

I governi legislatori

di Matteo Nicolini

Abstract: Governmental Legislative Powers. A Comparative-Law Survey – The essay examines governmental legislative powers from a comparative legal perspective. The analysis gives rise to several methodological issues, which revolve around the difficulties to define what the expression ‘governments as legislators’ means. To sidestep such inconveniences, it suggests governmental legislative powers be examined through an alternative methodological angle, which applies fuzzy taxonomies. It thus proposes a renovated classification that focuses on how governments-as-legislators are operationally located within their politico-constitutional frameworks.

Keywords: Governmental Legislative Powers; Comparative Law; Legal Formants; Sources of Law.

It is becoming more and more apparent every day that all legislation must be carried by the Government, and must be carried in obedience to the expressed wish of the people. The truest democracy that ever had a chance of living is that which we are now establishing in Great Britain.

A. Trollope, Phineas Finn

1. Una proposta definitoria, ma dai contorni *fuzzy*

L'esame dei processi di decisione politico-normativa condotta dalla prospettiva dei ‘governi legislatori’ richiede siano preliminarmente precisate le coordinate della ricerca. La prima coordinata ha carattere *definitorio* e adempie al compito del giurista comparatista di ‘prescrivere ... una modalità d’uso d’un termine’¹. Nel proporre una definizione giuridicamente rilevante di ‘governi legislatori’, ne va vagliato criticamente il significato. Invero, lo statuto metodologico della comparazione c’impone di formulare una

* Il presente contributo rientra nell’attività di ricerca del *Team* Processi decisionali e fonti del Diritto del Progetto di Eccellenza del Dipartimento di Scienze Giuridiche “Diritto, Cambiamenti e Tecnologie”.

¹ L. Pegoraro, *Conclusioni. Infine, chi controlla le elezioni?*, in L. Pegoraro, G. Pavani e S. Pennicino (Eds), *Chi controlla le elezioni? Verifica parlamentare dei poteri, tribunali, commissioni indipendenti*, Bologna, 2011, 345 nota 1. Cfr. altresì L. Pegoraro, *Diritto costituzionale comparato. La scienza e il metodo*, Bologna, 2014, 78 s.

tassonomia che sappia meglio decrittare l'oggetto dello studio studio. In definitiva, il comparatista è chiamato a suggerire un *frame* classificatorio che sappia adeguatamente spiegare i fenomeni che popolano la realtà giuridica – nel nostro caso, di natura giuridico-costituzionale.

Le problematiche – definitorie e di decodificazione della realtà – sono accresciute dal *nomen* della classificazione. Se, infatti, ogni tassonomia si caratterizza per 'approssimazione [nel] tentativo classificatorio', il *nomen* della classe qui esaminata vede l'impiego congiunto dei termini 'governi' e 'legislatori'². La locuzione potrebbe riguardare sia i *soggetti* della produzione normativa, sia i *processi*, sia – infine – le loro *reciproche interazioni*.

In secondo luogo, l'espressione manifesta una certa 'dinamicità'³; l'uso combinato dei due sostantivi evoca, diacronicamente e sincronicamente, una pluralità di fenomeni giuridici, fra loro difficilmente sovrapponibili. Si pensi, ad esempio, all'espressione inglese *legislation* (e ai cognati *legislature* e *legislative*). Utilizzata nel Regno Unito e di qui diffusasi negli ordinamenti di matrice anglosassone, essa considera l'esito del *law-making process*, il diritto da fonte-atto 'creato dai competenti organi dello Stato', siano questi il Parlamento (*Statutes* e *Acts of Parliament*) o altri soggetti investiti di funzioni normative, come l'esecutivo⁴. Il termine, com'è evidente, richiama un criterio sostanziale di identificazione delle fonti, riferito all'*effetto normativo* 'quali che siano il [...] nome, il procedimento di formazione, e l'organo da cui [l'effetto stesso] promana'⁵.

Valorizzando *il momento della produzione normativa*, il criterio è adeguatamente strumentato per coglierne le dinamiche in una prospettiva comparata e globale. Il mondo contemporaneo è popolato da una poliarchia di attori e centri sovra- e trans-nazionali di produzione del diritto⁶; esso è

² Cfr. L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto costituzionale comparato. Aspetti metodologici*, Padova, 2013, 72 ss.

³ L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto costituzionale comparato*, cit., 72.

⁴ G. Criscuoli, M. Serio, *Nuova introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano, 2016, 360. Sull'uso di *legislation* e dei suoi cognati v., per il Regno Unito, S. Wilson *et al.*, *English Legal System*, 4 ed., Oxford, 2020, Cap. 3; per il *Commonwealth Caribbean R.-M.* Belle Antoine, *Commonwealth Caribbean Law and Legal Systems*, Abingdon-New York, 2008, 229 ss.; per i *British Overseas Territories* I. Hendry, S. Dickson, *British Overseas Territories Law*, 2 ed., Oxford, 2018, 145 ss.; per l'Australia, C. Saunders, *Separation of Legislative and Executive Power*, in C. Saunders, A. Stone (Eds), *The Oxford Handbook of the Australian Constitution*, Oxford, 2018, 617 ss. Per il Sudafrica v. P. de Vos, W. Freedman (eds), *South African Constitutional Law in Context*, Cape Town, 2104, 163 ss.; per il Botswana v. C.M. Fombad, *The Botswana Legal System*, 2 ed, Durban, 2013, 68 ss. In India, l'art. 123 Cost. espressamente ragiona di 'legislative powers of the President'.

⁵ R. Guastini, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2010, 17.

⁶ Sul diritto transnazionale v., ad es., J. Husa, *Turning the Curriculum Upside Down: Comparative Law as an Educational Tool for Constructing the Pluralistic Legal Mind*, in *German LJ*, 10, 2009, 913 ss.; R. Cotterel, *What Is Transnational Law?*, *Law & Social Inquiry*, 2012, 500 ss.; H. Muir Watt, *The relevance of Private International Law to the Global Governance Debate*, in Ead. (ed.), *Private International Law and Global Governance*, Cambridge, 2014, 1 ss. e 12; M. Siems,

altresì costellato da una pluralità di concezioni giuridiche non sempre riportabili entro il *legal frame* dell'Occidente⁷. La *convergence of laws* (la superficie 'liscia' della globalizzazione), infatti, non ha del tutto allineato fra loro tali tradizioni. I formanti 'non globali' resistono⁸, reagiscono e si sviluppano *anche* dissociando la *law in action* dal *trend* omologante della globalizzazione. I criteri formali di identificazione delle fonti giovano a poco in un contesto in cui i sistemi normativi qualificano 'come "fonti" anche atti e fatti privi [in altri ordinamenti] di contenuto normativo e di capacità innovativa', e le 'qualificazioni legislative sono rare' anche (e soprattutto) in relazione all'attività normativa dei governi⁹. La costituzionalistica continentale da sempre privilegia criteri formali, ponendo quelli sostanziali ai margini dei processi d'identificazione delle fonti legali¹⁰. Salvo doverli poi applicare su sollecitazione del formante giurisprudenziale. Così, a titolo d'esempio, il formalismo 'euclideo' dei sistemi degli Stati membri dell'Unione europea s'è adattato al processo 'frattalico' di questa e al criterio sostanziale degli 'effetti diretti' delle sue fonti e *anche* delle decisioni della Corte di Giustizia¹¹.

Non meno problematico è l'uso del sostantivo *governo* o espressioni

Comparative Law, II ed., Oxford, 2018, 303 ss.; G. Schaffer, C. Coxe, *From International Law to Jessup's Transnational Law, from Transnational Law to Transnational Legal Orders*, in P. Zumbansen (ed.), *The Many Lives of Transnational Law: Critical Engagements with Jessup's Bold Proposal*, Cambridge, 2020, 126; J. Husa, *Merging International Law and Comparative Law: Balancing Between Normative and Non-Normative*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2021, 745 ss. Si v. altresì la sezione monografica curata da P. Passaglia, *L'impatto delle dinamiche transnazionali sui sistemi normativi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2021.

⁷ M. Bussani, *Il diritto dell'Occidente. Geopolitica delle regole globali*, Torino, 2010, xii. Cfr. altresì W. Menski, *Competing visions of law and social order: on kites, appeals to mothers and gods, and deliberate silences*, in *Rev. gen. der. públ. comp.*, 28, 2020, 1 ss.

⁸ Cfr. M. Siems, *Comparative Law*, cit., 233 ss.

⁹ L. Pegoraro, A. Rinella, *Costituzioni e fonti del diritto*, Torino, 2018, 3.

¹⁰ Cfr. V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *L'ordinamento costituzionale italiano (le fonti normative)*, VI ed. aggiornata a cura di F. Crisafulli, Padova, 1993, II, 1, cit., 24 ss. Sulla "forma come elemento di caratterizzazione dell'atto" v. A. Ruggeri, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977, 29. Sulla prevalenza dei criteri formali nell'ordinamento italiano v. per tutti L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 25.

¹¹ Per l'Italia v. Corte cost. n. 113/1985, n. 389/1989 e n. 64/2002, dove alle decisioni è riconosciuto valore di *ius superveniens* cui consegue la restituzione degli atti al giudice *a quo* per rivalutare la rilevanza della q.l.c. Cfr. F. Ghera, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*, in *Giur. cost.*, 2000, 1195 ss.; M. Losana, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo tra le corti*, in *Rivista AIC*, 1/2014. Una valutazione comparativa degli effetti diretti sui sistemi nazionali è in J. Tajadura, J. de Miguel (eds), *Justicia Constitucional y Unión Europea. Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal*, Madrid, 2008. Di sistema 'euclideo' parla R. Bin, *Legge Regionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, 173 ss., mentre il carattere 'frattalico' dell'UE è in A. Predieri, *Trattato di Amsterdam e frattali*, in *Dir. un. eur.*, 1998, 25 ss.

equivalenti in altre lingue (*government, gouvernement, gobierno*; in tedesco *Regierung*), la cui ‘equivocidad o anfibología ... hace que no todas las menciones jurídico-positivas y doctrinales del mismo tengan un único objeto de referencia’¹². Esso, infatti, denota una pluralità di figure che vanno dall’organo costituzionale titolare dell’indirizzo politico e delle funzioni normative primarie ai soggetti dell’amministrazione, secondo un precedente già dettato dalla Costituzione di Cadice del 1812¹³. L’espressione non offre un sicuro criterio discretivo su cui costruire una tassonomia, perché include tanto i soggetti chiamati a *disporre* in via generale e astratta, quanto quelli tenuti a *provvedere* ‘nei singoli casi particolari, in attuazione o sulla base ed entro i limiti di norme antecedentemente poste’¹⁴.

In terzo luogo, le difficoltà definitorie son accresciute dai contesti nei quali operano i governi legislatori, cosa che rende ancora più sfocate le categorie. Come evidenziava Alessandro Pizzorusso, *verso l’alto* si sperimenta l’erosione del ‘sistema Vestfalia’ nella produzione del diritto;¹⁵ verso il basso, invece, registriamo le rivendicazioni – sempre più pressanti – dell’autoregolazione degli interessi privati che si sovrappongono a contesti sociali lacerati da crisi economiche e ora dalla pandemia. Ciò ha reso il pluralismo ancor più ‘estremo’, attivato processi di auto-rappresentazione e contrattazione degli interessi, estenuando l’attitudine del diritto a prescrivere, trasformando l’ordine delle regole in un catalogo di ragionevoli deroghe’ che chiunque può invocare per scriminare la propria condotta¹⁶.

In definitiva, la proposta classificatoria incrocia una realtà (quella dei governi legislatori) dai contorni sfocati e dai contenuti ‘non necessariamente coerenti e omogenei’ perché non riportabili entro tassonomie basate sulla reciproca esclusività e congiunta esaustività delle tassonomie¹⁷. Nello statuto metodologico del giurista comparatista, *sub specie* pubblicista, la comprensione di tale realtà, cangiante e multiforme, deve necessariamente ricorrere a tassonomie *fuzzy*¹⁸. Entro la classe, infatti, è tutto un susseguirsi

¹² A. Torres del Moral, *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, Madrid, 2010, 448.

¹³ A. Torres del Moral, *Estado*, cit., 448–449, ricorda come l’espressione designi l’organo costituzionale (artt. 14 e 97), l’apparato amministrativo (art. 232) e la forma di governo (art. 196).

¹⁴ V. Crisafulli, *Lezioni*, II, 1, 29. Cfr. altresì R. Guastini, *Le fonti*, cit., 17.

¹⁵ A. Pizzorusso, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Torino, 2008; Id., *Disposizioni sulla legge in generale. Delle fonti del diritto*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, II ed., Bologna-Roma, 2011, 67 ss. Cfr. W. Twining, *Review: A Post-Westphalian Conception of Law*, in *Law & Society Review*, 37, 2003, 199 ss.

¹⁶ M. Pedrazza Gorlero, *Il patto costituzionale. Potere e diritto fra protezione ed obbedienza*, II ed., Padova, 2012, xiii–xiv. Cfr. *amplius*, *infra* § 6.

¹⁷ G. Resta, *Le tassonomie e la precomprensione del comparatista*, in *DPCE*, 2017, 1216 e 1194 sulla necessità di una ‘presa atto della progressiva erosione dell’intera impalcatura teorica’ su cui poggiavano i procedimenti tassonomici tradizionali. Tale presa d’atto v. altresì M. Nicolini, *Razionalità cartesiana, comparazione e variabili territoriali dell’asimmetria*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2018, 317 ss.

¹⁸ Sulle classificazioni *fuzzy* v. S. Baldin, *Riflessioni sull’uso consapevole della logica fuzzy nelle*

di gradazioni, che si collocano fra i poli estremi delle tassonomie binarie¹⁹. Va pertanto assicurato che la pluralità tipologica dei ‘governi legislatori’ non rimanga schiacciata su tali estremi e conseguentemente espunta dalla sfera del giuridicamente rilevante.

Compete al giurista comparatista accertare quando le categorie debbano essere ripensate, anche proponendo nuove modalità interpretative del fenomeno giuridico. La comparazione ha, infatti, uno statuto metodologico ‘sovversivo’, che rilegge le categorie e i relativi *nomina* alla luce delle dinamiche reali del diritto costituzionale e pubblico.

2. I governi legislatori, tra interdisciplinarietà ...

Ad accrescere la sovversione delle tassonomie *fuzzy* concorre la vocazione interdisciplinare della comparazione. I governi legislatori occupano una posizione liminare negli studi giuridici, dove il diritto costituzionale interseca, fra le altre discipline, la scienza politica²⁰. Il dialogo con saperi che condividono ‘sensibilità culturali capaci di ispirare e alimentare la loro azione sovversiva delle certezze ereditate dalla tradizione’²¹ consente di cogliere l’incidenza delle *non-legal variables* sugli istituti giuridici; di accertare se i principi sottesi alle proposte classificatorie reggano alla prova della realtà; di misurare l’aderenza delle tassonomie alle dinamiche di contesto. In definitiva, il dialogo ribadisce la necessità di ripensare le categorie tradizionali alla luce della *fuzziness* dei fenomeni esaminati.

