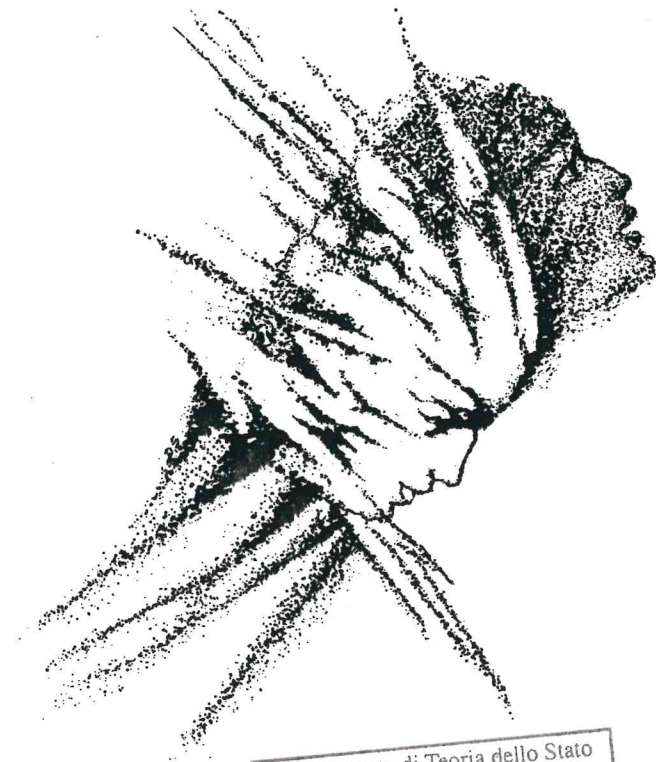


# NOMOS

LE ATTUALITÀ NEL DIRITTO

2005



Dipartimento di Teoria dello Stato Facoltà Scienze Politiche	
Inv.	T 32234
Coll.	P. 340

## SAGGI

L'ermeneutica costituzionale nel pensiero di Luigi Mengoni, di <i>Enzo Cheli</i> . . . . .	9
Il pensiero giuridico di Carlo Costamagna nel dibattito su metodo, diritto e stato durante il regime fascista, di <i>Marco Benvenuti</i> . . . . .	17
Introduzione al nuovo codice civile del Brasile, di <i>Valentina Casamenti</i> . . . . .	103
TRASFORMAZIONE DELLE FONTI E RUOLO DEI PARLAMENTI NAZIONALI (Convegno del 16 giugno 2005)	
I SESSIONE: Aspetti della funzione normativa in alcuni ordinamenti di democrazia pluralistica . . . . .	119
Introduzione di <i>Fulco Lanchester</i> . . . . .	121
L'esercizio del potere normativo del Governo in Gran Bretagna e negli Stati Uniti di <i>Giulia Caravale</i> . . . . .	123
Potere normativo dell'esecutivo e delega legislativa: l'esperienza della V Repubblica francese, di <i>Paola Piciacchia</i> . . . . .	141
Forme e tendenze di una «deconcentrazione» della funzione normativa del Parlamento in Germania ed in Austria. Alcuni spunti ricostruttivi, di <i>Astrid Zei</i> . . . . .	177
<i>Cortes, Gobierno</i> e funzione legislativa. Continuità e cambiamenti a più di venticinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione spagnola del 1978, di <i>Laura Frosina</i> . . . . .	209
II SESSIONE: Tavola rotonda . . . . .	241
Interventi di <i>Marco D'Alberti, Stefano Ceccanti, Achille Chiappetti, Carlo Chimenti, Silvano Labriola, Paolo Ridola, Beniamino Caravita di Toritto</i> . . . . .	243

