



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE ind. DIRITTO PUB-
BLICO, DELL'URBANISTICA E
DELL'AMBIENTE

CICLO XXVI

COORDINATORE Prof.ssa VITTORIA BARSOTTI

*LA DELEGAZIONE LEGISLATIVA TRA INQUADRAMENTI
DOGMATICI E SVOLGIMENTI DELLE PRASSI*

Settore Scientifico Disciplinare IUS/08

Dottoranda

Dott.ssa Anna Alberti

Tutore

Prof. Paolo Caretti

Coordinatore

Prof.ssa Vittoria Barsotti

Anni 2011/2013

INDICE

Premessa

Sezione Prima PROBLEMI DOGMATICI

Capitolo Primo LA DELEGAZIONE LEGISLATIVA NEL PEN- SIERO DI EGIDIO TOSATO

Premessa

1. Le leggi di delegazione *vs.* le leggi d'autorizzazione
2. Il contenuto della potestà propria (delegabile)
3. L'oggetto della delega: la competenza o il mero esercizio?
4. (*Segue*): la potestà d'esercizio
5. Perché la delegazione non è di regola ammissibile
6. Le leggi di delegazione e le leggi di competenza in regime di costituzione rigida
- 7 (*Segue*): ...e in regime di costituzione flessibile
8. La legge n. 100 del 1926 come esercizio del potere costituente
9. Fondamento ed efficacia degli atti delegati
10. Ricapitoliamo
11. (*Segue*): l'insegnamento tosatiano

Capitolo Secondo LA DELEGA LEGISLATIVA, OGGI. LA COSTITUZIONE REPUBBLICANA COME UNICO FONDAMENTO DI VALIDITÀ DEI DECRETI DELE- GATI

Premessa

1. Il principio d'inderogabilità delle competenze

2. Un doppio fondamento del potere delegato?
3. Kelsen e il fondamento di validità
4. Le leggi di delega *vs.* le leggi d'autorizzazione: una distinzione da abbandonare
5. Un paragone: le norme d'attuazione degli Statuti speciali
6. Origine della delegazione legislativa e implicazioni della sua "costituzionalizzazione"
7. Le ricadute interpretative: procedimento d'adozione della delega
8. La revoca della delega
- 9...e sulla dottrina dei limiti ulteriori (rinvio)

Capitolo Terzo

LA TEORIA DELLE NORME INTERPOSTE E LE RICOSTRUZIONI ALTERNATIVE

1. Carlo Lavagna e le norme interposte
2. Critiche alla ricostruzione di Lavagna: l'argomento di Carlo Esposito
3. L'argomento di Gustavo Zagrebelsky
4. (*Segue*): il rapporto di condizionamento (e non di subordinazione) tra legge di delega e decreto delegato
5. La teoria delle norme interposte e il doppio fondamento della delegazione legislativa. Due ricostruzioni inconciliabili
6. Il doppio fondamento di validità e la legge di delegazione come fonte sostanzialmente costituzionale
7. La critica alla tesi di Modugno attraverso una proposta dogmatica

Capitolo Quarto

I LIMITI ULTERIORI ALLA DELEGAZIONE LEGISLATIVA

1. Premessa. I limiti dell'art. 76 Cost.: minimi o massimi?
2. I "limiti ulteriori" sono configurabili come condizioni di validità?
3. I "limiti ulteriori" nella ricostruzione dottrinale di S. M. Cicconetti

4. Perché i “limiti ulteriori” non possono ricadere tra i principi e criteri direttivi
5. (*Segue*): significato da attribuire all’aggettivo *direttivo*
6. L’unico caso di limite procedimentale *sui generis* configurabile per mezzo di principi e criteri direttivi
7. I “limiti ulteriori” nel pensiero di Vezio Crisafulli
8. (*Segue*): i “limiti ulteriori” sono disposizioni ad efficacia differita?

Capitolo Quinto
SISTEMA APERTO O CHIUSO DELLE FONTI
PRIMARIE DEL DIRITTO?