La ricerca interdisciplinare dilata le possibilità offerte dalla comparazione giuridica. Gli studi di diritto e letteratura, ad esempio, esibiscono potenzialità non indifferenti, che favoriscono le dinamiche espansive della comparazione consentendole di cogliere ‘the truest expression’ della realtà che si cela dietro il *nomen* governi legislatori.²² Lo conferma l’esergo posto in apertura del presente contributo, di ausilio nel precisare la coordinata *metodologica* della ricerca. ‘All legislation must be carried by the Government’: in *Phineas Finn*, il romanziere inglese Anthony Trollope (1815–1892) compendia il ruolo del governo legislatore nelle

classificazioni fra epistemologia del diritto comparato e interdisciplinarietà, in *Rev. gen. der. públ. comp.*, 2012, 1 ss.; L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto costituzionale*, cit., 80 ss.

¹⁹ Così esattamente S. Bagni, *Oltre i modelli e i sistemi di giustizia costituzionale e convenzionale: alcune riflessioni di metodo*, in *DPCE*, 2017, 1070.

²⁰ Cfr. sul punto M. Volpi, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *DPCE*, 2015, 131 ss.

²¹ A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2019, 45.

²² Cfr. R. Weisberg, *Poetics: And Other Strategies of Law and Literature*, New York, 1992, 227. Cfr. altresì I. Ward, *Law and Literature. Possibilities and Perspectives*, Cambridge 1995, 22 e 43 ss. Sulle potenzialità della comparazione giuridica nelle ricerche interdisciplinari v. altresì R. Mullender, M. Nicolini, T.D.C. Bennett ed E. Mickiewicz (Eds), *Law and Imagination in Troubled Times: A Legal and Literary Discourse*, Abingdon and New York 2020; V.G. Curran, *Dealing in Difference: Comparative Law’s Potential for Broadening Legal Perspectives*, 1998, *Am. Journ. Comp. Law*, 657.

dinamiche politico-costituzionali dell'età vittoriana – dinamiche di cui egli era profondo conoscitore²³.

Sul piano metodologico, Trollope conforta il ricorso a classificazioni *fuzzy*. Non solo egli impiega entrambi i designati di cui è composta la tassonomia (*legislation* e *government*), ma li utilizza conservandone una strutturazione a maglie larghe e dai contorni indefiniti. Se il carattere 'sfocato' di *legislation* è più intuitivo, meno lo è quello del sostantivo *government*. Nel trattare l'assetto costituzionale britannico del 1887-1888 – di poco successivo, a *Phineas Finn* (1867) –, lo storico del diritto inglese F.W. Maitland conferma la *fuzziness* dell'espressione, attorno alla quale gravita la galassia delle strutture dell'*ancient common law constitution* (Corona e *Privy Council*) e di quelle convenzionali (Primo Ministro, gabinetto e responsabilità ministeriale)²⁴. Per Maitland, il governo è un'organizzazione complessa ma costituzionalmente irrinunciabile; il mancato rispetto delle regole convenzionali della *efficient constitution*, infatti, produrrebbe notevoli *difficulties* in punto di diritto²⁵.

Espressioni quali 'Cabinet', 'Ministry' o 'Administration' denotano un *fuzzy government* non pienamente riducibile alla dimensione giuridico-formale costruita su rigide classificazioni. Essendo *anche e in parte* di origine convenzionale, il governo è liminare al diritto e alla politica; è una 'extra-legal organization; the law does not condemn it, but does not recognize it'.²⁶ Condivide, cioè, la natura della costituzione britannica²⁷, che è 'politico-legal rather than purely legal'²⁸. È, questo, un legato del costituzionalismo anglo-britannico: '[the] responsabile government is probably the most important non-federal characteristic of the Canadian Constitution' – rammenta P.W. Hogg –, tuttavia, la disciplina è 'almost entirely "conventional" ... not to be found in the ordinary legal sources of statute or decided cases'²⁹. *Ça va sans dire*, la definizione può essere estesa ad altri sistemi di matrice anglosassone;

²³ A. Trollope, *Phineas Finn. The Irish Member* (1867), London, 2001, vol. 2, 198. Cfr. J.A. Banks, *The Way They Lived Then: Anthony Trollope and the 1870's*, in *Victorian Studies*, 1968, 12, 177 ss.

²⁴ F.W. Maitland, *The Constitutional History of England*, edited by H.A.L. Fisher, Cambridge, 1909, 387 ss. e 405 per un'analisi delle relazioni tra *legal* e *conventional bodies* che compongono il *government* britannico.

²⁵ W. Bagehot, *The English Constitution*, Cambridge, 2001, 8-9. Cfr. I. Ward, *Writing the Victorian Constitution*, Cham 2001, 126-135. Sulle 'inconveniences' derivanti dalla violazione delle convenzioni relative al *Cabinet* v. I. Ward, *English Legal Histories*, Oxford, 2020, 451 e bibliografia ivi citata; P. Leyland, *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*, Oxford, 2021⁴, 34 ss.

²⁶ F.W. Maitland, *The Constitutional History*, cit., 387.

²⁷ Sul punto v. R. Mullender, *Transmuting the Politico-Legal Lump: Brexit and Britain's Constitutional Order*, in *Cardozo LR*, 2018, 1020 ss.; J.E. Kushal Murkens, *Democracy as the legitimating condition in the UK Constitution*, in *Legal Studies*, 2018, 38, 42. Cfr. altresì J.A.G. Griffith, *The Political Constitution*, in *Modern LR*, 1979, 1 ss.

²⁸ R. Mullender, *The Meaning of Miller: A Meditation on the Politics of the Legal Constitution*, in *Rev. gen. der. públ. comp.*, 2017, 3.

²⁹ P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, 2011, § 9.2.

la disciplina dei governi legislatori in Irlanda, Australia, Nuova Zelanda, India, Malesia e negli Stati caraibici è tuttora *politico-legal*, rispecchiando una ‘Constitution similar in principle to that of the United Kingdom’³⁰. Analogamente, nelle *ex-colonie* britanniche in Africa, le costituzioni dell’indipendenza avevano conservato poteri e funzioni che l’*ancient common law constitution* assegnava alla Corona britannica³¹.

L’esergo non si arresta alla descrizione del *legislative government*. Il testo evidenzia altresì come questo sia chiamato a esercitare le funzioni di decisione politico-normativa ‘in obedience to the expressed wish of the people’. Si avvertono, in filigrana, le conseguenze dell’evoluzione in atto nella seconda metà del diciannovesimo secolo verso il *responsible government* a prevalenza dell’esecutivo. Le convenzioni che portano all’individuazione del Primo Ministro e del gabinetto attraverso il processo elettorale rovesciano le relazioni politico-normative nei rapporti con il Parlamento. Alla *House of Lords* compete esprimere ‘il senso profondo della comunità’³²; e la ‘Government’s majority’ nella Camera dei Comuni ‘exists to support the Government’, affermava icasticamente Sir Ivor Jennings³³. Mediante i processi normativi e nelle sedi democratico-rappresentative, il governo realizza la *wish of the people* perché ha ottenuto l’investitura *direttamente* dal popolo dopo le elezioni³⁴. ‘The truest democracy that ever had a chance of living we are now establishing in Great Britain’: Trollope anticipa di un secolo la nozione di ‘democrazia immediata’: ‘chi elegge o licenzia oggi il Governo nelle democrazie [...] non è dunque più il Parlamento, ma è (ed è questa una applicazione immediata e autentica del principio della sovranità

³⁰ Cfr. il Preambolo al *Constitution Act, 1867*. Cfr. J.R. Mallory, *Cabinet Government in Canada*, in *Political Studies*, 1954, 142 ss. Riferimenti al *government* nell’accezione di Maitland si rinvencono, ad es., nelle sezz. 9 (‘the Executive Government ... of and over Canada is hereby declared to continue and be vested in the Queen’), 11 (‘There shall be a Council to aid and advise in the Government of Canada’). Per l’Irlanda v. B. Chubb, *Cabinet Government in Ireland*, in *Political Studies*, 1955, 256 ss. Per l’Australia v. la sez. 61 Cost. Cfr. L. Beck, *Australian Constitutional Law: Concepts and Cases*, Cambridge, 2020, 21 e 470 ss. Per la *fuzziness* anche delle funzioni governative v. High Court of Australia, *Davis v Commonwealth* (1988) 166 CLR 79, 92 (‘[its power] has often been discussed but never defined’). Per il *Commonwealth Caribbean* v. D. O’Brien, *The Constitutional Systems of the Commonwealth Caribbean. A Contextual Analysis*, Oxford and Portland, OR, 2014, 101 ss. Le *unwritten conventions* non si applicano in Guyana, che nel 1980 si è dotata di una forma di governo semipresidenziale. Per l’India, v. A.K. Thiruvengadam, *The Constitution of India. A Contextual Analysis*, Oxford and Portland, OR, 2017, 39. In *Shamsher Singh v. State of Punjab*, AIR 1974 S C 2192, la Corte Suprema ha confermato la vigenza dei principi costituzionali britannici relativi all’esecutivo. L’art. 163 Cost. estende poi il *responsible government* agli stati membri. Analogamente v., per la Malesia, Cap. 3 Cost. e l’All. 8 alla stessa. A. Harding, *The Constitutional Systems of Malaysia. A Contextual Analysis*, Oxford and Portland, OR, 2012, 54.

³¹ Cfr. J. Hatchard, M. Ndulo, P. Slinn, *Comparative Constitutionalism and Good Governance in the Commonwealth. An Easter and Southern African Perspective*, Cambridge, 2010, 57 ss.

³² S. Ortino, *Diritto costituzionale comparato*, Bologna, 1994, 183.

³³ Sir I. Jennings, *Cabinet Government*, Cambridge, 1959, 472.

³⁴ A. Campati, *La democrazia immediata: prospettive a confronto*, in *Teoria politica*, 2020, 299.

popolare) il popolo come corpo elettorale³⁵.

3. ...e sdrammatizzazione del diritto costituzionale

L'esergo contribuisce a delineare la coordinata metodologica sotto altri due profili.

Quanto al primo profilo, esso conferma l'opzione metodologica di analizzare, in chiave interdisciplinare, la figura dei governi legislatori alla luce delle variabili non giuridiche del contesto politico-costituzionale: la forma di governo, le dinamiche dello Stato-comunità e le dimensioni post-vestfaliane dello Stato stesso. Parafrasando una celebre espressione di Walter Bagehot, il governo legislatore è un 'hyphen which joins, a buckle which fastens, the legislative part of the State to the executive part of the State.'³⁶ La *fuzziness* che contraddistingue la *legislation* si salda all'*immediatezza* della relazione fra governo e corpo elettorale, il quale si avvarrà di una pluralità di processi e strumenti (non solo formalmente normativi, come si vedrà) al fine di intervenire e disciplinare i casi futuri e le contingenze impreviste proprio per soddisfare 'the expressed wish of the people'. La capacità di intercettare le (e far fronte alle) 'contingencies ... that may disrupt the [legal] order's operation', realizza la figura del governo legislatore nell'epoca – che è anche l'attuale – della democrazia immediata.³⁷ Si badi: non si tratta di fronteggiare tutte le *contingencies*, ma solo quelle che il volubile corpo elettorale, dal quale il governo legislatore trae la legittimazione necessaria a consolidare la propria centralità nella produzione normativa, riterrà di volta in volta tali.

Il paradigma *ante litteram* di democrazia immediata elaborato da Trollope fornisce una giustificazione alla progressiva dilatazione degli interventi *lato sensu* regolativi dei governi legislatori. E, per tale via, offre un contributo ulteriore all'indagine mediante la 'sdrammatizzazione' del diritto costituzionale³⁸. Ci si riferisce al dibattito interno alla politologia e alla costituzionalistica – anche comparatistica – italiana relativo all'accentramento, in capo ai governi, di rilevanti poteri normativi e della sostanziale determinazione del contenuto delle fonti primarie strumentali alla sua realizzazione. Divenuto legislatore, l'esecutivo avrebbe procurato l'esautoramento del ruolo e delle funzioni tradizionalmente attribuite alle assemblee rappresentative³⁹. Vi avrebbero concorso numerosi fattori: ad

³⁵ Cfr. M. Duverger, *La VI République et le Régime présidentiel*, Paris, 1961. S. Galeotti, *Dalla disfunzione dei partiti alla riforma del sistema di Governo*, in P.L. Zampetti (Ed), *La funzionalità dei partiti nello Stato democratico. Atti del I Congresso nazionale di Dottrina dello Stato*, Milano, 1967, 123-124.

³⁶ W. Bagehot, *The British Constitution*, cit., 8-9.

³⁷ R. Mullender, *Transmuting*, cit., 1020-1021.

³⁸ Per riprendere l'espressione di M. Dogliani, *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la 'sdrammatizzazione' del diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 1990, 774 ss.

³⁹ Cfr., ad es., G. Berti, *Diritto amministrativo. Memorie e argomenti*, Padova, 2008, 161-163; S.

esempio, l'affermarsi, negli ordinamenti regionali e federali, di sedi di raccordo multilaterali e bilaterali fra esecutivi; il trasferimento di funzioni politico-normative alle organizzazioni sovranazionali; la necessità di contrastare la crisi economica e di dialogare con la finanza mondiale. Da ultimo, la necessità di fronteggiare la pandemia.

Trollope 'sdrammatizza' la questione e ci ricorda come il *problema non sia nuovo*. In fatti, la comparazione diacronica 'interna' all'ordinamento costituzionale italiano già registra, in epoca statutaria e fascista, una dilatazione delle funzioni normative dell'esecutivo che raggiunge il massimo grado di elasticità nella seconda costituzione transitoria⁴⁰. Né il problema è solo italiano. Al pari di Trollope, Maitland evidenziava come, nel diciannovesimo secolo, 'a great deal of the utmost importance is done towards governing the kingdom that is not done by parliament'⁴¹. In un volume monografico pubblicato nel 2019, José Esteve Pardo arricchisce la 'storia' dei governi legislatori ricordando come, nella prima metà del Novecento, la riflessione giuridica francese, spagnola, tedesca e italiana ostile alla centralità del Parlamento, abbia giustificato tale 'accentramento' di funzioni normative e, in particolare, l'affermazione della decretazione d'urgenza⁴². Ancora, un saggio di Enzo Cheli del 1959, rimeditato da Alessandro Pizzorusso, è intitolato a *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*⁴³.

Fabbrini, *Governare l'Italia: il rafforzamento dell'esecutivo tra pressioni e resistenze*, in *Il Filangieri*, 2010, 33 ss.; M. Cartabia, *Il governo signore delle fonti? Introduzione*, in M. Cartabia, E. Lamarque, P. Tanzarella (Eds), *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici*, Torino, 2011, 9 ss.; I. Ciolli, *Nuovi e vecchi profili della rappresentanza territoriale. Il futuro del Senato italiano*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 917 ss; F. Musella, *Governare senza il Parlamento? L'uso dei decreti-legge nella lunga transizione italiana (1996-2012)*, in *Riv. it. sc. pol.*, 2012, 459 ss.; F. Meola, *Governare per decreto. Sistema delle fonti e forma di governo alla ricerca della rappresentanza perduta*, in *Rivista AIC*, 3/2019, 1 ss. N. Lupo, *Considerazioni conclusive. Sulla (complessiva) crescita del ruolo normativo del Governo e sulle difficoltà della funzione legislativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019.

