46 articoli, per poco meno di duecento commi. Vogliamo parlare di questa esondazione legislativa?

Non senza ricordare quello che si è fatto in anni precedenti. Il 28 dicembre 2018, il Sole 24 Ore intitolava un articolo sulla legge di bilancio per il 2019 "Manovra in 106 mance".

(segue nell'inserto III)

IL LEGISLATORE DISSOLUTO

In Italia la separazione dei poteri non è principio costituzionale come è altrove

(segue dalla prima pagina)

Andando più indietro, alla legge di bilancio per il 2018, approvata a dicembre 2017, ricordo che un solo articolo era composto da 1.181 commi, per una estensione

LA VERSIONE DI **CASSESE**

di 139 pagine di Gazzetta ufficiale e con 150.909 parole. Per fare un paragone, "I promessi sposi" di Manzoni ne contiene 222.804: dunque, ogni anno il Parlamento scrive un romanzo lungo due terzi dei "Promessi sposi". Il paradosso viene dopo: se provava a chiedere a un ragioniere, o geometra, o architetto il calcolo dell'"ecobonus" per interventi diretti al risparmio energetico (un provvedimento contenuto nella legge di bilancio di qualche anno fa), rispondeva che occorreva attendere la circolare ministeriale, e, poi, che occorreva attendere i chiarimenti degli esperti rac-

L'eccesso di leggi apre la via ai furbi che sanno muoversi nel labirinto legislativo e scegliere la legge che fa comodo

colti da Il Sole 24 Ore. Insomma, tanto prescrivere per poi attendere... Perché più leggi regolano la stessa materia, le deroghe rendono incerta l'applicazione delle disposizioni generali, norme successive si sovrappongono a quelle precedenti, senza abrogarle. Insomma, le leggi complicano, non semplificano. La quantità non contribuisce alla qualità delle leggi. Il numero complessivo degli atti normativi, non tutti vigenti, è stimato in circa 200 mila. Dobbiamo all'Istituto poligrafico e zecca dello Stato, ora società per azioni, non solo la conoscenza approfondita dello stato e del numero della nostra legislazione, ma anche quell'ottimo strumento di lavoro che è "Normattiva", dove si può con sicurezza trovare l'intero corpus normativo di 158 anni di storia italiana, raccolto con il criterio della multivigenza (versione originaria, modifiche, versione attualmente vigente).

Un Parlamento dissolto, nel senso di sciolto da ogni freno, sregolato. Perché?

Le cause sono numerose. Diffidenza nei confronti dell'amministrazione, che spinge governo e Parlamento ad amministrare per legge, a ridurre la discrezio-

nalità amministrativa, a sognare la "legge autoapplicativa". Se non si può saltare la fase amministrativa, si vuole almeno contenerla. Poi, il governo e il Parlamento cercano, tramite la legge, di attrarre nell'area che è in loro comando tutte le negoziazioni che altrimenti sarebbero nelle mani degli amministratori (da questo dipende la crescita dei lobbisti parlamentari e discende la "cattura" dei politici da parte dei rappresentanti degli interessi più vari). Un esempio di qualche anno fa: l'assegnazione delle frequenze agli operatori di comunicazioni, fatta per legge. Poi, più si legifera, più si è costretti a legiferare: l'inflazione legislativa stessa è causa dell'inflazione legislativa, perché per cambiare una legge è necessaria un'altra legge. Infine, e paradossalmente, spesso la stessa pubblica amministrazione, per non dover passare sotto il giogo della Corte dei conti, preferisce che proprie decisioni siano "santificate" in leggi.

E gli effetti di questo circolo vizioso?

Diminuisce il tasso di epistocrazia, ogni questione diventa politica, nelle mani di "amateur" quali sono governanti e membri del parlamento, per essere sottratta dalle mani dei burocrati, che sono gli esperti, i competenti. Poi, paradossalmente, irrigidisce e contemporaneamente aumenta la discrezionalità: blocca governo e amministrazione, data la superiorità della legge, ma apre la via ai furbi, i sacerdoti delle leggi che sanno muoversi nel labirinto legislativo e scegliere la legge che fa comodo al caso specifico. Tutto questo sposta l'attenzione dal risultato alla procedura (bisogna "applicare la legge", non raggiungere un risultato). Sposta l'attenzione del Parlamento e della politica dai grandi problemi del Paese, trasferendo molte decisioni nelle mani dei giudici, i decisori di ultima istanza. Per cui si può dire, come è stato osservato, che non è il giudice a fare politica; è la politica che domanda al giudice la composizione dei conflitti. Questo eccesso di legislazione alimenta il senso di onnipotenza di governo e Parlamento. Ci aveva già pensato lo scrittore ginevrino, osservatore del sistema britannico, De Lolme, nella seconda metà del '700, affermando che il Parlamento può tutto, salvo trasformare un uomo in donna. Gli fece eco l'inglese Dicey nel 1885, parlando della "legislative sovereignty of Parliament". Questa glorificazione del Parlamento e della legge ebbe un seguito anche in Francia e in Germania. Per la tradizione positivista francese, il diritto è la legge, prodotta da una fonte formale, il Parlamento. In Germania, Julius Hermann von Kirchmann, nel 1847, poteva scrivere "tre parole di rettifica del legislatore ed intere biblioteche diventano carta straccia".