1. Le fonti primarie tra sistemi ‘chiusi’ e insiemi ‘aperti’
2. L’ipotesi ‘aperta’: tre questioni di fondo
3. Le risposte di Modugno: la derogabilità delle competenze
4. (*Segue*): aperture del tipo e dell’insieme dei tipi
5. Un passo indietro: leggi attuative della Costituzione e leggi formalmente legislative, ma sostanzialmente costituzionali
6. Le norme interposte e le norme attuative. La quadratura del cerchio
7. Carlo Esposito e Franco Modugno: la condizione risolutiva implicita. Seconda tesi sull’apertura delle fonti primarie
8. Obiezioni alle ricostruzioni di Esposito e Modugno
9. L’esempio della legge regionale sarda legge n. 1 del 2005
10. Terza tesi sull’apertura delle fonti. La forza normativa del fattuale
11. La proposta di Antonio Ruggeri. Il decreto legislativo quale tipo “aperto”
12. Dalla teoria alla prassi

Sezione Seconda
**LA DELEGAZIONE LEGISLATIVA NELLE
PRASSI**

Capitolo Primo
**LE PRASSI DELL'INTEGRAZIONE E CORRE-
ZIONE**

1. Premessa
2. Le prassi dell'integrazione e correzione
3. La doppia interposizione
4. (*Segue*): la doppia interposizione nelle deleghe comunitarie
5. Il problema dei vincoli *per relationem*
6. Il rapporto tra l'integrazione/correzione e l'illegittimità costituzionale del decreto principale
7. Un'ipotesi di "sfrangiamento" del tipo «decreto legislativo delegato»
8. Istantaneità o inesauribilità della delega?
9. L'integrazione e correzione come "rinnovo" della delega

Capitolo Secondo
I PARERI E LA LEGGE N. 400 DEL 1988

1. I pareri obbligatori
2. I pareri vincolanti
3. I pareri vincolanti: funzione collaborativa, co-decisionale o controllo di conformità?
4. (*Segue*): ancora sui pareri obbligatori come condizione di validità
5. Gli altri limiti procedurali: le prescrizioni dell'art. 14 della legge n. 400 del 1988
6. I pareri della Conferenza Stato-Regioni
7. Leale collaborazione e procedimento di formazione del decreto delegato
8. Seconda ipotesi di "sfrangiamento" del tipo
9. La previsione di pareri e il criterio cronologico

Capitolo Terzo
I TESTI UNICI E LE DELEGHE AL RIASSETTO

1. La delega alla formazione di un testo unico
2. TU innovativi e TU meramente compilativi
3. La categoria delle deleghe al riassetto
4. Il potere di coordinamento e di armonizzazione
5. (*Segue*): i decreti d'interpretazione autentica
6. Vincolatività dei principi e dei criteri direttivi preesistenti
7. Un'altra ipotesi di sfrangiamento

Epilogo
PROBLEMI VERI E PRESUNTI

1. Problemi presunti. La legge delegante è una legge autorizzata
2. Da Kelsen a Crisafulli: la supremazia della Costituzione
3. Delegazione legislativa e dinamiche del governo parlamentare
4. Problemi veri. I principi e criteri direttivi
5. La legalità sostanziale e la delegazione legislativa

Bibliografia

Premessa

Gli obiettivi di questo lavoro in tema di delegazione legislativa sono essenzialmente tre: il primo è dogmatico, il secondo teorico generale e il terzo empirico-ricostruttivo.

L'obiettivo dogmatico è quello di sciogliere alcuni nodi interpretativi su cui la dottrina (maggioritaria e non) ha smesso d'interrogarsi da tempo. In questo lavoro, infatti, si avvanzeranno dubbi sulle ricostruzioni dogmatiche accolte dai giudici costituzionali e dalla dottrina prevalente: la tesi che si sosterrà è che non siano un'interpretazione *corretta* delle disposizioni costituzionali e del sistema che sottendono. In particolare si esaminerà criticamente la dottrina (largamente maggioritaria) dei «limiti ulteriori» alla delegazione legislativa. Ma ciò solo dopo aver analizzato la dottrina delle «norme interposte», a partire dalle prime formulazioni che ne diede Carlo Lavagna, per passare poi alle ricostruzioni alternative offerte da Carlo Esposito e, per certi versi, anche da Gustavo Zagrebelsky.