⁴⁰ Si pensi all'emanazione *contra statutum* dei decreti-legge: cfr. L. Paladin, *Le fonti*, cit., 130 e 455; Id., *Art. 77*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Art. 76-82. La formazione delle leggi*, Tomo II, Bologna-Roma, 1979, 46-47. Per il riconoscimento generalizzato della potestà normativa primaria dell'esecutivo v. l'art. 7 n. 1 R.D. n. 466/1901 e la l. n. 100/1926, dichiarata legge di 'carattere costituzionale' (l. n. 2963/1926). Per il periodo transitorio, v. 'ripartizione di competenze' previste dal D.Lgs.Lgt. n. 98/1946 tra governo e Assemblea costituente.

⁴¹ F.W. Maitland, *The Constitutional History*, cit., 387. Sulla crescita del ruolo dell'esecutivo britannico nel XIX sec. v. A. Lyon, *Constitutional History of the UK*, II ed., Abingdon e New York, 2016, 351 ss. Sulle esperienze britannica, francese e tedesca v. C. Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* (1931), Milano 2000, 40 ss.

⁴² J.E. Pardo, *El pensamiento antiparlamentario y la formación del Derecho público en Europa*, Valencia, 2019, spec. 134-135.

⁴³ Cfr. *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 463 ss. Cfr. A. Pizzorusso, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali: a cinquant'anni dal saggio di Enzo Cheli*, in P. Caretti, M.C. Grisolia (Eds), *Lo Stato costituzionale: la dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna 2010, 105 ss.

L'indagine comparativa ci consegna ordinamenti dove gli stessi testi costituzionali optano per un governo legislatore particolarmente robusto, anche in situazioni di 'normalità'. Si pensi, fra i numerosi esempi, alla scelta di assegnare all'esecutivo ambiti riservati: l'emanazione dei decreti legislativi attuativi degli statuti speciali in Italia; l'originaria ed esclusiva 'competência legislativa do Governo' (nella forma del decreto-legge) nella 'matéria respeitante à sua própria organização e funcionamento' in Portogallo (art. 198, c. 2, Cost.); la competenza normativa residuale in forma di regolamento, assegnata all'esecutivo francese e delle *ex-colonie* che hanno adottato tale modello⁴⁴; all'attribuzione ai differenti organi che compongono il governo legislatore di una pluralità di fonti, ordinate su più fasce di gerarchia e anche concorrenziali con le fonti del legislativo, come accade nella Federazione di Russia⁴⁵. Né a tale *trend* è estranea la decisione di assegnare – in Russia, nelle *ex-Repubbliche socialiste*, in taluni Stati latino-americani e finanche in India e Austria – 'true constitutional decree power' al Capo dello Stato, con la possibilità di 'enact policies with the legal standing of statutes'⁴⁶.

4. Il contributo del diritto, costituzionale e comparato, alla costruzione della classe

Definito il *nomen* e costruito in chiave *fuzzy* la classe dei 'governi legislatori', si tratta ora di provare la tenuta della tassonomia popolandola con dati ed esperienze tratte dalla realtà giuridico-costituzionale.

La *fuzziness* che caratterizza i designati 'governi' e 'legislatori' si trasmette alla classe. Le tassonomie *fuzzy*, tuttavia, si espongono ad almeno due rischi: un'eccessiva dilatazione delle stesse e una diluizione della portata prescrittiva con conseguenze sull'applicabilità e utilità della stessa. Per quanto sappiano dialogare con dinamiche di contesto e variabili non giuridiche, i criteri di classificazione dovranno assicurare la giuridicità della proposta e conservare il nesso tra soggetto, processo, ed effetto della produzione normativa.

A evitare entrambi i rischi soccorrono due criteri: l'uno elaborato dalla

⁴⁴ Art. 37 Cost. Francia; art. 85 Cost. Togo; art. 73 Cost. Mali; art. 103 Cost. Niger.

⁴⁵ L'art. 90 assegna al Presidente l'emanazione di editti (*ukaz*) e ordinanze (*rasporjaženie*). Sui decreti (*postanovlenie*) e ordinanze (*rasporjaženie*) del governo v. l'art. 115, c.1, Cost. Cfr. M. Ganino, *Dallo Zar al Presidente: ricostruzione del modello di governo della Russia fra trasformazioni costituzionali e continuità*, Milano, 1999. V. anche R. Tarchi, *Sistema delle fonti e poteri normativi dell'Esecutivo in una forma di governo iper-presidenziale: il caso della Federazione Russa*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018.

⁴⁶ Cfr. T.F Remington, *Presidential Decrees in Russia. A Comparative Perspective*, Cambridge 2014, Cap. 2. Oltre alla Russia e alle altre Repubbliche *ex-sovietiche* (con le eccezioni delle repubbliche baltiche e della Moldavia), l'A. richiama l'Argentina (art. 99.3 Cost.), il Brasile (art. 62 Cost.), il Cile (art. 32.3) e la Colombia (art. 215 Cost.). Un'analogia riserva di ordinanza anche normativa (*Notverordnungsrecht*) è riconosciuta al Presidente Federale dall'art. 18 Cost. austriaca, sul quale v. *infra*, § 5.2.

costituzionalistica; l'altro dalla comparatistica.

Il criterio elaborato dalla costituzionalistica si articola attorno alla nozione di 'fonti in senso soggettivo', che designa 'l'autorità ... che crea il diritto'⁴⁷. Nel riguardare la produzione normativa dalla prospettiva del soggetto della normazione (per quanto qui interessa, il governo), il criterio ha il pregio di essere strutturato 'a maglie larghe' e riflettere in termini giuridico-costituzionali la definizione di *government* sopra indicata⁴⁸. Il criterio, inoltre, pone in collegamento i processi di produzione e le norme da questi poste con la collocazione dell'organo che li emana. In tal modo, esso fornisce uno strumento per rileggere in termini 'di fonti del diritto' l'impatto delle dinamiche politico-istituzionali sulla produzione normativa; non a caso, l'ordine delle fonti riflette sempre l'ordine delle legittimazioni politiche⁴⁹. Si pensi agli *executive orders* del Presidente degli Stati Uniti, affermatasi, nel silenzio della Costituzione, come forma di 'presidential legislation' nelle fasi di rafforzamento del ruolo politico-costituzionale dello stesso⁵⁰. Ancora, il criterio offre giustificazione all'uso ormai quotidiano della normazione 'consecutiva' decreto-legge e legge di conversione, divenuto in Italia 'un modo ... di accelerare l'iter formativo della legge per la forza costrittiva del termine di conversione in legge'⁵¹. In Spagna, consente di eludere l'assenza di una maggioranza parlamentare che non potrebbe dare seguito all'inizio legislativa del governo – o, ciò che è peggio, esporre la debolezza del governo a un corpo legislativo in grado di non esprimere un *Presidente* alternativo a quello in carica⁵². Ovviamente, il criterio dà conto del governo legislatore descritto da Anthony Trollope, dove la maggioranza alla Camera dei Comuni supporta le scelte normative del governo e la Camera dei *Lords* non blocca (ma solo modifica) i progetti di legge che fanno parte del programma politico dell'esecutivo in forza della *Salisbury-Addison Convention*⁵³.

Ai cultori del diritto costituzionale interno, tuttavia, tale criterio di classificazione appare dotato di 'mediocri capacità sistematiche'. La complessità degli ordinamenti giuridici, la pluralizzazione dei processi normativi – in cui il medesimo soggetto è 'non di rado artefice di più fonti' – lo avrebbe reso eccessivamente *fuzzy* –, dunque, 'inservibile'⁵⁴. Ciò che mette

⁴⁷ A. Ruggeri, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, IV ed., Torino, 2009, 13.

⁴⁸ Cfr. *supra*, § 2.

⁴⁹ A. Mangia, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in *Rivista AIC*, 1/2021, sulla scorta di C. Mezzanotte, *Quale sistema delle fonti? Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, 1991, 50 ss.

⁵⁰ Cfr. K. Mayer, *With the Stroke of a Pen: Executive Orders and Presidential Power*, Princeton and Oxford 2001, 35 ss.

⁵¹ T. Martines, *Diritto costituzionale*, XI ed. interamente riveduta da G. Silvestri, Milano, 2005, 364.

⁵² Cfr. *infra*, § 5.4.

⁵³ Cfr. F. Palermo, M. Nicolini, *Il Bicameralismo. Pluralismo e limiti della rappresentanza in prospettiva comparata*, Napoli, 2013, 57 nota 117.

⁵⁴ Così A. Ruggeri, *Fonti*, cit., 13. V. anche M. Pedrazza Gorlero, *Le fonti dell'ordinamento repubblicano*, Milano, 2010, 1.

in crisi la costituzionalistica è l'esito della rilettura del sistema (le fonti, le norme e i criteri ordinatori) alla luce del 'posto' assegnato nelle dinamiche costituzionali all'organo-fonte. Collocando soggetti e processi entro tali dinamiche, il criterio registra la rottura del rapporto (che tradizionalmente si assume simmetrico e biunivoco) tra poteri/organi e principio di separazione delle funzioni⁵⁵. Come ricorda Alessandro Pizzorusso, alterare l'ordine delle competenze mediante, ad esempio, la delegazione legislativa – o, come in Francia, introducendo un *domaine reglementaire* – è operazione 'generalmente vista con sfavore da parte dei costituzionalisti, ritenendo ingiustificata la deroga che essa comporta al principio di separazione dei poteri'⁵⁶. Per quanto, nelle parole del *Tribunal Constitucional* spagnolo, 'las Cortes Generales son las depositarias de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario', il principio è spesso smentito dagli stessi testi costituzionali⁵⁷; nel pluralizzare i centri di produzione normativa, esso ha favorito i governi legislatori; storicamente, poi, tali potestà si sono affermate *praeter o contra Constitutionem*⁵⁸. Infine, una 'wooden notion' della separazione dei poteri è stata 'rejected as indefensibly extreme' negli stessi Stati Uniti d'America⁵⁹.

In definitiva, le 'mediocri capacità sistematiche' condividono le ragioni che hanno condotto alla marginalizzazione dei criteri sostanziali di identificazione delle fonti. Riarticolare il sistema attorno a un criterio soggettivo significa ammettere 'una componente di creazione del diritto' anche in relazione – si perdoni il bisticcio di parole – alla produzione del diritto oggettivo; in termini più generali, implica accettare nuove regole operazionali e 'cambiamenti notevoli' nel funzionamento nelle norme sulla produzione giuridica⁶⁰. In tali ipotesi, la costituzionalistica preferisce ricorrere a processi psicologici di 'rimozione' dell'incidenza di *variabili non giuridiche* sul sistema delle fonti piuttosto che accettare il cambiamento che

⁵⁵ Cfr. *supra*, § 1.

⁵⁶ Cfr. A. Pizzorusso, *Le fonti primarie*, in A. Pizzorusso, S. Ferreri (Eds), *Le fonti del diritto italiano*, 1, *Le fonti scritte*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1997, 118. La ripartizione *ex artt.* 34 e 37 Cost. francese 1958 suscitò, infatti, 'contrarietà ed aperta diffidenza' per il rovesciamento del principio tradizionale del costituzionalismo che assegna al parlamento legislatore la competenza residuale di rango primario. Così L. Pegoraro, *Il Governo in Parlamento. L'esperienza della V Repubblica francese*, Padova, 1983, 25 ss.; J.-L. Pézant, *All'origine della distinzione tra competenze legislative e regolamentari della Costituzione francese della Quinta Repubblica*, in *Quad. cost.*, 1990, 93 ss. Anche l'introduzione (nel 1999) della delegazione legislativa all'art. 164.II Cost. Svizzera avrebbe comportato 'atteinte, de surcroît, au partage des pouvoirs': J.-F. Aubert, *Art. 164*, in J.-F. Aubert, P. Mahon (eds), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurigo-Basilea-Ginevra, 2003, 1253.

⁵⁷ STC 29/1982, FJ 1. Cfr. A. Carmona Contreras, *El decreto-ley: configuración constitucional y praxis aplicativa*, in B. Pendás (Dir), E. González, R. Rubio (Eds), *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, III, Madrid, 2018, 2065.

⁵⁸ Come i decreti-legge nell'ordinamento statutario e i decreti legislativi luogotenenziali in quello transitorio: v. L. Paladin, *Le fonti*, cit., 451 ss.

⁵⁹ L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, III ed., New York, 2000, 122.

⁶⁰ S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 408.

deriva dalla rottura della simmetria tra forma ed efficacia delle fonti primarie collegato al rafforzamento del governo legislatore.

Certo, normalmente le fonti sono identificate mediante criteri formali, ma questi non sempre sono in grado di spiegare la dissociazione tra declamazioni e regole operazionali nella produzione normativa. Molte volte, la modalità 'formale' di 'identificazione manca o è insussistente', dovendo 'ricorrersi sussidiariamente anche a criteri di altro tipo'⁶¹.

Alla 'sdrammatizzazione' di tale problema contribuisce il secondo criterio di classificazione, la nozione di formante. Il diritto comparato è adeguatamente strumentato per cogliere – e ordinare con rinnovate categorie – i mutamenti intervenuti nei processi di produzione normativa. I formanti integrano i criteri formali di identificazione delle fonti in presenza di regole operazionali che, nell'assegnare al governo legislatore un nuovo posto nel sistema, evidenziano una frattura fra queste e le declamazioni. In definitiva, i governi legislatori denotano una 'figura' più che un 'istituto' o un 'organo' e registrano l'incidenza di dinamiche politiche, istituzionali e normative sull'organizzazione e l'attività normativa dell'esecutivo, restituendoci un figurino non integralmente riportabile alle disposizioni che i testi costituzionali riservano alla disciplina del potere esecutivo.

Spesso la costituzionalistica evidenzia come 'the quest for defined boundaries' in talune aree sia 'misguided'; 'fuzziness, and grey areas are assets since they enable flexibility, and practical responses to unexpected happenings'⁶². La stessa Corte Suprema degli Stati Uniti riconosce al Presidente poteri normativi nella forma degli *executive orders*, che si esercitano in quella 'zone of twilight' in cui la distribuzione delle funzioni tra lo stesso e il Congresso è 'uncertain'⁶³. Lo confermano, non a caso, le numerose disposizioni sugli stati (e poteri) d'emergenza: espressioni come 'poteri necessari' (art. 78 Cost. Italia), 'mesures exigées par ces circonstances' (art. 16 Cost. Francia), 'incidental and consequential provisions' (sez. 232 Cost. Pakistan), 'any action taken' (sez. 45.5 Cost. Malawi), ecc., sono a tal punto *fuzzy* da coprire 'a very wide range of situations and occurrences', come ebbe a precisare il *Judicial Committee of the Privy Council* in relazione agli *emergency powers* disciplinati dalla sez. 150 Cost. Malesia⁶⁴.