III SESSIONE: Il ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea . . . . .	271
Introduzione, di <i>Fernanda Bruno</i> . . . . .	273
Principio di sussidiarietà e ruolo delle autonomie nell'Unione europea, di <i>Paola Bilancia</i> . . . . .	281
Gli strumenti per la partecipazione delle assemblee legislative nazionali all'attività normativa dell'Unione europea, di <i>Paolo Massa</i> . . . . .	293
La partecipazione del Parlamento francese ai processi decisionali in Europa, di <i>Claudia Di Andrea</i> . . . . .	301
La produzione del diritto comunitario, tra fase ascendente e discendente, e l'esperienza di un nuovo stato membro: la Polonia, di <i>Jan Sawicki</i> . . . . .	329
NOTE	
La funzione di indirizzo amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, di <i>Cecilia Chiodi</i> . . . . .	371
CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO (Gennaio-agosto 2005) a cura di <i>Giulia Caravale e Gavina Lavagna</i>	
Austria ( <i>A. Zei</i> ) . . . . .	391
Francia ( <i>P. Piciacchia, R. Borrello</i> ) . . . . .	402
Germania ( <i>A. De Petris, A. Zei</i> ) . . . . .	413
Polonia ( <i>J. Sawicki</i> ) . . . . .	433
Regno Unito ( <i>G. Caravale, G. Lavagna</i> ) . . . . .	442
Russia ( <i>A. Di Gregorio</i> ) . . . . .	455
Spagna ( <i>L. Frosina</i> ) . . . . .	470
Canada ( <i>M.R. Radiciotti</i> ) . . . . .	491
Stati Uniti ( <i>F. Clementi</i> ) . . . . .	502

## LETTURE CRITICHE E RECENSIONI

(Sezione bibliografica) a cura di *Paola Piciacchia*

ADRIENNE HÉRITIER/MICHAEL STOLLEIS/FRITZ SCHARPF (eds.), <i>European and International Regulation after the Nation State</i> , Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2004, 296 pp. (di <i>A. Di Martino</i> ) . . . . .	509
DI L.H. TRIBE-C. DORF, <i>Leggere la Costituzione</i> , Il Mulino, Bologna, 2005, 163 pp (di <i>M. C. Buttiglione</i> ) . . . . .	513
F. BASSANINI-G. TIBERI, <i>La Costituzione europea. Un primo commento</i> , Il Mulino, Bologna, 2004, 372 pp (di <i>R. Di Cesare</i> ) . . . . .	514
G. COLAVITTI, <i>Rappresentanza e interessi organizzati</i> , Giuffrè ed., Milano, 2005, 321 pp. (di <i>C. Pagotto</i> ) . . . . .	520
FABIO VANDER, <i>Kant, Schmitt e la guerra preventiva. Diritto e politica nell'epoca del conflitto globale</i> , ManifestoLibri, Roma 2004, pp. 110 (di <i>A. De Petris</i> ) . . . . .	521

## DOCUMENTAZIONE

a cura di *Claudia Di Andrea*

## LEGGI

Legge 4 febbraio 2005, n. 11, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. . . . .	527
Legge 14 marzo 2005, n. 41, Disposizioni per l'attuazione della decisione 2002/187/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 28 febbraio 2002, che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità. . . . .	537
Legge 4 aprile 2005, n. 47, Modifiche agli articoli 83, 84 e 86 del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, in materia di attribuzione di seggi nell'elezione della Camera dei deputati. . . . .	541
Legge 22 aprile 2005, n. 69, Disposizione per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri. . . . .	542
<i>Principali leggi pubblicate</i> (gennaio-agosto 2005) . . . . .	557
<i>Principali decreti legislativi pubblicati</i> (gennaio-agosto 2005) . . . . .	559
<i>Principali regolamenti pubblicati</i> (gennaio-agosto 2005) . . . . .	560



C'è – soprattutto – un diverso assetto qualitativo della produzione normativa. Un assetto in cui al diritto legislativo – che resta, ma a maglie larghe – si affianca il diritto dei privati, degli organismi pubblici indipendenti, dei giudici. Questo insieme giuridico non è inesorabilmente genuflesso al primato economico, cerca equilibri con altro. Non fa perno sulla discrezionalità amministrativa, ma su decisioni tecniche più complesse, come s'è cercato di dire. Non 'orecchia' soltanto la *common law*, s'incardina anche nelle radici continentali.