L'obiettivo teorico-generale procede lungo diverse direzioni. Una prima direzione prende le mosse dalle riflessioni svolte da Egidio Tosato in epoca statutaria e relative alla distinzione tra «leggi di delegazione» e «leggi di autorizzazione», per attingere successivamente ad alcuni spunti che si traggono dalle note tesi di Hans Kelsen su cosa debba intendersi per «fondamento di validità»: la combinazione di questi due approcci mostrerà come il tipo della legge di delegazione previsto nella Costituzione del '48 sia più rispondente al tipo tosatiano della «legge di autorizzazione» che non a quello della «legge di delegazione» (per come Tosato lo ricostruiva prima che entrasse in vigore la costituzione repubblicana).

La seconda direzione dell'investigazione teorico-generale, invece, riguarda la nota tesi crisafulliana secondo cui il sistema delle fonti primarie sarebbe *chiuso*. In particolare si osserverà come la ricostruzione del modello costituzionale di delegazione legislativa proposto nella tesi sia legato alla (e dipendente dalla) teoria "chiusa" del sistema delle fonti primarie. È vero che si potrebbe investigare la seconda questione – cioè la chiusura o apertura del sistema delle fonti primarie – senza discorrere di delega. Ma – come la tesi mostrerà – non è possibile il contrario: l'inquadramento dogmatico della delegazione legislativa non può prescindere da considerazioni di ordine generale sulle caratteristiche di fondo del sistema delle fonti, cosicché a ricostruzioni diverse di quest'ultimo corrispondo-

no, inevitabilmente, declinazioni interpretative differenti del modello costituzionale di delegazione legislativa.

Il terzo obiettivo, cui è dedicata l'intera Sezione seconda, è la ricostruzione delle prassi legislative e giurisprudenziali che si sono stratificate in tema di delegazione legislativa, allo scopo di enunciarne punti di forza, ma soprattutto limiti. Infatti, sebbene da anni la dottrina esprima dubbi sulla loro conformità a Costituzione, raramente queste prassi sono state oggetto di declaratoria d'incostituzionalità: anzi la giurisprudenza costituzionale, in più occasioni, ne ha ribadito la coerenza col modello costituzionalmente prescritto.

In particolare si esamineranno tre prassi legislative particolarmente salienti: quella relativa alla previsione di decreti integrativi e correttivi, quella relativa alla previsione di pareri come condizione di valida adozione dei decreti delegati e, infine, quella relativa alla previsione di testi unici e di deleghe al riassetto. Come la tesi cercherà di provare, in tutti e tre i casi – o blocchi di prassi – non mancano disarmonie ricostruttive e nodi concettuali dogmaticamente irrisolti.

Ma quel che più conta, si tratta di prassi la cui fondatezza dipende talvolta dall'accoglimento della dottrina dei «limiti ulteriori» (è il caso dei «pareri») e altre volte dall'idea che, a Costituzione vigente, sia possibile “sfrangere” i tipi di fonte primaria costituzionalmente previsti, ossia dall'idea che il sistema delle fonti non sia in realtà “chiuso”, ma tendenzialmente “aperto” (è il caso dei decreti integrativi e correttivi e dei testi unici e deleghe al riassetto).

Infine, nel capitolo conclusivo si proverà a focalizzare l'attenzione su quello che, a giudizio della scrivente, sono i veri problemi legati alla delegazione legislativa: problemi che s'inquadrano guardando più al versante della legge parlamentare di delegazione che non a quello dei decreti governativi.