Si badi: non ogni 'posto' assegnato all'organo-fonte nelle dinamiche costituzionali pare riportabile ai governi legislatori. La nozione di formante, infatti, è nozione giuridica. Come tale, essa fa riferimento a regole operazionali sulla produzione normativa al rispetto delle quali è tenuta

⁶¹ Cfr. A. Pizzoruzzo, *Metodologia dello studio delle fonti del diritto*, in A. Pizzoruzzo, S. Ferreri (Eds), *Le fonti del diritto italiano*, 1, cit., 39.

⁶² Sulla necessità che la *royal prerogative* sia fonte normativa del *civil service*, v. G. Jones, *Viewpoints: Against a Civil Service Act*, in *Public Money & Management*, 2002, 5-6.

⁶³ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 637 (1952).

⁶⁴ *Stephen Kalong Ningkan v. Government of Malaysia* [1968] 2 MLJ 238. Cfr. V. Sinnadurai, *Malesia Proclamation of Emergency — Reviewable? Stephen Kalong Ningkan v. Government of Malaysia*, in *Malaya Law Review*, 1968, 130-133.

l'attività normativa degli esecutivi. Si tratta, infatti, di regole poste dal formante costituzionale, che è fondamento dei (e limite ai) pubblici poteri sia nel costituzionalismo occidentale, sia in contesti che vi s'ispirano oltre l'Occidente.

Nel limite tracciato dal formante costituzionale si dipana la relazione tra fonti in senso soggettivo e regole operazionali generate da dinamiche non giuridiche volte a ricollocare i governi legislatori nel sistema. Di più: il loro effetto normativo è determinato, integrato, corretto e limitato dall'attività di altri attori (e dei loro formanti) che operano all'interno del sistema costituzionale. Così, ad esempio, nel suo ruolo di 'governo legislatore' il Presidente degli Stati Uniti esercita una 'legislative function when exercising the power to veto legislation', in particolare il *pocket veto*⁶⁵. Il ragionamento è replicabile anche per altri ordinamenti in cui il veto sia in grado di condizionare l'attività di altri organi e, ancor più nelle ipotesi di veto parziale⁶⁶. Analoga influenza, per quanto indiretta, sulla produzione normativa si dà in molteplici casi⁶⁷; ad esempio, nella stipulazione dei trattati internazionali, nelle *lois référendaires* francesi (più in generale, nell'indizione di *referendum* da parte degli esecutivi), nelle fasi dell'approvazione del bilancio e della legislazione in materia finanziaria⁶⁸, nell'attuazione del diritto europeo⁶⁹, nelle fasi in cui si snoda l'iniziativa legislativa, riservata o meno all'esecutivo⁷⁰. In tale ultima ipotesi, la regola operativa assicura ai disegni di legge d'iniziativa governativa elevate probabilità di approvazione, con ciò condizionando lavori ed esiti della produzione normativa dei parlamenti 'legislatori'. Questi ultimi, poi, controllano l'attività dei governi mediante lo scrutinio della *delegated legislation* o il controllo *ex post* e la conversione di decreti emanati in casi di necessità⁷¹.

⁶⁵ L. Tribe, *American Constitutional Law*, cit., 122.

⁶⁶ Cfr., ad es., art. 80 Cost. Argentina, art. 153, c. 4 Cost. Ecuador e art. 66 §§ 1 e 2 Cost. Brasile.

⁶⁷ Una panoramica esaustiva è in L. Pegoraro, A. Rinella, *Costituzioni*, cit., 171 ss. Per le forme di governo presidenziali e semipresidenziali: v. E. Bullmer, *Presidential Powers: Legislative Initiative and Agenda-setting*, Stoccolma, 2015, reperibile a <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/presidential-legislative-powers-primer.pdf>.

⁶⁸ Sebbene in Australia sia solo 'recommended by government', la mancata attribuzione di effetto normativo alle scelte di politica economica del governo produce effetti normativi connessi a una 'issue of confidence'. C. Saunders, *Separation*, cit., 625..

⁶⁹ In America Latina, tale effetto normativo consegue all'obbligo, stabilito all'art. 2 della Convenzione Interamericana, di adeguare gli ordinamenti nazionali alle decisioni della Corte Interamericana. Cfr. S. Ragone, *The Inter-American System of Human Rights. Essential Features*, in A. von Bogdandy et al. (eds), *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford 2017, 282.

⁷⁰ Ad es., Art. II sez 3 Cost. USA; sez. 58 Cost. Liberia; art. 100 Cost. Argentina; art. 123 Cost. Costa Rica. L'iniziativa è riservata in materia finanziaria, ad es., dall'art. 133 Cost. Uruguay.

⁷¹ Nel *Regno Unito* v. lo *Statutory Instruments Act* 1946; per il Canada v. la sez. 3 dello *Statutory Instruments Act* (R.S.C., 1985, c. S-22); per l'Australia v. il *Legislation Act* 2003. Cfr. anche l'art. 49 § 5 Cost. Brasile. Per il controllo *ex post* o in sede di conversione v., ad es., gli artt. 62 Cost.

A correggere e contenere nelle maglie del formante costituzionale l'attività dei governi legislatori contribuisce, infine, il formante giurisprudenziale. Gli *adjudicators in constitutional issues*, infatti, intervengono riportando a sistema il formante prodotto da un governo legislatore che ha interpretato in maniera disinvolta il proprio ruolo nella produzione normativa. Non solo, com'è accaduto in Messico, è la Corte Suprema a precisare la portata delle attribuzioni normative dell'esecutivo in base all'art. 89, § 1, Cost.⁷². Tale è l'effetto sanzionatorio sulla reiterazione del decreto-legge e delle altre condizioni costituzionali di necessità e urgenza stabilite in Italia e Spagna; o la giurisprudenza della Corte italiana sui limiti alla decretazione legislativa. V'è, infine, anche la *judicial review* dei tribunali ordinari esercitata sugli atti sub-legislativi *ultra vires* nei Paesi anglosassoni – nonché, in Spagna anche sui decreti legislativi per espressa statuizione costituzionale⁷³. La funzione di *judicial review* è assegnata, in molti ordinamenti, alla giurisdizione costituzionale⁷⁴.

5. Il popolamento della classe: la tassonomia 'a quadranti' dei governi legislatori

Dopo aver definito le coordinate definitoria e metodologica alla costruzione della tassonomia dei 'governi' legislatori, si tratta ora di raccogliere i processi normativi loro riferibili entro la classe. Ciò realizza la finalità della comparazione, che ordina giuridicamente una realtà multiforme e complessa, dinamica e in continua evoluzione.

Nel costruire la tassonomia *fuzzy* dei governi legislatori va assicurata, s'è detto, la 'giuridicità' e 'tenuta' della stessa classe. La prima riflette il carattere prescrittivo del diritto comparato (nonché delle relative categorie e metodo); la seconda ne definisce l'abilità a contribuire a ordinare la realtà favorendone l'accrescimento delle conoscenze comparatistiche⁷⁵.

A ciò contribuiscono i criteri di classificazione indicati. Fra tutti, il criterio meno *fuzzy* è il formante costituzionale, il quale delinea l'area all'interno della quale le relazioni 'normative' tra *government* e *legislation*

Brasile e 99 Argentina.

⁷² Corte Suprema, Octava Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*. Volumen XV, Enero de 1995, 298. Tesis: VI.2o. 188 A. Tesis aislada.

⁷³ Cfr. l'art. 82, c. 6, Cost. Spagna. Cfr. altresì l'art. 27, c. 2, LOTC e l. n. 29/1998 di disciplina del contenzioso amministrativo. Per il Regno Unito v. R.M-G. Scott, *Balancing upstream and downstream scrutiny of government during national emergencies*, in *U.K. Const. L. Blog* (21st Sept. 2021) reperibile a <https://ukconstitutionallaw.org/>.

⁷⁴ Cfr. ad es., l'art. 144 Cost. Austria; l'art. 276 n. 1 Cost. Ecuador; l'art. 93 n. 4 Cost. Cile.

⁷⁵ Sulle classificazioni come 'mezzo per arricchire le ... conoscenze comparatistiche', v. U. Mattei, P.G. Monateri, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997, 52. Cfr. altresì G. Pascuzzi, *Conoscere comparando: tra tassonomie ed errori cognitivi*, in *DPCE*, 2017, 1180, 1184-1188. Sulle classificazioni come momento di 'auto-identificazione della comunità epistemica' dei comparatisti v. G. Resta, *Le tassonomie*, cit., 1198.

generano le regole operazionali sulla produzione giuridica. Infatti, i processi di decisione politico-normativa preservano la propria giuridicità nella misura in cui la loro riallocazione si contenga entro ‘the vision operationally defined by the Constitution’⁷⁶. Dentro quest’area i criteri sostanziali integrano quelli formali nell’identificazione degli effetti normativi prodotti dalla fonte (in senso soggettivo) del governo legislatore.

L’area delineata dal formante costituzionale è attraversata dai criteri d’identificazione *fuzzy* sopra indicati. È possibile riprodurre anche visivamente tale classe: i criteri sono articolati attorno a due rette ortogonali (una verticale, per il formante normativo; l’altra orizzontale, per la figura dei governi legislatori) che si intersecano al centro dell’area. La rappresentazione per rette dà conto anche della *fuzziness* dei criteri. Nella parte superiore della retta verticale si realizza la piena congruenza fra forma ed effetto normativo delle fonti legali: è il c.d. *tipo normativo*, ‘il luogo della corrispondenza simmetrica fra la *forma* (il nome, i soggetti, il procedimento di formazione) e l’*efficacia* della fonte (la capacità, dal lato attivo, di innovare l’ordinamento e, dal lato passivo, di resistere all’innovazione di altre fonti)’⁷⁷. La discesa della retta verso la parte inferiore dell’area registra la progressiva dissociazione tra forma ed efficacia, tra declamazioni e regole operazionali: vuoi perché le costituzioni delineano la forma senza delimitare con precisione in cosa consista l’effetto normativo⁷⁸; vuoi perché possono essere indicati gli effetti normativi lasciando ai governi la scelta della forma. La ricostruzione delle relazioni normative fra governi e legislazione si realizzerà pertanto ‘sul campo’⁷⁹.

La retta (orizzontale) ordina la pluralità dei governi legislatori procedendo da sinistra: dall’organo costituzionale titolare dell’indirizzo politico e delle funzioni normative (degli organi, in caso di forme di governo dualistiche o nel *responsible government*⁸⁰) fino a ricomprendere gli altri organi e soggetti dell’amministrazione e le ipotesi in cui la regola operazionale è elaborata, sia pure indirettamente, presso altre sedi decisionali⁸¹ o in collaborazione con altri soggetti – interni ed esterni – allo Stato comunità⁸².

L’area delimitata dal formante costituzionale si distribuisce in quattro

⁷⁶ B. Koukoutchos, *Constitutional kinetics: The independent counsel case and the separation of powers*, in *Wake Forest Law Review*, 1988, 698.

⁷⁷ M. Pedrazza Gorlero, M. Nicolini, *Le fonti del diritto*, in V. Onida, M. Pedrazza Gorlero (eds), *Compendio di diritto costituzionale*, V ed., 2021, 55.

⁷⁸ Come per la delegazione normativa in favore del governo: v. *infra*, § 5.1.

⁷⁹ Si pensi, ad es., ai ‘poteri necessari’ dell’art. 78 Cost. Italia o alla natura ipotesi di numerose ipotesi di delegazione normativa in favore del governo: v. *infra*, § 5.1.

⁸⁰ Nel *responsible government* queste possono essere conferite o a ‘[His/Her] Majesty in Council or [to] on any Minister of the Crown’: sez. 1.1 *Statutory Instruments Act 1946*. Cfr. *infra*, § 5.2.

⁸¹ Ad es., l’iniziativa legislativa, il veto, la stipulazione ed esecuzione di trattati internazionali. Cfr. *infra*, § 5.3.

⁸² Cfr. *infra*, § 5.4.

quadranti, rispetto al quale gioca un ruolo di rilievo il punto d'intersezione tra le rette: a sinistra dell'intersezione, la retta orizzontale raccoglie la varietà (tipologica e organizzativa) del governo legislatore inteso *in senso stretto* come insieme degli organi costituzionali dell'indirizzo politico e della funzione normativa. A destra, si colloca il governo in senso ampio, che va dall'amministrazione in senso soggettivo fino alle altre figure a questa esterne e che nondimeno concorrono a definire gli effetti della produzione normativa dello stesso governo legislatore.

La parte della retta verticale sotto l'intersezione con la linea del orizzontale del governo legislatore rappresenta il luogo in cui non è più possibile ricostruire la relazione fra forma ed efficacia delle fonti sulla base dei criteri stabiliti dai formanti costituzionale e legislativo, la costruzione del tipo normativo dovendo affidarsi anche ad altre (e sostanziali) regole operazionali.

5.1. Il primo quadrante. Forma, sostanza e tipi normativi del governo legislatore

Nel classificare i governi legislatori, l'analisi muove dal quadrante nel quale la relazione normativa fra governi e produzione normativa presenta il più elevato grado di aderenza ai criteri formali stabiliti dai formanti normativi dell'ordinamento.

Visivamente, esso è collocato in alto e a sinistra del punto d'intersezione, dove la retta orizzontale raccoglie la varietà (tipologica e organizzativa) del governo legislatore in senso stretto. Sono, come s'è detto più volte, gli organi costituzionali dell'indirizzo politico e della funzione normativa; qui la relazione fra forma ed efficacia delinea dei tipi normativi ancora identificabili sulla base di criteri formali – o, comunque, lo scostamento fra declamazioni e regole operazionali si contiene entro i formanti costituzionale e legislativo.

Dal punto soggettivo, i governi legislatori scorrono dalle forme di governo monistiche 'pure' fino a quelle dualistiche o in cui l'esecutivo è un organo complesso, composto di più organi costituzionali con attribuzioni normative differenziate. A ben vedere, non rileva tanto la natura (monistica o dualistica) del governo sotto il profilo degli organi che lo compongono, quanto la circostanza per cui la potestà normativa è assegnata, nella 'figura' governo, agli organi dell'indirizzo politico che lo compongono. Così, in numerose repubbliche presidenziali il potere normativo è saldamente nelle mani dell'esecutivo monocratico⁸³. Ove più organi partecipino della funzione normativa, questa può essere esercitata dagli stessi in forma condivisa o anche cumulativa. Forme condivise si danno, ad esempio, quando i governi sono organi complessi composti da più organi che concorrono collegialmente

⁸³ Cfr. gli artt. 89 § 1 Cost. Messico e 99 n. 2 Cost. Argentina (potestà regolamentare del presidente).

all'adozione dei atti normativi (primo ministro e ministri nelle forme parlamentari continentali; gabinetto e presidente in quelle semi-presidenziali; gabinetto e monarca/presidente nel *Westminster responsible government*). Anche in Argentina il Presidente emana, nel rispetto dei limiti circostanziali e di materia indicati dall'art. 99 n. 3 Cost., decreti in casi di necessità e urgenza, 'en acuerdo general' con i ministri competenti a controfirmarlo. Sempre le forme di governo parlamentari vedono cumulata la produzione normativa del presidente e del gabinetto. In India il governo emana i regolamenti (sez. 77) e il presidente ordinanze con forza di *Acts of Parliament* quando il Parlamento non è convocato (sez. 123 Cost.) o del gabinetto e dei singoli ministri⁸⁴.