È un insieme giuridico che offre spunti di rilievo per riflettere sui rapporti fra legislazione e diritto: tra disposizione – posta se non imposta – e regola, costruita.

## LA PRODUZIONE NORMATIVA TRA CENTRALITÀ QUANTITATIVA DEL GOVERNO E CENTRALITÀ QUALITATIVA DEL PARLAMENTO

di Stefano Ceccanti (\*)

Io volevo ripartire dalle relazioni di stamani perché mi sembra che siano state molto ricche di suggestioni. Volendo riassumere, forse con qualche forzatura, i dati di fatto che ci vengono dalle queste relazioni, *mi sembra che il panorama sia abbastanza uniforme tranne l'eccezione statunitense.*

Il messaggio che ci viene dalle relazioni di stamani mi sembra sia così riassumibile: c'è una *centralità dei governi* che si esprime sia nella moltiplicazione degli strumenti sia nel monopolio dell'iniziativa legislativa efficace in tutte le forme di governo parlamentari. E questo un po' a prescindere dalle specificità delle varie forme di governo, dal fatto che i governi si formino o meno per mandato popolare, tanto che l'ultima relazione faceva rilevare che anche in Austria nelle fasi consociative in realtà è centrale il governo (questo differenzia l'esperienza consociativa austriaca da quella italiana dove lo schermo della centralità del parlamento copriva gli accordi tra i partiti con il sistema delle convenzioni costituzionali *ad excludendum* dal governo e *ad includendum* nella legislazione più significativa).

Quindi questo è un panorama abbastanza uniforme e l'eccezione americana, come richiamava la relazione della professoressa Caravale, non la possiamo leggere come un'eccezione positiva perché il vantaggio di un ruolo rilevante del Parlamento lo si paga in termini di opacità degli esiti, di irresponsabilità delle decisioni nella contrattazione tra la Presidenza e il Congresso. Poi la relazione della professoressa Piciacchia ci ricordava che anche in Francia, storicamente, il fatto abbia preceduto il diritto, ovvero che questa moltiplicazione di strumenti, questo spostamento sul governo, per certi versi, si sia imposta e sia stata solo formalizzata e regolamentata dalla V Repubblica. Si è verificata quindi un'anticipazione nei fatti, una «riforma strisciante» che si è imposta sin dalla IV Repubblica. E anche dalla nostra esperienza repubblicana sappiamo che in realtà il tentativo di costruire, sia pure in forma imperfetta, una corsia preferenziale per i governi, che risale in buona parte alle riforme regolamentari della scorsa legislatura, è il tentativo di razionalizzare, di rendere più sensato un meccanismo che, non essendo stato previsto, aveva trovato la fase anomala della decretazione di urgenza come rimedio fisiologico alla mancanza della corsia preferenziale in Parlamento.

(\*) Professore straordinario di Diritto pubblico comparato, Facoltà di Scienze politiche, Università degli studi di Roma «La Sapienza».



Questo a me sembra che sia il dato di fatto uniforme che viene da questo tipo di esperienze. In alcuni casi per altro, come in quello francese, questo dato uniforme nella fase di coabitazione è stato un modo di preservare il continuum tra maggioranza parlamentare e governo rispetto alle possibili incursioni del Presidente: nei casi di presidenti coabitanti che usavano l'arma del rifiuto della firma delle ordinanze il fatto di avere degli strumenti rapidi inseriti da Michel Debré in Costituzione ha consentito al governo che derivava dai risultati elettorali di procedere per via legislativa.

Questo è il dato di fatto rispetto al quale, forse, i giuristi si complicano la vita perché non si accontentano mai dei dati di fatto ma cercano di rintracciare un dover essere, una via di uscita che non coincida con i dati di fatto. Il problema è molto serio per la costruzione di un nuovo ruolo del Parlamento al di là di litanie impotenti sulla centralità reale o presunta che si dovrebbe verificare.