Sezione Prima
PROBLEMI DOGMATICI

Capitolo Primo
LA DELEGAZIONE LEGISLATIVA NEL PENSIERO
DI EGIDIO TOSATO

Sommario: Premessa – 1. Le leggi di delegazione *vs.* le leggi d'autorizzazione – 2. Il contenuto della potestà propria (delegabile) – 3. L'oggetto della delega: la competenza o il mero esercizio? – 4. (*Segue*): la potestà d'esercizio – 5. Perché la delegazione non è di regola ammissibile – 6. Le leggi di delegazione e le leggi di competenza in regime di costituzione rigida – 7 (*Segue*): ...e in regime di costituzione flessibile – 8. La legge n. 100 del 1926 come esercizio del potere costituente – 9. Fondamento ed efficacia degli atti delegati – 10. Ricapitoliamo – 11. (*Segue*): l'insegnamento tosatiario.

Premessa

La delegazione di poteri non è certo un fenomeno ascrivibile ai soli rapporti tra legislativo ed esecutivo.

Tuttavia la delega legislativa ha caratteristiche peculiari, che si discostano da quelle di altre tipologie di delegazione. Da questo dato prende forza e spunto la monografia di Egidio Tosato del 1932, *Le leggi di delegazione*: un contributo scientifico che è stato ed è tuttora il perno attorno al quale la dottrina (di ieri e di oggi) ha ricostruito l'istituto della delegazione. Infatti, il pensiero di Tosato è ancora vivo e presente nel nostro dibattito scientifico, e tutti gli studi che hanno per oggetto il tema della delegazione del potere legislativo prendono le mosse dalla sua ricostruzione.

Questo mio lavoro compie la medesima operazione, ma il suo scopo è ripercorrere le tesi tosatiarie al fine non già di riconfermare, bensì ridiscutere l'inquadramento dogmatico finora accolto dalla dottrina (e dalla giurisprudenza costituzionale) italiana.

1. *Le leggi di delegazione vs. le leggi d'autorizzazione*

Secondo Tosato «le leggi di delegazione sono un aspetto particolare di una più ampia e generale figura, la delegazione, la quale non si manifesta soltanto come delega del potere legislativo, ma anche in molti altri casi, per volontà di organi diversi»¹. Anche a causa di questo rapporto tra *genus* e *species*, le difficoltà che avvolgono il concetto di delegazione legislativa dipendono dall'incertezza legata al concetto generale di delegazione.

¹ E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Padova, Cedam, 1932, 7.

Ma cosa s'intende per legge di delegazione? Anzitutto Tosato richiama il punto di vista comune (o quello che Egli reputa tale), secondo cui la nozione di «legge di delegazione» definisce «comunemente e generalmente un incarico che il potere legislativo dà ad altri di esplicare una determinata attività, di emanare determinati atti, al compimento dei quali esso dovrebbe tuttavia provvedere². Perciò consisterebbe innanzitutto in un conferimento di potestà: all'organo delegato sarebbe conferito «un potere a esso non spettante né attualmente, né potenzialmente, ma che deriva invece dalla legge di delegazione medesima. Quest'ultima ne è la fonte *diretta e immediata*. Fra legge di delegazione e potestà delegata v'è quindi un nesso di *causa ed effetto*»³.

Non ci troveremmo, invece, dinanzi a un'ipotesi di delegazione qualora il legislatore non attribuisse ma solo confermasse, dichiarasse una competenza altrui preesistente. Tosato porta l'esempio della potestà regolamentare esecutiva spettante al Governo regio: questa era direttamente fondata nell'art. 6 dello Statuto Albertino e pertanto una legge che ne avesse allocato l'esercizio in capo all'esecutivo avrebbe solo ribadito, confermato e dichiarato una competenza altrui, già esistente in forza dello Statuto, e non già delegato una nuova competenza di cui l'esecutivo fosse originariamente sprovvisto.

Ma soprattutto non si può parlare di delegazione con riferimento alla «legge di autorizzazione»: questa «non attribuisce all'organo cui si riferisce un potere, che si presuppone già proprio del medesimo, ma soltanto ne permette l'esercizio, potestativamente condizionato alla sua volontà»⁴. È il caso, ad esempio, di una legge che condizionasse l'esercizio di una competenza di un dato organo al consenso di un organo diverso. La differenza con le leggi di delegazione è, perciò, chiara: mentre queste «implicano ed esigono in ogni caso (...) il conferimento di un potere da parte del delegante a favore di un organo che l'acquista per effetto dell'atto stesso di delegazione»⁵, invece le leggi di autorizzazione non costituiscono (né dichiarano) l'esistenza di una competenza, ma ne permettono l'esercizio sottoponendolo eventualmente a varie condizioni.