In tale quadrante, la relazione normativa fra forma ed efficacia è a tal punto stringente da giungere a determinare il 'posto' dello stesso governo legislatore nel sistema costituzionale. Si pensi, ad esempio, alla Costituzione della Federazione di Russia, il cui art. 90 c. 1 assegna al Presidente competenza normativa nella forma degli *ukaze*. Per espressa previsione della norma sulla produzione, essi ineriscono a una fascia di efficacia superiore ai decreti del governo, la natura di fonte dei quali è riconosciuta dalla Legge costituzionale federale sul governo del 6 novembre 2020⁸⁵. È ben noto come tale sovraordinazione gerarchica non riflettesse gli originari rapporti tra Presidente e governo – il primo non era, almeno formalmente, parte dell'esecutivo nella Costituzione del 1993. La revisione costituzionale del 2020 riallinea i soggetti della produzione (le fonti in senso soggettivo) al sistema delle fonti. Attualmente, Costituzione e Legge sul governo instaurano una gerarchia tra soggetti, riallineando formanti normativi e l'assetto delle relazioni tra presidente, governo e nomina dei ministri⁸⁶.

Sotto il profilo normativo, il quadrante si caratterizza per la congruenza fra forma ed efficacia dei tipi normativi adottati dai governi legislatori. Lo illustra l'art. 112, c. 5, Cost. Portogallo, ai sensi del quale la legge non può creare 'outras categorias de atos legislativos ou conferir a atos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos'. Tale 'principio

⁸⁴ Cfr., ad es., l'emanazione dei decreti (regolamenti) ministeriali in Italia e negli ordinamenti di Regno Unito, Canada, Australia, Irlanda nella forma di *statutory instruments* dietro *delegated (subordinate) legislation*

⁸⁵ Cfr. l'art. 115, c. 3, Cost. Russia e gli artt. 2 e 5, c. 2, Legge costituzionale federale del 6 novembre 2020 No. 4-FKZ.

⁸⁶ L'art. 1 della Legge federale sul governo della Federazione consente ora al Presidente di presiedere il governo (art. 1, c. 4), approvare la struttura degli apparati governativi (art. 1, c. 5) e nominare una serie di ministri (difesa, esteri, ecc.: i cc.dd 'ministri della forza'), sottraendoli al circuito fiduciario (art. 10). Cfr. I. Galimova, *L'approvazione delle leggi di attuazione della riforma costituzionale e le altre iniziative della Duma alla fine del 2020*, in *Nomos*, 3/2020, 7. Ringrazio Caterina Filippini per le riflessioni condivise e discusse con me in merito alle problematiche del governo legislatore della Federazione di Russia.

fondamentale sulla produzione giuridica⁸⁷ congela lungo la scala gerarchica le relazioni normative fra forma ed efficacia delle fonti legali.

La disposizione della Costituzione portoghese enuncia un criterio che tradizionalmente vertebrava la teoria delle fonti del diritto: a queste è fatto divieto di disporre della propria efficacia istituendo fonti legali a sé concorrenziali. In base a tale principio, la costituzionalistica ordina la produzione normativa dei governi legislatori, graduandola gerarchicamente secondo fasce di efficacia. Si danno così tipi normativi di carattere primario e 'forza e valore di legge' (variamente qualificati come decreti, decreti-legge, decreti legislativi e ordinanze con forza di legge, anche adottati su delega del legislativo⁸⁸ o comunque assoggettati al suo scrutinio⁸⁹); e fonti di rango subordinato, quali i regolamenti emanati o dall'organo collegiale o da singoli ministri⁹⁰.

Le dinamiche della produzione normativa non sempre rispecchiano la relazione dogmatica tra forma ed efficacia del tipo normativo. Spesso, invero, i formanti dottrinali nazionali divergono circa la valutazione dei criteri formali. Già Pizzorusso evidenziava come fosse difficilmente esportabile il regime degli atti normativi primari equiparati alla legge formale elaborato dalla costituzionalistica italiana⁹¹ in relazione agli atti normativi dell'esecutivo di Francia, Germania e Regno Unito. *A fortiori*, tali criteri appaiono ancor meno applicabili in ordinamenti che condividono solo in parte le nostre concezioni giuridico-costituzionali. Si pensi nuovamente agli *ukaze* russi. Certo, la Costituzione ne delinea la forma e ne condiziona la validità al rispetto delle fonti sovraordinate e di produzione legislativa; ma questi possono essere emanati 'anche in assenza di leggi nelle lacune esistenti e nelle materie ancora non disciplinate, beneficiando così di ampi spazi di intervento *praeter legem*' delineando quella che Mario Gaino definisce 'legislazione parallela'⁹².

La *fuzziness* della relazione normativa tra 'tipo' *ukaz* e sua efficacia dà conto dello scorrimento della tassonomia lungo la retta verticale. La discesa verso il punto di intersezione vede infatti aumentare la dissociazione tra

⁸⁷ J.J. Gomes Canotilho, *Il diritto costituzionale portoghese*, Torino, 2006, 169.

⁸⁸ Cfr. oltre agli artt. 76 e 77 Cost. Italia, l'art. 37 Cost. Francia, gli artt. 165, c. 2 e 198, c. 1 lett. a) Cost. Portogallo; l'art. 32 n. 3 Cost. Cile; gli artt. 3-6 dell'*Instrument of Government* della Svezia, del 1974, l'art. 176 Cost. Albania, l'art. 108 Cost. Slovenia; l'art. 126 Cost. Macedonia.

⁸⁹ Cfr., ad es. le sezz. 123 Cost. India e 44 Cost. Sudafrica.

⁹⁰ Cfr. l'art. 17, c. 3 L. n. 400/1988; l'art. 80 GG, l'art. 199 lett. c) e g) Cost. Portogallo; l'art. 84 § IV Cost. Brasile; l'art. 89 § 1 Cost. Messico; l'art. 182 c. 2 Cost. Svizzera; l'art. 189 § 11 Cost. Colombia.

⁹¹ Ad es., il principio *jura novit curia*; l'assoggettamento al sindacato di costituzionalità; la simmetria tra forza attiva e passiva del tipo normativo; la ricorribilità per cassazione per violazione di legge ex artt. 111 Cost., 360 n. 3 c.p.c. e 606 lett. b) c.p.p. o l'impugnativa ex art. 29 c.p.a. Cfr. A. Pizzorusso, *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri: aspetti comparatistici*, in *Quad. cost.*, 1996, 32.

⁹² R. Tarchi, *Sistema*, cit., 14, che riprende la formula da M. Ganino, *Premessa*, in P. Biscaretti di Ruffia (ed), *Costituzioni straniere contemporanee*, II, Milano, 1996, 243.

forma degli atti del governo legislatore e loro effetto normativo. Così, le tipologie di regolamenti che la dottrina italiana qualificherebbe come ‘delegati’ e ‘indipendenti’ sono spesso collocati dalla dottrina straniera in posizione mediana tra le fonti primarie e secondarie: così accade per gli *statutory instruments*, le *Rechtsverordnungen* tedesche, i *Cabinet orders* giapponesi e i regolamenti indipendenti del presidente messicano⁹³. Il *caractère réglementaire* dei decreti governativi francesi, poi, cela una duplice natura: regolamento nelle materie riservate al Parlamento (art. 34 Cost.) e fonte primaria a carattere residuale nelle ‘matières autres que celles qui sont du domaine de la loi’ (art. 37, c. 1). Non solo queste fonti sono spesso di incerta classificazione fra i tipi dei decreti legislativi o delegati, ma lo stesso procedimento di delegificazione previsto dall’art. 37, c. 2, Cost. Francia – o dalle ‘Henry VIII clauses’ britanniche – possono tradursi in una modificazione o deroga della normativa di diritto primario se così stabilisce l’atto di delegazione⁹⁴. Si tratta, in entrambi le ipotesi, di casi-limite rispetto al principio costituzionale sulla produzione giuridica per cui alle leggi è fatto divieto di disporre della propria efficacia attivando fonti che sono loro concorrenziali.

Non diversamente accade in Svizzera: le ordinanze del Consiglio federale possono essere ‘delegate’ (dall’Assemblea federale: art. 164, c. 2, Cost.) o ‘indipendenti’, perché autorizzate direttamente dalla Costituzione (art. 182, c. 1). Sennonché, l’impostazione che vuole entrambe le tipologie di ordinanze gerarchicamente subordinate alle leggi per il criterio (sostanziale) della minore democraticità del procedimento di formazione⁹⁵ è disattesa perché le ordinanze ‘indipendenti’ hanno esplicito (e a volte implicito) fondamento costituzionale. Molte volte, gli stessi regolamenti esecutivi delle leggi hanno contenuto misto, legislativo e regolamentare – cosa che rende ancor più *fuzzy* il tipo normativo⁹⁶. In Messico il formante dottrinale si spinge a dissociare forma ed efficacia dell’attività di esecuzione delle leggi da parte del presidente. Questa ha sostanzialmente effetti normativi primari: ‘Las disposiciones que detallan los elementos que la ley consigna deben tener el mismo carácter que ésta ...’; e il potere di *disporre* impica ‘la facultad de expedir disposiciones generales que sean el medio práctico adecuado para poder dar exacta observancia a la ley’⁹⁷.

⁹³ Art. 73.XVI.1 (Consejo de Salubridad General).

⁹⁴ Art. 80 § 1 *Grundgesetz*. Cfr. M. Brenner, *Art. 80 Abs. 1*, in H. von Mangoldt, F. Klein, C. Starck (eds), *Kommentar zum Grundgesetz*, II, *Art. 20-82*, VI ed, Monaco, 2010, 2322-2323. Cfr. altresì R. Tarchi, A. Gatti, *Il potere normativo del governo federale nell’ordinamento costituzionale della Germania*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 3/2018, 9 ss. e 21 ss.

⁹⁵ P. Mahon, *Art. 182*, cit., 1378.

⁹⁶ Per ipotesi di ordinanze indipendenti esplicite v. l’art. 184, c. 3 (rapporti con l’estero), 185, c. 3 (sicurezza esterna e interna). Ipotesi di ordinanze indipendenti implicite sono all’art. 84, c. 3, Cost. (transito alpino). Cfr. P. Mahon, *Art. 182*, cit., 1378.

⁹⁷ G. Fraga, *Derecho administrativo*, XL ed., Città del Messico, 2000, 110.

5.2. Il secondo quadrante. I governi legislatori tra regole operazionali e costruzione del tipo normativo

I fenomeni di dissociazione tra forma e sostanza da ultimo descritti ci conducono nel secondo quadrante in cui è suddivisa la tassonomia dei governi legislatori.

Da un punto di vista visivo, il quadrante si colloca in basso, a sinistra dell'intersezione tra le due rette. Anche qui le fonti di produzione sono imputabili al governo in senso stretto. Nel discendere lungo la retta verticale, si registrano la progressiva dissociazione tra forma ed efficacia e – di conseguenza – una serie di fratture tra declamazioni e regole operazionali: vuoi perché le costituzioni delineano la forma senza delimitare con precisione in cosa consista l'effetto normativo; vuoi perché sono indicati gli effetti ma non la forma prescritta per la loro produzione; vuoi perché il sistema delle fonti legali è stato integrato da nuovi processi di produzione normativa.

Discendendo lungo l'asse verticale, le prime fratture registrano limitati scostamenti fra forma e sostanza dei tipi normativi. Si pensi, ad esempio, ai decreti legislativi attuativi degli statuti speciali. La frattura non riguarda la diretta attribuzione all'esecutivo di potestà normativa primaria in deroga agli artt. 70, 76 e 77 Cost., né la circostanza per cui la loro competenza 'riservata e separata' procura l'illegittimità costituzionale della legge che vi intervenga⁹⁸. Ben più rilevante è che gli statuti (si pensi all'art. 108, c. 1, St. T-AA) stabilivano un limite temporale per la loro emanazione, la cui sistematica elusione ha portato a riqualificare la norma sulla produzione come abilitante una *delega continua*, suscettibile di essere concretata da più atti di esercizio⁹⁹. Di più: i decreti erano previsti originariamente da tutti gli statuti con l'eccezione della Val d'Aosta (artt. 43 St. SI, 56 St. SA, 107 St. TAA e 65 St. FVG). È stato il legislatore statale a delegare, *ex art.* 76 Cost., al Governo l'emanazione dei decreti per la Val d'Aosta (art. 72 l. n. 196/1978), colmando così per via legislativa un disallineamento fra i cinque formanti statutari eliminato con la loro revisione nel 1993¹⁰⁰.

Il diritto costituzionale comparato è ricco di tali 'fratture' che alterano l'originaria natura della produzione normativa dei governi. Ne è un esempio, in India, la sez. 123 Cost. sui 'Legislative Powers of the President'. Previste come atti normativi temporanei, tali ordinanze andrebbero emanate durante i recessi del parlamento e presentati allo stesso per la convalida entro sei settimane. La prassi registra che le ordinanze 'have been used rampantly'

⁹⁸ Rispettivamente: C. cost. n. 316/2004 (fonti riservate); nn. 341/2001, 236/2004 e 31/2019 (per l'incostituzionalità della legge incompetente).

⁹⁹ C. cost. nn. 22/1961 e 51/2020. Cfr. *amplius* M. Pedrazza Gorlero, M. Nicolini, *Le fonti del diritto*, cit., 66.

¹⁰⁰ L'art. 3 l. cost. 2/1993 ha infatti introdotto l'art. 48-*bis*, norma sulla produzione giuridica dei relativi decreti.

alterandone 'their original purpose'¹⁰¹.

Altrove, le giurisdizioni costituzionali 'riorganizzano' le competenze normative degli esecutivi. È il caso della *delegated legislation*, spesso non espressamente stabilita dai testi costituzionali, ma costitutiva delle relative regole operazionali ed espressiva della supremazia parlamentare. Non a caso, in numerosi ordinamenti derivati da quello britannico si è discusso della possibilità che il potere legislativo possa delegare, oltre alle potestà regolamentari, quelle legislative: una sorta di 'Henry VIII clause' replicabile in regime di costituzione rigida. Com'è evidente, la questione riguarda direttamente il governo legislatore, posto che il parlamento potrebbe per questa via istituire fonti concorrenziali alla legge. Tale possibilità è stata esclusa in Sudafrica e in Australia¹⁰², mentre in Canada, formanti dottrinale e giurisprudenziale sembrano convenire che una formale delegazione di poteri di natura regolamentare al governo possa, nella sostanza, anche provocare 'a complete abdication by Parliament of its legislative function'¹⁰³. Ancora, nel diritto costituzionale spagnolo, l'interrogativo circa il carattere normativo del regio decreto di dichiarazione dello stato di allarme è stato sciolto dal *Tribunal Constitucional*, con la conseguenza che tale dichiarazione 'queda configurada ... como una decisión o disposición con rango o valor de ley'¹⁰⁴.