*Noi abbiamo bisogno, per certi versi, del mito della centralità del Parlamento anche se è sempre una costruzione mitologica; più precisamente abbiamo bisogno, in termini proprio di tenuta sociale, dell'idea di un Parlamento che, almeno su alcune grandi leggi, sia un luogo di confronto a schieramenti non rigidamente predeterminati e dove il risultato finale non sia uguale all'equilibrio dato dalle posizioni di partenza. Noi sappiamo che in larga parte ciò è (ed è stato) un mito, che la gran parte della legislazione scorre sul continuum maggioranza parlamentare – governo sulla base del precedente mandato elettorale. E però abbiamo anche bisogno, per riconoscerci nell'istituzione, che i rappresentanti del popolo riescano a dialogare tra loro ed arrivare a dei punti di convergenza.*

*Il nodo è che alcuni dei punti cardine su cui spesso noi identifichiamo questo ruolo dialogico del Parlamento hanno dei problemi ad essere così vissuti e gestiti.*

*Il primo problema è quello dell'area tradizionalmente ritenuta bipartisan e di confronto che è l'area dell'unificazione europea. Perché il processo di allargamento e la crisi dell'asse franco-tedesco fanno sì che anche le vie di uscita alla crisi dell'Unione europea richiedano opzioni politiche diverse. Quindi probabilmente anche sul versante dell'Unione europea non è detto che noi non assistiamo nei prossimi anni a scelte divaricanti, che abbiamo un bipolarismo anche sulla politica europea mentre tradizionalmente eravamo abituati fin dalla legislatura 1976-1979 ad un'area bipartisan e condivisa. Quindi abbiamo evitato il referendum, abbiamo ratificato il trattato al novanta per cento dei nostri parlamentari, e però le condizioni oggettive di difficoltà del processo di unificazione europea forse fanno ridiscutere la collocazione di quest'area ritenuta tradizionalmente bipartisan e tendono ad estendere anche ad essa la logica bipolare. Spero di no, però, il problema si pone seriamente dopo i referendum francese e olandese.*

*Vi è poi una seconda area, quella più classica, di confronto e di dialogo: se noi pensiamo tradizionalmente ad un area di condivisione, questa area è quella di revisione della Costituzione e qui non c'è dubbio che ci troviamo, dopo un primo «peccato veniale» di bipolarismo costituzionale che è stato la riforma del Titolo V – in termini procedurali evidentemente, non di contenuto (che i contenuti in realtà erano largamente*

condivisi) – di fronte ad uno strappo molto più rilevante. E questo a prescindere dai contenuti, che quand'anche i contenuti fossero i migliori del mondo, evidentemente il problema di una *riscrittura quasi integrale della seconda parte della Costituzione che avviene a maggioranza* in un clima infuocato è effettivo: non possiamo rifare la Costituzione ad ogni legislatura. E ciò richiama anche la questione di cui hanno traccia i giornali di oggi, ovvero che *esiste un problema di metodo*: se evidentemente pensare a strumenti straordinari come Assemblee costituenti comporta la delegittimazione, almeno parziale, del Parlamento in carica e quindi come tale mi sembra un'ipotesi pericolosa, tuttavia l'idea che l'intero percorso di una revisione di un testo costituzionale si faccia nel Parlamento che è strutturato secondo la logica maggioranza – opposizione tende a creare questo meccanismo di bipolarismo costituzionale. Quindi mi chiedo se le proposte rilanciate ieri dal prof. Amato di immaginare anche per le revisioni *hard* del testo costituzionale *un percorso stile Convenzione europea*, cioè dove in partenza sono inseriti elementi diversi rispetto alla strutturazione maggioranza – opposizione, fermo restando che alla fine è il Parlamento che si assume la responsabilità di decidere, non siano un modo per recuperare una «centralità parlamentare» sul tema della revisione costituzionale. Altrimenti quest'alternativa del bipolarismo esteso alla revisione costituzionale non mi sembra feconda per il paese, quand'anche i contenuti fossero i migliori di questo mondo.