Perché questa attrazione nell'area legislativa è pericolosa?

Perché - come rilevato nel 1748 da Montesquieu - l'esperienza dimostra che coloro cui è attribuito un potere sono inclini ad abusarne. Per prevenire questo abuso, occorre che il potere controlli il potere.

Ma l'inflazione legislativa non ha anche conseguenze per la legge stessa?

Conseguenze molto negative, nel senso che ne diminuisce l'autorevolezza, produce una perdita di imperatività. Carl Schmitt, scrivendo agli inizi degli anni '30, in una riflessione dedicata alla crisi della costituzione weimariana, ammoniva: non si può privare la legge di ogni riferimento contenutistico. Altro è la legge, altro il provvedimento. La legge non può esser pura forma; deve avere anche il contenuto di una prescrizione diretta a regolare più casi, in modo generale ed astratto. Aggiungo che la legge non deve esser motivata, mentre debbono esserlo gli atti dell'esecutivo: quindi, il legislatore è sollevato dall'obbligo di spiegare quel che fa, un obbligo tanto più importante in quanto la "cucina" delle leggi non sta sempre nel Parlamento, in quanto questo spesso si limita a ratificare decisioni prese altrove.

Questo ci porta a parlare di Charles - Louis de Secondat, baron de la Brède et de Montesquieu (1689 - 1755), che fu uno dei presidenti, per un decennio, dal 1716 al 1726, della "Cour de Parlement" di Bordeaux, una carica a quei tempi ereditaria e venale

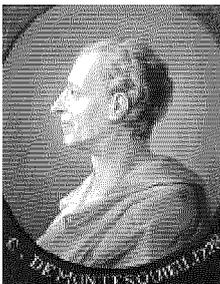
Che però lasciò per dedicare venti anni alla stesura de "L'esprit des lois", un'opera che gli dette la fama, ma che dovette pubblicare a Ginevra senza nome d'autore. Per capirne l'importanza, bisogna ricordare che quando lui cominciò a pensare a quell'opera terminava il lunghissimo (72 anni) regno di Luigi XIV, il Re Sole, morto nel 1715. Un'opera famosa per poche pagine, il capitolo sesto del libro undicesimo, dedicato alla costituzione inglese.

Dove si espone la teoria della separazione dei poteri

"Il y a dans chaque État trois sortes des pouvoirs: la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil" e concludeva affermando che "il faut que le pouvoir arrête le pouvoir".

Il giurista di Bordeaux interpretava la costituzione inglese.

Che - come osserverà ironicamente Madison dei Federalist Papers, n. 47 - era per lui come Omero per i poeti epici: un esempio da seguire. Solo che nella costituzione inglese i poteri erano ben poco separati. Fino a pochi anni fa, l'"House of Lords" era anche giudice e il "Lord Chancellor" era sia ministro sia capo del giudiziario.



Comunque, i rivoluzionari francesi fecero fare un passo avanti alla teoria del loro connazionale: da osservazione ricognitiva (nel senso che ho detto) divenne norma prescrittiva, addirittura principio costituzionale: "toute société dans la quelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la separation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution" era scritto all'articolo 16 della "Déclaration des droits de l'homme et du citoyen". Un passo ulteriore fu fatto dai costituenti americani, i quali non solo separarono i poteri, ma dettero anche a ciascuno di essi una separata legittimazione (Congresso, Presidente, giudiziario hanno ciascuno la propria derivazione popolare, con controlli reciproci).

Quindi, non esiste una sola separazione dei poteri, ma diverse versioni del principio. E la Costituzione italiana?

In Italia la separazione dei poteri non è principio costituzionale, né regola organizzativa. Non esiste una funzione normativa riservata in generale al Parlamento, salvo le singole "riserve di legge" dettate per specifiche materie. La funzione esecutiva non è espressamente affidata dalla Costituzione all'amministrazione. Solo la funzione giurisdizionale è assegnata all'ordine giudiziario. Il governo può emanare norme (i regolamenti). L'ordine giudiziario può svolgere attività amministrativa (la volontaria giurisdizione). L'amministrazione può risolvere conflitti (l'attività contenziosa).

Quindi, il Parlamento può dare la veste legislativa a qualunque contenuto, come si fa con leggi di bilancio e milleproroghe

Senza riflettere che l'amministrazione è a sua volta un contropotere, se non viene nullificato, come accade in Italia. Prenda il caso degli Stati Uniti. Lì hanno il problema della esondazione presidenziale, che una acuta studiosa della Columbia University ha definito "presidential unilateralism",

Ogni questione diventa politica, nelle mani di "amateur", quali sono i governanti, per essere sottratta ai burocrati, che sono i competenti

auspicando che lo Stato amministrativo ponga limiti a questo potere presidenziale assorbente (Gillian Metzger, 1930 Redux. The administrative State under Siege, in "Harvard Law Review", 2017, vol. 131, n. 1, p. 1 ss). In questo senso, essa attribuisce un ruolo costituzionale allo Stato amministrativo.

Ma questo straripamento del legislatore è fenomeno soltanto italiano?

Ricorre anche in altri paesi, ma non nella misura che stiamo sperimentando noi, perché altrove la separazione dei poteri funziona e il fenomeno non può diventare sistematico, come in Italia.