Spesso le costituzioni non predeterminano gli effetti normativi degli atti dei governi legislatori. Così, l'art. 184, c. 3, Cost. Svizzera prevede il tipo normativo delle ordinanze indipendenti nelle relazioni con l'estero, stabilendone presupposti ('se la tutela degli interessi del Paese lo richiede') e limiti di emanazione ('La validità delle ordinanze dev'essere limitata nel tempo'); non, tuttavia, gli effetti, che saranno modulabili dal Consiglio federale¹⁰⁵. Non diversamente sembra potersi ragionare per le *royal prerogatives*, rispetto alle quali è chiaro che l'organo legislatore è il *Queen* (o *Governor*) *in Council* e i singoli ministri, mentre l'ambito di applicazione e gli effetti scorrono dagli atti regolamentari fino a provvedimenti puntuali dell'autorità amministrativa.

La produzione normativa dei governi legislatori incrocia fratture fra

¹⁰¹ A.K. Thiruvengadam, *The Constitution of India*, cit., 42.

¹⁰² C. cost. del Sudafrica, *Executive Council of the Western Cape Legislature and Others v President of the Republic of South Africa and Others* (CCT27/95) [1995] ZACC 8; 1995 (10) BCLR 1289; 1995 (4) SA 877 (22 September 1995). Cfr. P. de Vos, W. Freedman (eds), *South African Constitutional Law*, cit. 163 ss. Per l'Australia v. High Court, *Victorian Stevedoring & General Contracting Company Pty Ltd v Dignan Informant* [1931] HCA 34; (1931) 46 CLR 73 (2 November 1931), che nega la natura di 'true legislative power' alla *delegated legislation*. Cfr. altresì C. Saunders, *Separation*, cit., 622.

¹⁰³ Supreme Court of Canada, *In Re George Edwin Gray*, (1918) 57 S.C.R. 150, 176. Cfr. P.W. Hogg, *Constitutional Law*, cit., § 14.2; N. Finkelstein, *Laskin's Canadian Constitutional Law*, vol. 1, V ed., Toronto, 1986, 42-46.

¹⁰⁴ STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 10.

¹⁰⁵ P. Mahon, *Art. 184*, cit., 1395.

forma e regole operazionali ancora più evidenti. Ciò accade, in primo luogo, in presenza della disattivazione delle norme sulla produzione giuridica. Così, ad esempio, il conferimento dei ‘poteri necessari’ al governo in base all’art. 78 Cost. Italia non si è mai realizzata; né in Austria si è attivato il potere di ordinanza legislativa del Presidente per casi d'emergenza (art. 18 Cost.). Ancora, scarsamente utilizzate sono le *provisional laws* che il governo può emanare ex art. 17 Cost. Norvegia negli intervalli tra le sessioni dello *Storting*¹⁰⁶.

V'è poi l'integrazione del sistema delle fonti legali *praeter Constitutionem (et legem)*, mediante processi di produzione normativa originariamente non previsti. A livello regolamentare, si possono ricordare i regolamenti ‘indipendenti’ che l’art. 17, c.1, l. n. 400/1988 consente di emanare per ‘materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o di atti aventi forza di legge, sempre che non si tratti di materie comunque riservate alla legge’. Anche in Norvegia, l’attribuzione di poteri normativi al Re e al suo governo s’è affermata in assenza di espresse indicazioni costituzionali¹⁰⁷. Ragionamento analogo riguarda gli *executive orders* del Presidente degli Stati Uniti. Sono fonti che –s’è visto– si radicano negli interstizi lasciati aperti dalla separazione di poteri, in un’area ‘grigia’ in cui ‘[w]ithout capacity to give authorizations of that sort we should have the anomaly of legislative power which in many circumstances calling for its exertion would be but a futility’¹⁰⁸. Certo, in *Hampton & Co v United States* (1928), il *Chief Justice* Taft CJ aveva distinto tra ‘delegation of power to make the law’ e ‘conferring an authority or discretion as to its execution, to be exercised under and in pursuance of the law’. Sebbene egli avesse concluso che ‘The first cannot be done; to the latter no valid objection can be made’¹⁰⁹, quel che è accaduto in numerose occasioni è gli *executive orders* si siano convertiti in atti con effetti legislativi, secondo una prassi espansiva tipica di altri regimi presidenziali¹¹⁰.

¹⁰⁶ Per l’Austria v. W. Berka, *Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium*, VII ed., Vienna, 2018, 229-230. In Norvegia l’uso *extra Constitutionem* di tali ordinanze si è dato durante l’occupazione nazista. Cfr. B.H. Borge, L.-E. Vaale, *Stretching the rule of law: how the Norwegian resistance movement influenced the provisional treason decrees of the exile government, 1944-1945*, in *Scandinavian Journal of History*, 46, 2021, 105 ss.

¹⁰⁷ Cfr. P. Bianchi, *Gli ordinamenti scandinavi*, in P. Carrozza, A. Di Giovine e G.F. Ferrari (eds), *Diritto costituzionale comparato*, II ed., 2014, 349.

¹⁰⁸ U.S. Supreme Court, *Panama Refining Co. v Ryan*, 293 US 388, 421 (1935) per Hughes CJ. In tale area, ‘any actual test of power is likely to depend on the imperatives of events and contemporary imponderables, rather than on abstract theories of law’: *Youngstown Sheet & Tube Co. v Sawyer*, 343 U.S. 579, 637 (1952). Cfr. *amplius*, E. Stradella, *I poteri normativi dell’esecutivo negli Stati Uniti: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Rivista AIC*, 1/2018.

¹⁰⁹ *Hampton & Co v United States* 276 US 394, 407 (1928), che cita Ranney J in *Wilmington and Zanesville Railroad Co. v Commissioners*, 1 Ohio St. 77 (1852).

¹¹⁰ Cfr. K.R. Mayer, *Executive Orders and Presidential Power*, in *Journal of Politics*, 61, 1999, 451. Cfr., per la Nigeria, Y. Baba, *Executive Dominance and Hyper-Presidentialism in Nigeria*, in C. Levan, P. Ukata (eds), *The Oxford Handbook of Nigerian Politics*, Oxford, 2018, 266. S. Rose-Ackerman, D.A. Desierto, N. Volosin, *Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines*, in *Berkeley J. Int’l L.*, 26, 2011, 246 ss.

La massima dissociazione fra forma ed effetto normativo si dà nella produzione normativa in casi di emergenza. Non solo la nozione di legislazione è dilatata a processi che non vi sarebbero formalmente riconducibili, ma la creatività dei governi lambisce il limite esterno dell'area tracciata dal formante costituzionale, mettendo a dura prova la tenuta del sistema complessivo.

Ad accrescere la complessità della situazione ha certamente contribuito la crisi pandemica, rispetto alla quale il tasso di creatività è stato oltremodo evidente. Come evidenzia Josep María Castellà Andreu, 'se han utilizado ... instrumentos normativos de crisis más amplios y de distinto tipo' rispetto a quelli tradizionalmente emergenziali¹¹¹. Non si rassegna qui la pluralità delle soluzioni adottate nei differenti contesti costituzionali¹¹², bensì illustrare talune ipotesi in cui la dissociazione tra forma ed efficacia nell'esercizio di poteri normativi da parte dei governi legislatori è stata particolarmente elevata. Alcuni ordinamenti – Belgio e Norvegia – hanno adattato le relative forme di delegazione normativa *praeter Constitutionem* alle necessità del caso¹¹³, ma la stessa potestà delegata agli esecutivi ha applicato – come in Norvegia – un innovativo sistema di 'Henry VIII clauses'. Il *Corona Act 2020* ha infatti autorizzato l'esecutivo a emanare regolamenti per integrare ed eccettuare ben 62 leggi ivi indicate, con l'obiettivo di 'make rapid amendments to existing regulations in order to manage the economic and social effects of the infection control measures'. Entrato in vigore il 27 marzo 2020, il *Corona Act 2020* conteneva una 'one-month sunset clause' poi estesa per un altro mese dallo *Storting*¹¹⁴.

Ciò che accomuna le differenti esperienze costituzionali è, il più delle volte, il protagonismo del governo come fonte in senso soggettivo, che si

¹¹¹ Cfr. J.M. Castellà Andreu, *La Comisión de Venecia y los Estados de emergencia: la necesaria preservación del estado de derecho y la democracia constitucional durante la crisis de la Covid-19*, in P. Biglino Campos, J.F. Durán Alba (eds), *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Zaragoza, 2021, 438. Non a caso, per la Francia, si è anche ragionato di un 'nuovo regime di emergenza sanitaria' introdotta dalla *Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*. Cfr. H. Alcaraz, *El Estado de emergencia sanitaria en Francia, ¿Elogio de la excepción?*, *ivi*, 526.

¹¹² Si v. almeno le sezioni monografiche a cura di A. Vedaschi e L. Cuocolo, *L'emergenza sanitaria nel diritto comparato: il caso del Covid-19*, in *Dpce online*, 2/2020 e (a cura di C. Sbailò e P. Passaglia) *Lo Stato e l'eccezione dopo la pandemia. Le conseguenze globali della pandemia di COVID-19 sui rapporti tra i pubblici poteri, analizzate nello specchio italiano*, *ivi*, 3/2020. Cfr. altresì E.C. Raffiotta, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, 2/2021.

¹¹³ In Belgio si è utilizzata la *loi de pouvoirs spéciaux* du 27 mars 2020 à travers cette loi d'habilitation, le Parlement autorise le Roi à agir sans passer par la procédure législative classique afin de répondre à l'urgence liées aux circonstances exceptionnelles du Coronavirus. Globalement, le champ d'action de ces pouvoirs spéciaux se limitera aux dispositions urgentes en matière de santé publique, d'ordre public, de dispositions sociales, et en matière de sauvegarde de l'économie et des citoyens.

¹¹⁴ E. Holmøyvik, B.M. Høgberg, C.C. Eriksen, *Norway: Legal Response to Covid-19*, in J. King, O. Ferraz (eds), *Oxford Constitutional Law*, 2021, reperibile su <https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-occ19/law-occ19-e3>.

traduce in uso massiccio della decretazione d'urgenza e, dunque, il ricorso a forme di auto-assunzione di potestà normative primarie da parte dello stesso esecutivo¹¹⁵. In Italia, la deliberazione dello stato di emergenza nazionale (artt. 7, c. 1, lett c) e 24 c. 1 d.lgs. 1/2018) – di per sé abilitante la sola emanazione di ordinanze di protezione civile (art. 25) – si è venuta a saldare con i processi di produzione normativa. E il meccanismo adottato si è venuto articolare su decreti-legge direttamente limitativi dei diritti fondamentali, mediante i quali si è abilitato il Presidente del Consiglio a emanare 'misure' nella ben nota forma del DPCM¹¹⁶.

La letteratura ha dibattuto circa la natura di tali DPCM, che le ha accostate alle ordinanze contingibili e urgenti¹¹⁷. Intervenuta sul punto, la Corte costituzionale ha affermato che i DPCM 'si distaccano concettualmente dal modello delle ordinanze contingibili e urgenti', per accostarsi ad atti amministrativi ad efficacia generale più simili agli 'atti necessitati'; pur avendo 'come presupposto l'urgente necessità del provvedere, questi sono 'emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto'¹¹⁸. Rimane il fatto che le 'misure', della durata limitata nel tempo ma rinnovabili, hanno certamente dato attuazione alle disposizioni dei decreti-legge costantemente adattandole alle imprevedibili e mutevoli circostanze generate dalla pandemia. Il che testimonia di come, nella relazione tra forma ed effetti normativi, la regola operativa adottata in stato di emergenza sia in grado di derogare alle leggi e finanche alla Costituzione. Lo stesso *Tribunal Constitucional* spagnolo, nella recente dichiarazione di incostituzionalità del decreto recante lo stato di allarme, ha ragionato di 'vaciamiento' dei diritti costituzionalmente stabiliti, varcando pertanto il limite esterno del formante costituzionale – e le garanzie predisposte per la sua protezione – che avrebbe imposto, a detta del *Tribunal* medesimo, la dichiarazione dello stato di eccezione di cui all'art. 116 Cost.¹¹⁹, con la necessità di pervenire a una nuova e costante rimodulazione degli effetti normativi degli atti del governo legislatore.

5.3. Il terzo quadrante. Le interazioni interorganiche del governo in senso ampio

'The executive branch ... is sprawling and amorphous': così la costituzionalista australiana Ceryl Saunders definisce efficacemente la

¹¹⁵ Analogamente v. J.M. Castellà Andreu, La Comisión, cit., 438.

¹¹⁶ Art. 3 d.-l. n. 6/2020 conv. in l. n. 16/2020, poi modificato dall'art. 1 d.-l. n. 19/2020 conv. in l. n. 35/2020.

¹¹⁷ Riassuntivamente v. G. Brunelli, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 1/2021, 392 ss.

¹¹⁸ C. cost. n. 198/2021, n. 8.1. e. cons. dir.

¹¹⁹ Così STC 148/2021 de 14 de julio, FJ 5. Cfr. altresì STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021. Nello stesso senso v. già J.J. Solozábal Echavarría, *Algunas consideraciones constitucionales sobre el estado de alarma*, in P. Biglino Campos, J.F. Durán Alba (eds), *Los efectos horizontales*, cit., 28.

fuzziness dei governi legislatori. Con ciò, ella si pone su di una linea di continuità con la tradizione giuridica anglosassone, qualificando il governo ‘a catch-all for public bodies that do not neatly fit elsewhere under a tripartite separation of power’¹²⁰.

Tale definizione coincide con la dimensione dei governi legislatori ‘in senso ampio’ che, nella tassonomia qui proposta, si colloca nei quadranti a destra del punto in cui la retta orizzontale interseca quella (verticale) della produzione normativa. Più precisamente, il terzo quadrante è *in alto a destra*, dove la relazione è tra – appunto – tra il ‘governo in senso ampio’ e il luogo della (tutto sommato) simmetrica relazione tra forma ed efficacia delle fonti.

Entro tale ampia nozione di governo, le figure soggettive muovono dall’amministrazione in senso soggettivo fino a enti che le sono esterni ma che, nondimeno, ne definiscono gli effetti normativi. A ben vedere, la nozione di amministrazione pubblica assume valenza intersoggettiva: oltre alle ‘altre’ autorità governative, il potere normativo (il più delle volte, regolamentare) è esercitato ‘nei limiti delle rispettive competenze’ e nel rispetto delle norme poste da parlamento e governo legislatori¹²¹. L’amministrazione pubblica comprende anche i soggetti del pluralismo politico-territoriale, ben potendo i legislatori (parlamento e governo) conferire poteri normativi al governo nazionale, a singoli ministri, ad autorità amministrative indipendenti, agli esecutivi degli enti locali, sia – in ordinamenti composti – anche sub-statali¹²².

La produzione normativa del governo legislatore si realizza nell’interazione con altri soggetti esterni – e, in misura maggiore, con il legislativo. Ne viene che molte delle fonti e norme esaminate nel primo quadrante – decreti-legge, decreti legislativi, potestà regolamentare, ecc. – sembrano assegnabili anche al terzo quadrante. Va tuttavia osservato come,

¹²⁰ C. Saunders, *Executive power in federations*, in *Jus Politicum*, 2017, 271. Cfr. *supra*, § 2.