*Un terzo ed ultimo aspetto è relativo ai temi etici.* Anche qui noi abbiamo indubbiamente *una crescita dell'importanza di queste materie nella vita delle nostre legislature.* Se noi pensiamo in questo momento alla scorsa legislatura francese, per fare solo un esempio, ci vengono in mente quasi naturalmente due leggi: una in ambito economico–sociale, la legge sulle 35 ore, e l'altra, la legge sulle unioni di fatto, la legge sui PACS; se noi pensiamo alla Spagna in questi giorni la nostra mente va inevitabilmente alla legge sul matrimonio omosessuale, e così via. Io penso che non siano solo dei casi essendo trasmigrate buona parte delle materie o verso il basso (regionalismo forte, federalismo) o verso l'alto (Unione europea), e essendo buona parte delle leggi che approviamo l'effetto quasi diretto del voto alle elezioni politiche, le altre leggi acquisiscono nel corso della legislatura un'importanza maggiore che prima non avevano. Ora le coalizioni fin qui si sono riparate dietro l'idea della libera decisione di ciascun parlamentare, cosa che in realtà di per sé ha già dei riconoscimenti anche formali molto precisi nei regolamenti dei gruppi parlamentari, e che però di per sé non costituisce una linea; infatti è vero che su questa materia i singoli parlamentari devono avere un margine di scelta maggiore rispetto alle materie di indirizzo politico di maggioranza, ma ciò non impedisce minimamente che i gruppi parlamentari e le coalizioni non abbiano una linea su questa materia, e anzi direi che la libertà del voto in dissenso dei parlamentari funziona molto meglio nella costruzione di una decisione se si esprime come dissenso rispetto ad una linea che c'è, non rispetto alla teorizzazione che non si debbano avere linee.

Allora qui siamo di fronte a due soluzioni: una è quella francese della scorsa legislatura, cioè si individua *un ragionevole termine medio* di una legge che è in grado di



essere approvata dall'ottanta per cento dei parlamentari e che resiste anche alle alternanze parlamentari (la legge sui PACS, cioè la legge sulle unioni di fatto, è una legge consensuale che individua un termine medio). Mi chiedo se invece sia feconda per il Parlamento e per la sua capacità di rappresentanza sociale l'adozione di una linea di bipolarismo etico come quella che vediamo in Spagna in questi giorni, con il rischio che passiamo da una legislatura all'altra da leggi estremamente permissive a leggi estremamente proibizioniste a seconda del ritmo delle alternanze parlamentari. Proprio perché io credo che su molte materie giustamente l'alternanza politica debba produrre cambi significativi e visibili e che questo rafforzi la credibilità delle istituzioni, penso però che contemporaneamente dobbiamo salvaguardare un'area in cui il dialogo parlamentare produce decisioni il più possibile condivise.

E chiudo con un'annotazione: tutti in queste giornate di scontro post-referendarie ci ricordiamo del referendum sul divorzio nel 1974, ma un anno dopo il nostro Parlamento ha approvato quasi all'unanimità la riforma del diritto di famiglia, che, proprio perché veniva dopo una lacerazione, resta una delle pagine più importanti della capacità del Parlamento di rappresentare la propria centralità. Penso che forse dovremmo riprendere un po' quest'esempio.

Quindi dal giudizio di fatto di una *centralità quantitativa del governo* che ci viene dalle relazioni di stamani, potremmo cercare di immaginare anche una *centralità qualitativa del Parlamento* su alcune aree ben definite se vogliamo che il Paese nel suo insieme tenga; perché il Paese tenga c'è bisogno della chiarezza della demarcazione bipolare in parlamento ma c'è anche bisogno di una compensazione di momenti unitari.

Grazie.

LE R.

di Act

defini  
quellruolc  
e in  
trasc  
pass  
lo hi  
dellastat  
eselmol  
e g  
cor  
que  
ver  
che  
soi  
sic  
propli  
pi  
ne  
in

«l