² E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 10.

³ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 11 (corsivi miei) .

⁴ *Ibidem*, 18.

⁵ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 18.

Infine va detto che per Tosato la legge di delegazione attribuisce una competenza dell'organo legislativo, nel senso che «si può avere solo quando la potestà conferita sia propria del conferente. Delega colui che conferisce ad altri un potere, un diritto che gli appartiene»⁶. Sicché, anche se una legge ha come contenuto il conferimento di un potere, non è una legge di delegazione se non attribuisce una «potestà sua propria».

Resta allora da capire quale sia questa «potestà sua propria» che sarebbe oggetto di delegazione.

2. *Il contenuto della potestà propria (delegabile)*

Non c'è dubbio, secondo Tosato, che il potere legislativo abbia una competenza determinata «che gli spetta *ad esclusione* di ogni altro», sicché «il concetto di potestà propria è in relazione al concetto di competenza propria del potere legislativo»⁷. Da ciò discende che la sfera di competenza del potere legislativo «è il presupposto e il limite costante e insuperabile della delegazione» e che «quanto più estesa è la competenza propria dell'organo, tanto più estesa sarà la sfera delle sue possibili delegazioni»⁸.

Chiarito questo profilo *quantitativo*, occorre precisare quello *qualitativo* e illustrare quindi quale sia il *contenuto* della potestà che il legislativo può attribuire a organi diversi.

A tale proposito Tosato riporta l'impostazione comunemente seguita dalla dottrina⁹, che distingue tra la delegazione di potestà regolamentare e la delegazione legislativa in senso stretto: mentre la prima conferirebbe al Governo il potere di adottare «norme giuridiche di competenza del potere legislativo senza forza di legge», la seconda invece «consisterebbe nel conferimento della potestà di emanare atti aventi forza di legge, indipendentemente dal loro contenuto materiale, che può essere sostanzialmente legislativo, ammi-

⁶ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 26-27.

⁷ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 27.

⁸ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 28. E ovviamente l'estensione della competenza propria del potere legislativo non è un dato "assoluto", ma è una questione di diritto positivo. Il *quantum* di competenza, eventualmente delegabile, del potere legislativo non può essere delineato in termini di teoria generale, ma soltanto sul piano dogmatico: «la determinazione va fatta Stato per Stato, in relazione all'ordinamento costituzionale ivi vigente» (*ibidem*, 28).

⁹ Impostazione dottrinale che criticherà perché incompleta ed erronea (vedi E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., 37).

nistrativo e giurisdizionale»¹⁰. Perciò, la prima sarebbe una delegazione di «potestà legislativa in senso materiale»¹¹, mentre la seconda una delega di «potestà legislativa in senso formale».

Ora, ammesso (ma – come vedremo – non concesso) che la delegazione legislativa abbia per oggetto la potestà legislativa in senso formale¹², il problema diventa quello di dimostrare preliminarmente la «esistenza di una competenza di potestà legislativa in senso formale»¹³, cioè occorre stabilire se la «la potestà legislativa in senso formale» sia il *contenuto di una competenza liberamente disponibile*: insomma, è qualcosa di cui l'organo legislativo possa disporre, in quanto riconducibile all'ambito delle scelte che può legittimamente assumere, oppure si colloca al di là del contenuto della competenza che l'ordinamento gli riconosce?

A tale proposito, per Tosato è fuorviante la distinzione tradizionale tra una competenza *materiale*, relativa alla «*sostanza, al contenuto materiale* degli atti che si possono compiere», e una competenza *formale*, relativa «all'efficacia che, indipendentemente dal loro contenuto, le manifestazioni di volontà hanno rispetto alle manifestazioni di volontà di organi diversi»¹⁴. E lo è perché suggerisce l'idea che tanto i profili materiali quanto quelli formali siano incorporati nell'oggetto della competenza, come se il legislatore non solo potesse decidere quale contenuto dare ai propri atti, ma potesse anche deciderne la forma.