¹²¹ Artt. 3 e 4 d.p.c.c. Sui regolamenti di altre autorità amministrative (indipendenti e ministri) v. riassuntivamente M. Pedrazza Gorlero, M. Nicolini, *Le fonti*, cit., 70 ss.; M.C. Grisolia, *Osservazioni in tema di decreti del Presidente del Consiglio*, in U. De Siervo (ed), *Il potere regolamentare nell’amministrazione centrale*, Bologna, 1992, 165 ss. Anche negli Stati Uniti v’è la prassi della *delegated legislation* ad autorità amministrative indipendenti: v. L. Tribe, *American Constitutional Law*, cit., 131-132 e bibliografia *ivi* citata.

¹²² Così, espressamente, l’art. 80 GG; l’art. 119 Cost. Austria. V. Cfr. altresì R. Tarchi, A. Gatti, *Il potere*, cit., 24 ss. Per l’amministrazione indiretta con assegnazione ad autorità amministrative sub-statali di poteri amministrativi v. gli artt. 83-85 GG; gli artt. 69, 102 e 103 Cost. Austria; l’art. 90 Cost. Messico. Gli artt. 1, 11 e 12 dell’*Instrument of Government* svedese prevedono che la legge del *Riksdag* e le ordinanze governative possano delegare al governo, enti locali e ‘altre’ autorità il potere normativo. Il governo può subdelegare il relativo potere, se la legge lo consente. L’art. 177 Cost. Svizzera consente delega di funzioni ai dipartimenti subordinati al Consiglio Federale; e la Legge sull’organizzazione del Governo e dell’Amministrazione (LOGA) del 21 marzo 1997 abilita la delega di funzioni regolamentari (art. 47) e finanche la sub-delegazione nel *treaty-making power* (art. 48). Cfr. P. Mahon, *Art. 177*, cit., 1351. Ai sensi dell’art. 178.3, ‘compiti amministrativi possono essere affidati per legge a organizzazioni e persone di diritto pubblico o privato che non fanno parte dell’amministrazione federale’.

al terzo quadrante, possa riportarsi la fase ‘a monte’ della decretazione legislativa – mediante la quale il parlamento abilita il governo ad emanare i decreti –, nonché quella a ‘valle’ della decretazione d’urgenza, nella quale il (precario) effetto normativo è variamente scrutinato dalle assemblee legislative. È sempre la Costituzione portoghese a imporre al governo legislatore di presentare all’Assemblea della Repubblica solo alcune tipologie di decreti-legge e, in particolare, quelli che non sono riportabili alla ‘competência legislativa exclusiva do Governo’ (art. 198, c. 2, Cost.) per valutarne la ‘cessação de vigência ou de alteração’ su richiesta dei deputati ed entro trenta giorni dalla loro pubblicazione. Analogamente, in Spagna, i decreti-legge sono presentati alle *Cortes* per la loro convalida, abrogazione o ‘conversione’ in iniziativa legislativa¹²³.

Mentre la fase di auto-assunzione della potestà normativa del governo si colloca nel primo quadrante, quella di richiesta di poteri straordinari rimane nel terzo. Si pensi, ad esempio, allo stato di emergenza legislativa dell’art. 81 GG, che va richiesto al *Bundesrat* dal Presidente (e dal governo) federali¹²⁴; e l’art. 150, § 10, Cost. Colombia, che consente al presidente di chiedere, ‘cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje’ poteri normativi per sei mesi su autorizzazione delle camere. I decreti-legge sono peraltro modificabili dal legislativo e non potranno essere utilizzati per modificare il sistema delle fonti del diritto.

Il ruolo del governo legislatore decresce in termini d’incisività quando la sua partecipazione riguarda attività normative allocate presso altri soggetti ed enti. Si pensi alle ipotesi già esaminate dell’indizione di *referendum*, delle iniziative legislative – anche riservate –, di apposizione del veto alla delibera del legislativo. Si tratta, tuttavia, di attività che ben possono ‘esaltare’ il ruolo del governo legislatore, posto che questo può condizionare le scelte politiche del parlamento ‘quando [le stesse] si estrinsechino in attività legislative’¹²⁵.

Va ricordata, infine, anche un’ulteriore modalità indiretta – e tuttavia incisiva – di partecipazione del governo alla funzione legislativa del parlamento legislatore e che si realizza in Francia in relazione ai conflitti relativi alla ripartizione delle competenze normative di cui agli artt. 34 e 37 Cost., assegnati alla giurisdizione del *Conseil constitutionnel*.

Si tratta dell’istituto del *fin de non-recevoir* in forza del quale il governo può opporre l’irricevibilità della proposta di legge o di un emendamento se risultano riguardare una materia a questa non riservata. In caso di disaccordo, il *Conseil constitutionnel* decide sulla questione a richiesta dell’uno o dell’altro. Ancora, a tutela della sfera di competenza del regolamento (quindi, delle competenze normative dell’esecutivo) l’art. 37.2 Cost. introduce la *délégation*: ove il Parlamento abbia adottato un provvedimento a carattere legislativo nelle materie di competenza del

¹²³ Cfr. A. Carmona Contreras, *El decreto-ley*, cit., 2067 ss.

¹²⁴ Cfr. R. Tarchi, A. Gatti, *Il potere normativo*, cit., 15 ss.

¹²⁵ Cfr. L. Pegoraro, *Il governo*, cit., 24.

regolamento, è possibile adire il *Conseil constitutionnel* affinché dichiari il carattere regolamentare della normativa¹²⁶.

In entrambi i casi, se il governo decide di non opporre l'irricevibilità, il Parlamento può continuare con l'esame e l'approvazione del disegno di legge. Il che denota non tanto (e non solo) un'indiretta partecipazione del governo legislatore alla produzione normativa del parlamento, quanto (e soprattutto) la possibilità di rinunciare alla competenza e, conseguentemente, dissociarne la forma (regolamento dell'esecutivo) dall'effetto normativo, traslando quest'ultimo ad altra sede decisionale e a una fonte di produzione diversa da quella indicata dal formante costituzionale. Ciò, com'è evidente, già situa tale dissociazione tra forma ed efficacia a scavalco con il quarto quadrante.

5.4. Il quarto quadrante. Il governo legislatore, tra post-Vestfalia e l'autorappresentazione degli interessi

Il quarto quadrante è quello in cui il governo legislatore raggiunge il massimo grado di *fuzziness*. Come il terzo, anche questo è collocato a destra dell'intersezione tra le rette e dà rilievo al *governo legislatore in senso ampio*. Entro tale quadrante si collocano numerose autorità esterne agli organi costituzionali dell'indirizzo politico che realizzano pur sempre regole operazionali riportabili all'area normativa del governo legislatore.

Il quarto quadrante è situato *in basso a destra*, area che conosce a un grado ancor più elevato la dissociazione tra forma ed efficacia normativa. Come dire: alla dilatazione della figura soggettiva del governo legislatore si accompagna la *fuzziness* dei relativi effetti normativi, i quali si producono spesso ben al di là dalla forma prescritta mediante processi di produzione individuabili secondo criteri sostanziali – al di fuori, dunque, dei criteri formali d'identificazione delle fonti.

È, questa, l'area nella quale le autorità amministrative vedono scorrere continuamente la propria attività regolativa tra il 'disporre' e il 'provvedere'¹²⁷. Basti pensare all'emanazione di provvedimenti assunti in forma di ordinanza ordinarie 'anche in deroga alle leggi vigenti', di cui sono costellati il Tulpis italiano e la legislazione di guerra (mai formalmente abrogata) in relazione all'ordine pubblico, alla sicurezza pubblica¹²⁸, alle ordinanze di protezione civile e quelle dei commissari per le zone terremotate¹²⁹.

Ragionamento analogo può ripetersi per la gestione della crisi pandemica: la differenza con l'attività normativa del governo in senso stretto risiede non tanto nella comune idoneità a generare effetti normativi sostanziali oltre le norme sulla produzione giuridica, quanto nella

¹²⁶ Cfr. G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Parigi, 2020. V. altresì l'art. 193 Cost. Burundi; gli artt. 199-201 Cost. Benin; l'art. 128 Cost. RD Congo; l'art. 56 Cost. Gabon; l'art. 123 Cost. Burkina Faso. L'art. 108 Cost. Costa d'Avorio estende l'irricevibilità alle leggi di bilancio.

¹²⁷ Cfr. *supra*, § 1.

¹²⁸ Art. 216-217 R.D. 773/1931; art. 17 R.D. 1415/1938.

¹²⁹ Cfr. art. 25 e 27 d.lgs 2/2018.

circostanza per cui, nel quarto quadrante, spesso è un'autorità governativa 'altra' a generare le nuove regole operazionali. Tali sono, ad esempio, le ordinanze contingibili emanabili dal Ministro della salute, dal Presidente della Giunta Regionale e dai Sindaci *ex art. 32 l. n. 833/1978* – secondo un modello riscontrabile nei decreti relativi agli stati di allarme sulla pandemia in Spagna, ma anche nei *Länder* in Germania e nelle prefetture in Francia¹³⁰. Si è formalmente al cospetto di un potere di ordinanza che è ben in grado di apporre una pluralità di limite modali e di esercizio ai diritti¹³¹ i quali, senza comportarne il 'vaciamiento', ne procura la limitazione sostanziale limitazione *anche in deroga al formante costituzionale*¹³².

Volendo dilatare oltre misura il novero delle figure esterne al governo in senso stretto, pare opportuno concentrarsi su due fenomeni: il primo guarda al versante 'postvestfaliano' della produzione normativa e proietta la figura del governo legislatore all'esterno del sistema; il secondo lo pone in relazione al pluralismo politico-territoriale. In entrambi i casi, i sistemi costituzionali hanno generato imprevedibili effetti (al contempo, sistemici e normativi).

Da una parte, com'è noto, il governo legislatore partecipa alla fase ascendente e discendente della produzione normativa utilizzando quelli che Alessandro Pizzorusso ha qualificato come 'racordi fra gli ordinamenti statali e gli ordinamenti della Comunità internazionale e dell'Unione europea'. Com'è ben noto, le limitazioni alla sovranità statale nella prospettiva dell'integrazione sovranazionale hanno introdotto mutamenti di rilievo nell'ordinamento costituzionale – il più delle volte senza ricorrere ad alcuna formale revisione delle costituzioni nazionali. Si pensi all'introduzione di norme sulla produzione giuridica istitutive di un autonomo sistema di fonti del diritto, alle innovazioni concernenti il ruolo dei giudici comuni, la modifica informale delle attribuzioni delle giurisdizioni costituzionali e all'alterazione delle competenze tra livelli di governo.

Si tratta di problematiche ben note, ma che sono state accresciute dalla crisi economico-finanziaria. Con l'eccezione dell'Austria e della Germania – che avevano modificato i propri testi costituzionali nel 2009¹³³, la maggior

¹³⁰ Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Art. 2 del *Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2*. Sulla Germania v. M. Kölling, *Las instituciones democráticas y los derechos fundamentales en tiempos de Covid-19 en Alemania*, in P. Biglino Campos, J.F. Durán Alba (eds), *Los efectos horizontales*, cit., 475 ss.

¹³¹ Su tale limite v. M. Nicolini, *El 'nivel integral' de tutela como contenido de los derechos fundamentales europeos*, in *Revista de Derecho Político*, 85, 2012, 322.

¹³² Così, ad es., negli stati di emergenza, 'la norma no puede prever todas las actuaciones del Ejecutivo, cuyas manos no han de encontrarse atadas por el principio de legalidad entendido en modo rígido'. J.J. Solozábal Echavarría, *Algunas consideraciones constitucionales sobre el estado de alarma*, in P. Biglino Campos, J.F. Durán Alba (eds), *Los efectos horizontales*, cit., 22.

¹³³ Cfr. A. Arroyo Gil, I.M. Giménez Sánchez, *La incorporación constitucional de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada: Alemania, Italia y Francia*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 98, 2013, 154. M Kölling, *Los Límites de la deuda pública según la*

parte dei governi degli Stati membri dell'UE hanno introdotto innovazioni alle regole costituzionali di politica finanziaria dei propri Paesi sottoscrivendo il Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'unione economica e monetaria del 2012. La conseguenza è la formale costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio¹³⁴; ma la regola operativa è imposta, mediante il trattato, dai governi nazionali alle assemblee legislative, sollevando 'significant questions about ... the extent of the discretion left to member states to make fundamental decisions about taxation and spending'¹³⁵.

Ciò accade sempre più spesso in un sistema economico globalizzato. Si pensi al sistema del WTO: la residua sovranità statale è imbrigliata in una trama di relazioni che corrono tra lo stesso WTO, la *World Bank* e il FMI. È un circuito decisionale che il governo legislatore istituisce, impegna il proprio Stato a rispettare, ma dalla *governance* quale è escluso¹³⁶. L'ordine giuridico così generato è 'dotato di proprie fonti, organi giurisdizionali e regole di interpretazione' e che impatta sulla produzione normativa statale anche superando il *public-private divide*: la *governance* (privatistica) affluisce nelle legislazioni nazionali e replica modelli di 'Private Lawmaking'¹³⁷.

Tale *governance* privatistica si ritrova nuovamente nelle regole operative mediante le quali i governi legislatori attuano al livello interno il principio del pareggio di bilancio e l'equilibrio finanziario degli assetti costituzionali. Il formante costituzionale è sottoposto a notevoli *stress*: da regola e limite al potere (anche economico), esso ne diviene il garante assicurando a tutti i livelli di governo la corrispondenza 'normativa' tra entrate e spese imponendo la regola operativa della gestione efficiente delle risorse. Una stabilità che trascende nuovamente il *public-private divide*, posto che l'equilibrio fra entrate-funzioni-spesa diviene garanzia di stabilità ed è richiesta nel momento in cui i titoli del debito pubblico sono oggetto di contrattazione nei *global equity markets*¹³⁸.

Se, nelle ipotesi rassegnate, il governo legislatore è soggetto di una produzione normativa 'esterna' le cui regole operative sono generate in

reforma de la Ley Fundamental Alemana de 2009, in *Revista d'Estudis autonòmics i Federals*, 16, 2013, 74 ss. M. Nicolini, *Modelos económicos neoliberales y cambios constitucionales. La promoción de la mutación jurídica en la perspectiva de la comparación*, in *Rev. Der. Pol.*, 108, 2020, 71 ss.

¹³⁴ C.M. Cantore, G. Martinico, *Asymmetry or Dis-integration? A Few Considerations on the New "Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union"*, in *European Journal of Law Reform*, 19, 2013, 463 ss.

¹³⁵ S. Peers, *The Stability Treaty: Permanent Austerity or Gesture Politics?*, in *European Constitutional Law Review*, 8, 2012, 404 ss.

¹³⁶ Cfr. J. Lawrence, *Contesting constitutionalism: Constitutional discourse at the WTO*, in *Global Constitutionalism*, 2, 2013, 63 ss. P. Zapatero, *Searching for Coherence in Global Economic Policymaking*, in *Penn State Int. L. Rev.*, 24, 595 ss.