In realtà, per Tosato «la nozione di competenza formale è infondata», perché, a ben vedere, «l'efficacia dell'atto e, in particolare “la forza di legge”, è una qualità del medesimo e non un potere dell'organo competente a emanarlo»¹⁵. Il potere legislativo non dispone dunque della forma dei propri atti, nel senso che i profili formali degli atti adottati non costituiscono di per sé un potere dell'organo che li ha emessi: «non è il potere legislativo che ha la

¹⁰ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 31.

¹¹ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, nt. 1, p. 32.

¹² Contro questa ricostruzione, si vedano: O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, Napoli, 1912, 316; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1955, 291 e 330; A. CRISCUOLI, *La delegazione del potere legislativo nel moderno costituzionalismo*, Cav. A. Tocco, Napoli, 1910, 23 ss., spec. 24.

¹³ E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., 33.

¹⁴ E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., 33.

¹⁵ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 33-34.

competenza di emanare atti con forza di legge, ma sono gli atti del potere legislativo che hanno la forza di legge»¹⁶.

Ne discende che la forza di legge «si pone non come competenza di un organo, ma come definizione normativa dell'efficacia di un atto», nel senso che «non è e non si può considerare come un potere subiettivo dell'organo, ma semplicemente come efficacia obiettiva degli atti formalmente legislativi».

Ma in virtù di quale argomento Tosato arriva a sostenere che la forza di legge non può considerarsi come l'oggetto disponibile di una competenza propria dell'organo legislativo? A cosa ricollega questo limite intrinseco del potere legislativo? Al fatto che la volontà statale «non ammette graduazioni»¹⁷. Difatti, se il potere legislativo fosse libero di scegliere di graduare l'efficacia formale degli atti il cui compimento è oggetto di delegazione, ciò equivarrebbe a «sostenere che al potere legislativo è attribuita una parte di volontà dello Stato più efficace e preponderante in confronto ad altre attribuite ad organi diversi». In altre parole, se si afferma che la volontà del potere legislativo è la più intensa delle volontà statali manifestabili, allora non solo si ammette la possibilità di graduare l'intensità della volontà statale, ma inoltre si consegna al potere legislativo la volontà di graduare l'intensità della propria volontà, col risultato che – se il legislatore lo volesse – ben potrebbe decidere di assegnare agli atti delegati la medesima forza della legge ovvero una forza inferiore.

Tuttavia, come vedremo, quest'ultimo passaggio del discorso di Tosato è un punto debole nell'economia complessiva della sua argomentazione. Per dimostrare che il legislatore non può disporre della forza di legge è veramente utile asserire l'impossibilità di graduare l'intensità della volontà statale? Non è forse più coerente argomentare questa tesi appellandosi all'impossibilità che il potere legislativo possa disporre di se medesimo, ossia, a ben vedere, delle norme che ne definiscono la competenza?¹⁸

Comunque sia, pare che un punto fermo della ricostruzione tosariana sia l'impossibilità che il potere legislativo deleghi la com-

¹⁶ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 35.

¹⁷ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 35. La tesi circa l'impossibilità di graduare l'intensità della volontà statale ritorna altresì in C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1964, 60 ss.

¹⁸ Sul punto si rinvia al paragrafo successivo.

petenza legislativa in senso formale: e ciò proprio perché non disporrebbe di questo potere come competenza propria (o perché non è possibile graduare l'intensità della volontà, o perché – come forse è più corretto – non è possibile disporre delle norme costitutive della propria competenza). La forza di legge, quindi, non potrebbe essere oggetto di delegazione, perché, *repetita iuvant*, sarebbe una caratteristica degli atti adottati nell'esercizio di una competenza e non già il contenuto di una competenza: l'unico e possibile contenuto della legge di delega, potrebbe perciò essere solo una potestà di ordine materiale.

3. *L'oggetto della delega: la competenza o il mero esercizio?*

Quando un organo decide di delegare la propria potestà ad un altro, si trova di fronte ad un'alternativa: può scegliere di delegare la titolarità della sua competenza unitamente al suo esercizio ovvero di delegare soltanto quest'ultimo.

Secondo Tosato «la legge corrispondente alla prima delle due ipotesi indicate implica un vero e proprio atto di alienazione. Il potere legislativo perde in tutto o in parte una sua competenza, a favore dell'organo cui l'attribuisce»¹⁹. Nel secondo caso, invece, la competenza rimarrebbe in capo al potere legislativo, essendo l'esercizio della stessa il (solo) contenuto della delega²⁰: «perciò mentre nel primo caso il trasferimento ha carattere definitivo, così che l'organo trasferente non potrà, come tale, successivamente ripetere la potestà trasferita, il trasferimento stesso ha invece nel secondo caso carattere essenzialmente instabile e precario: l'organo restando pur sempre il titolare della potestà trasferita, potrà sempre (...) riassumerne direttamente l'esercizio»²¹.

A quale delle due ipotesi descritte corrispondono le leggi di delegazione? Per Tosato la risposta non è diversa da quella cui era già pervenuta la dottrina più risalente²², per la quale la delegazione non poteva implicare una diminuzione nella sfera di competenza propria del potere legislativo. A differenza, infatti, delle leggi attributive di competenza, le leggi di delegazione «fermo restando (...)

¹⁹ E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., 47.

²⁰ *Ibidem*, 47.

²¹ E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., 47.

²² Si veda, in particolare: O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, cit., I, 211 ss.; S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1928, cit., 69; E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, Torino, 1922, 227.

l'ordinamento delle competenze, determinano una semplice deviazione nell'ordine normale di esercizio delle medesime, uno sdoppiamento fra l'organo titolare della competenza e l'organo eccezionalmente incaricato ad esercitarla»²³.

4. (Segue): *la potestà d'esercizio*

Precisato che l'oggetto della delegazione è il mero esercizio di una competenza propria dell'organo delegante, ci si dovrà allora chiedere in cosa consista questa «potestà di esercizio».

In base a una prima ricostruzione «mediante le leggi di delegazione il potere legislativo propriamente non rinuncia all'esercizio della sua competenza, sibbene la esercita in un modo caratteristico, approvando cioè preventivamente e anticipatamente norme che per suo incarico sono determinate da un organo diverso, ma che trovano pur sempre la loro sanzione e la fonte della loro obbligatorietà nella legge stessa di delegazione». Tale ricostruzione, quindi, concepisce la delegazione come una modalità *indiretta* di esercizio del potere legislativo: questo può decidere di normare ponendo esso stesso direttamente la disciplina oppure può decidere di normare *per interposta persona*, cioè facendo preventivamente propria qualsiasi disciplina dovesse essere stabilita da un organo delegato. In entrambi i casi si tratterebbe, evidentemente, di una disciplina imputabile al potere legislativo, quasi riecheggiando quel passo hobbesiano secondo cui «il legislatore non è quella persona per la cui autorità furono una volta fatte delle leggi, ma quella per la cui autorità continuano ad essere vigenti»²⁴.

Tuttavia Tosato respinge questa tesi, poiché avrebbe il difetto di «svuotare il più possibile il contenuto della delegazione, arrivando quasi a negare la delegazione stessa». Difatti, sarebbe sbagliato ritenere che nel fenomeno della delegazione le norme adottate dall'organo delegato siano imputabili al delegante, come se questo avesse esercitato il proprio potere normativo tramite una sorta d'interposta persona. Invero il potere legislativo delegante «sanziona unicamente il trasferimento del potere», sicché «le norme e in generale gli atti, che l'organo delegato emanerà successivamente per

²³ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 50.