¹³⁷ Rispettivamente, P. G. Monateri, A. Somma, *Il modello di civil law*, Torino, 2016, 231 e D.V. Snyder, *Private Lawmaking*, in *Ohio St. L. J.*, 64, 2003, 403 ss.

¹³⁸ H. Muir Watt, *Further terrains for subversive comparison: the field of global governance and the public/private divide*, in P.G. Monateri (ed.), *Methods of Comparative Law*, Cheltenham-Northampton, 2012, 286.

favore di una costellazione di soggetti e processi post-vestfaliani di produzione del diritto¹³⁹, questo replica tale ruolo coordinando, a livello ‘interno’, la poliarchia dei soggetti del pluralismo. Lo *Stato-comunità* realizza un ulteriore modo di essere dello Stato post-vestfaliano, nel quale lo stesso pluralismo diviene la ‘faccia interna della sovranità’¹⁴⁰. In una tale situazione, è evidente che la funzione di coordinamento del governo legislatore accentui la portata del principio di autonomia a scapito delle tradizionali sedi della produzione normativa. Come dire: nell’ambito del governo in senso ampio si colloca altresì anche la produzione normativa mediante processi di contrattazione delle regole operazionali tra centro (il governo) e periferia (Stato-comunità). In tali processi, ciascuna parte rappresenta se stessa e i propri interessi.

L’auto-rappresentazione degli interessi del pluralismo non si situa necessariamente al di fuori del circuito democratico. In ragione dell’inadeguatezza rappresentativa delle assemblee legislative e dell’asserita incapacità di mediazione da queste esibita, gli ‘interessi frazionali’ tendono sì a ‘scavalcare la mediazione dei rappresentanti istituzionali’, ma al solo fine di ‘autorappresentarsi nelle sedi decisionali’ dominate dall’esecutivo¹⁴¹. Di conseguenza, il modello non è più quello della composizione degli interessi particolari in quello generale attraverso il moderno processo deliberativo che si realizza tradizionalmente nelle sedi della rappresentanza politica, ma quello pattizio: fra interessi (e loro titolari) che operano in auto-rappresentazione e il governo legislatore.

La bilateralizzazione dei rapporti tra governo legislatore e soggetti portatori di interessi particolari (economici, territoriali, sociali, ecc.) denota la capacità degli esecutivi di produrre effetti normativi e regole operazionali ben oltre i tradizionali canali di decisione politico-normativa. È infatti evidente che questi ultimi detengono gli strumenti adeguati alla rapida elaborazione e/o correzione dell’indirizzo politico da sottoporre alle assemblee rappresentative, i poteri funzionali alla realizzazione dell’indirizzo stesso e quelli che, al venir meno della mediazione rappresentativa, consentono di attivare più luoghi ove rapportarsi, singolarmente o congiuntamente, con ciascuno degli interessi del pluralismo.

Lo schema della pattuizione si compone di congegni che si situano oltre i tradizionali canali rappresentativi. Li si può definire meccanismi di auto-rappresentazione degli interessi; non nell’accezione per cui il potere

¹³⁹ Cfr. J. Husa, *Advanced Introduction to Law and Globalisation*, Cheltenham-Northampton, 2018, 48 definisce tali processi e soggetti ‘globalising legalities’. ‘Costellazione’ (*constellation*) è in M. Nicolini, *Methodological Rebellions: How to Do Global Comparative Law in a Time of Climate Change*, in *Journ. Comp. Law*, 2021, 506.

¹⁴⁰ G. Berti, *Art. 5*, in G. Branca (ed), *Commentario della Costituzione. Art. 1-12. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, 286.

¹⁴¹ L. Ornaghi, *Atrofia di un’idea. Brevi note sull’inattualità odierna della rappresentanza politica*, in *Riv. dir. cost.*, 1998, 10-11. Si riprendono in parte le considerazioni formulate in F. Palermo, M. Nicolini, *Il Bicameralismo. Pluralismo e limiti della rappresentanza in prospettiva comparata*, Napoli, 2013, 230 ss.

reale si annida nelle pieghe del pluralismo e, tuttavia, seguita a ricorrere alle istituzioni rappresentative ai fini della propria legittimazione¹⁴²; ma nel significato, più limitato, dell'istituzione di (o del ricorso a) strumenti di dialogo e concertazione con il potere esecutivo in grado di assicurare una immediata manifestazione – in sedi bilaterali o multilaterali – di tutti i singoli interessi del pluralismo.

Il posto del governo legislatore nel sistema politico-istituzionale e nelle dinamiche della normazione spesso dipende da tali processi non formalizzati che, in epoche o momenti determinati, sembrano meglio corrispondere alle esigenze della regolazione: si pensi al ruolo che i governi federali/regionali hanno nell'ambito delle relazioni finanziarie intergovernative, nelle quali le regole operazionali hanno soppiantato la costituzione formale (Canada, Australia, Spagna, ecc.) e assegnano alla pattuizione anche la possibilità di surrogare la forma richiesta dalle revisioni¹⁴³. Sempre negli ordinamenti composti, si danno sedi di raccordo che favoriscono le relazioni fra esecutivi, nazionale e sub-statali; si aggiunga che, in presenza di asimmetrie istituzionali per conservare e promuovere interessi differenziati (linguistici, etnici, ecc.) territorialmente localizzati, si attivano meccanismi di negoziazione bilaterale, variamente istituzionalizzati, che replicano il paradigma del *Private Lawmaking*¹⁴⁴.

6. I governi legislatori tra democrazia immediata e regolarità giuridica. Considerazioni conclusive

L'indagine comparatistica che si è condotta ha indagato la 'figura' – *fuzzy* e dai contorni in parte indeterminati – del governo legislatore in tutte le sue dimensioni. In *altezza*, poiché ha valutato il posto assegnato alla produzione normativa del governo legislatore nelle dinamiche della forma di Stato, accertando se altri soggetti interagiscano con lo stesso in sede di produzione normativa. In *larghezza*, poiché la comparatistica valuta la figura del governo legislatore in differenti esperienze costituzionali valutando come concorra alla riarticolazione della 'relazione normativa' tra declamazioni (il formante costituzionale) e regole operazionali sulla produzione giuridica. Essa si è spinta anche in *profondità*, poiché la figura organizzativa indagata è influenzata da variabili anche non giuridiche. Non è questione solo dei rapporti tra autorità e libertà, quanto degli esiti dell'interazione tra *autorità e società*, nella quale le *libertà* coesistono allo stato diffuso con numerosi *soggetti-potere* che richiedono di auto-rappresentarsi al soggetto

¹⁴² M. Pedrazza Gorlero, *Il Patto costituzionale*, cit., 217.

¹⁴³ Cfr. riassuntivamente M. Nicolini, *The Principles of Separation and Correspondence, the Comparative Method and the Problem of Semantic Change*, in F. Palermo, A. Valdesalici (eds), *Comparing Fiscal Federalism*, Leiden, 2018, 83 ss.

¹⁴⁴ Cfr., per tutti, F. Palermo, J. Woelk, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Milano, 2021.

politicamente decidente: il governo.

Ciò è particolarmente evidente nel quarto quadrante e nella *fuzziness* che contraddistingue la *legislation* nell'area degli atti normativi a pluralismo diffuso e 'contrattato'. Oltre a ciò, tale quadrante replica – su scala più ampia, postvestfaliana e pluralista – l'*immediatezza* che s'è vista caratterizzare la relazione fra governo e *suo* corpo elettorale¹⁴⁵. Nuovamente, il paradigma *ante litteram* di democrazia immediata elaborato da Trollope fornisce un'adeguata giustificazione alla dilatazione degli interventi *lato sensu* regolativi e scarsamente formalizzati dei governi legislatori.

Il paradigma della democrazia immediata offre, in altre parole, un contributo ulteriore all'indagine, da svolgere in tutti e quattro i quadranti, circa lo scostamento tra criteri formali di produzione normativa e identificazione delle fonti del diritto. Certo, nell'ultimo quadrante la frattura fra formanti si salda a una pluralità di processi e strumenti (non solo formalmente normativi) che non solo disciplinano e ordinano interessi ma doppiano anche le sedi in cui questi *dovrebbero* trovare rappresentazione. Gli interessi sociali, economici, politici e territoriali si affollano, si raddoppiano, si sovrappongono: pur avendo a disposizione una possibilità di sbocco duplice – il circuito 'ordinario' della produzione legislativa e l'auto-rappresentazione – essi preferiscono la seconda.

Compererà al governo riportare al formante costituzionale il sistema. Laddove è possibile, questo ricorrerà alla 'Government's majority' che – come s'è visto – già Sir Yvor Jennings riteneva esistesse solo 'to support the Government'. Ove non fosse possibile contare su tale maggioranza, il governo legislatore potrà ricercare, in ciascuno dei quadranti che compongono la tassonomia, lo strumento di produzione giuridica più adeguato allo scopo. Anche inserendo, com'è nella tradizione della decretazione d'urgenza, disposizioni di rango legislativo (e di contenuto provvedimentale) disomogenee al contenuto dei decreti e non radicate nell'urgente necessità. La prassi registra un recente caso in Spagna: l'inserzione di una riforma dei servizi segreti nel decreto-legge emanato per la gestione della pandemia¹⁴⁶. È un atto normativo in cui il governo ha raccolto due conseguenze della democrazia immediata: da una parte, l'esito dell'auto-rappresentazione degli interessi interni alla maggioranza politica; dall'altra, la gestione delle contingenze generate dalla pandemia.

Senonché, la capacità della democrazia immediata di intercettare le (e far fronte alle) contingenze dovute alla pandemia sembra aver esposto la produzione normativa dei governi legislatori ad ulteriori sfide generate

¹⁴⁵ Cfr. *supra*, § 3.

¹⁴⁶ Il *Tribunal Constitucional* ha dichiarato, con STC 110/2021 del 13 maggio 2021, illegittima la *Disposición final segunda* del *Real Decreto-ley* 8/2020, del 17 marzo 2021, recante 'medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19' poiché modifica la legge 11/2002, del 6 maggio 2021, sul *Centro Nacional de Inteligencia*, inserendovi anche il Vicepresidente del Governo della coalizione PSOE-Podemos.

dall'auto-rappresentazione degli interessi. Qui, il 'threat ... that may disrupt the [legal] order's operation' deriva dall'incapacità del governo legislatore di riversare, entro lo strumento normativo più adeguato, le regole operazionali che realizzano la composizione nell'interesse generale degli interessi sezionali che agiscono in auto-rappresentazione. Il che espone il governo a una serie di obiezioni: in primo luogo, esso stesso è espressivo di un indirizzo politico (che è anche economico e sociale) di 'parte'; in secondo luogo, in un sistema di democrazia immediata, deve coordinare tutti gli interessi che propongono soluzioni 'di parte' per fronteggiare le *contingencies*; in terzo luogo, la democrazia immediata lo spinge a ricercare sistematicamente il consenso di un corpo elettorale volubile perché portatore di interessi 'di parte' da massimizzare anche a scapito dell'interesse generale. Infine, in epoca di pandemia, anche le competenze tecniche e scientifiche influenzano, auto-rappresentandosi, questa mutevole operazione di bilanciamento.

Il rischio è l'appiattimento della produzione normativa sulle circostanze di fatto, continuamente in mutamento e di difficile regolamentazione. Proprio perché *narrowly tailored*, le regole diventano a tal punto aderenti alla contingenza storica da limitare il ruolo delle fonti normative individuate dal governo legislatore a fotografare la realtà, sottraendosi in tal modo al canone della 'regolarità giuridica', in forza del quale le norme propongono un '*modello di azione* che deve essere replicato ... allorquando lo richieda l'*eguaglianza*, intesa come *ragionevolezza* della differenza sottesa al provvedimento assunto in forma di legge'¹⁴⁷.

L'inadeguatezza non riguarderà tanto il fatto in sé della produzione normativa – da cui trarranno origine regole sì 'irregolari', ma pur sempre assistite dal crisma della giuridicità –, quanto la capacità ordinante delle categorie dogmatiche e l'attitudine dei tradizionali strumenti di regolazione giuridica a corrispondere alle esigenze derivanti dalla crescente complessità in cui la democrazia immediata ha precipitato l'area del formante costituzionale.

Detto altrimenti: in tale sistema di contrattazione, le parti che agiscono in auto-rappresentazione sono consapevoli che gli esiti normativi cui si è arrivati saranno presto smentiti dai fatti e dagli interessi in nome di (nuovi, precari e sempre variabili) equilibri politico-istituzionali. Il problema si sposta a livello di resa istituzionale del sistema; esso, cioè, guarda all'effettività e all'efficacia di tali interventi valutandone 'la lunga durata' sui processi normativi. L'azione dei governi legislatori ha pertanto conseguenze di rilievo sulla funzione tradizionalmente assegnata al fenomeno giuridico: del diritto oggettivo inteso come strumento di regolazione della convivenza sociale e come meccanismo di mediazione degli interessi dei quali sono portatori i (rappresentanti dei) consociati. Il problema riguarda così la stessa finalità del fenomeno giuridico, che mira ad assicurare la pacifica convivenza, poggiando su norme e meccanismi regolativi che consentano

¹⁴⁷ M. Pedrazza Gorlero, *Le fonti dell'ordinamento*, cit., 93.

l'adesione spontanea alla regola medesima e, suo tramite, la *media osservanza* dei consociati all'ordinamento¹⁴⁸.

Con il che, non solo si attenua la capacità ordinante del diritto e se ne riduce l'attitudine a interpretare i fenomeni sociali, ma stinge sia il ruolo del formante costituzionale, sia il progetto giuridico del costituzionalismo euro-atlantico.

Di fronte a un diritto che si limita a prendere nota della cronologia dello stato di fatto, anche il formante dottrinale rassegna stancamente i tasselli normativi di cui la democrazia immediata alimenta il governo legislatore. Al comparatista costituzionalista resta – quanto meno – la possibilità di provare a decrittare la realtà mediante un approccio metodologico *fuzzy* che lo aiuta a scandagliare i problemi, a indicare tendenze, a contrastare una ricerca scientifica appiattita su dinamiche contingenti ed emergenziali. Con altre parole: al comparatista compete indicare alla comunità scientifica se la produzione normativa (*anche* del governo legislatore) stia ormai varcando il limite esterno del formante costituzionale; se, pertanto, istituti, modelli e classificazioni siano sotto *stress*, richiedendo un cambiamento di prospettiva e nuove chiavi di lettura di fenomeni giuridici¹⁴⁹.

Matteo Nicolini

Dip.to di Scienze Giuridiche
Università degli Studi di Verona
matteo.nicolini@univr.it

¹⁴⁸ 'Ordinamento effettivo vuol dire ordinamento in grado di concretamente realizzarsi in uno stabile assetto di contegni e relazioni sociali, almeno mediamente ... conformi alle norme che ne costituiscono l'aspetto deontologico': V. Crisafulli, *Lezioni*, I, cit., 36.

¹⁴⁹ Cfr. F. Palermo, *Magistrature, giurisdizioni ed equilibrio istituzionale. Spunti per una futura ricerca su giustizia costituzionale ed equilibri istituzionali*, in R. Toniatti, M. Magrassi (ed.), *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Padova 2011, p. 168.