²⁴ T. HOBBS, *Il Leviatano*, Editori Riuniti, Roma, 1998, 182; ma vedi anche S. PAJNO, *Giudizi morali e pluralismo nell'interpretazione costituzionale. Un percorso tra Hart e Dworkin*, Giappichelli, Torino, 2013, 10 ss., spec. nt. 3.

delegazione del potere legislativo, non trovano nella legge di delegazione la loro sanzione, la fonte della loro obbligatorietà, ma semplicemente il loro fondamento, alla guisa che le leggi formali trovano il loro fondamento nella Costituzione»²⁵. In definitiva, gli atti e le norme dell'organo delegato non possono intendersi alla stregua di atti e norme dell'organo delegante: il fenomeno della delegazione presuppone sempre uno iato, una cesura e non una sostanziale confusione o indistinzione tra chi delega l'esercizio di un potere e chi lo riceve e lo esercita materialmente.

5. *Perché la delegazione non è di regola ammissibile*

Posto che la delegazione non ha per oggetto la titolarità bensì l'esercizio della competenza, il fenomeno della delegazione è sempre di regola ammissibile?

Contro l'avviso di parte della dottrina²⁶, la risposta di Tosato è negativa. In particolare contesta la tesi secondo cui «ogni organo ha di regola il potere di delegare ad altri il potere, l'esercizio della sua competenza». Non è vero che «tale potere sarebbe implicito nel concetto stesso di competenza», che «ogni organo dello Stato, e così anche il potere legislativo, ha una certa disponibilità della sua competenza» e che «per il fatto stesso che questa è ad esso attribuita, e gli appartiene appunto come competenza propria, almeno in certi limiti esso può disporne, e quindi anche, nel caso, trasferire ad altri l'esercizio».

Difatti, una cosa è esercitare un diritto o potere, un'altra è averne la disponibilità: «l'esercizio del diritto (o del potere, ndr) comprende soltanto la pratica attuazione del suo contenuto, e la disponibilità non rientra per sé nel contenuto del diritto, ma ne costituisce semplicemente una qualità, una caratteristica»²⁷. Ne discende che «quando ad un organo viene attribuita una data competenza vuol dire precisamente che (...) esso soltanto, per la sua costituzione e per la sua posizione rispetto agli altri organi può e deve esercitarlo, affinché gli interessi cui esso risponde ottengano quella soddisfazione che nel quadro generale dell'organizzazione politica è ad essi riservato». Insomma, la titolarità di una competenza non implica automaticamente il potere di delegarne l'esercizio: anzi, la regola

²⁵ *Ibidem*, 51.

²⁶ A. CRISCUOLI, *La delegazione*, cit., 19 e 76 ss.

²⁷ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 97.

generale è l'inammissibilità della delegazione, salvo che non vi sia «il riconoscimento di un potere speciale ed eccezionale»²⁸. Vale a dire, occorre una norma (costituzionale) che in via eccezionale permetta quello che di regola è vietato.

Come si vede, in questi passi emerge con forza l'idea che il contenuto di un potere, finanche di quello che nell'ordinamento ambirebbe a una posizione apicale (ossia il potere legislativo), non comprenda mai di per sé la possibilità di disporre delle norme attributive del potere. Tuttavia Tosato ritiene di dover introdurre una variante a questa conclusione di ordine generale. Una variante che ne stempera sensibilmente l'assolutezza: la distinzione tra costituzioni rigide e flessibili.

6. *Leggi di delegazione e leggi di competenza in regime di costituzione rigida*

Esaminiamo anzitutto il caso delle costituzioni rigide.

È palese che in questo caso sia del tutto fuori discussione l'ipotesi di trasferire la titolarità della competenza legislativa. Il potere legislativo, infatti, può trasferire in tutto o in parte il proprio potere, soltanto se prima ancora gode del potere di modificare la costituzione e, quindi, dell'ordine costituzionale delle competenze. Resta allora da stabilire se possa delegare l'esercizio della funzione legislativa.

Il problema, secondo Tosato, lo si risolve andando a vedere cosa prevede sul punto il testo costituzionale: se questo ammette la delegazione, allora l'esercizio del potere legislativo potrà essere legittimamente trasferito; se invece non la prevede espressamente, allora occorre accedere alla conclusione opposta. Insomma, in presenza di una costituzione rigida non soltanto sarebbe escluso il trasferimento di una competenza da un organo ad un altro, ma nemmeno si potrebbe delegarne l'esercizio, se la costituzione stessa non lo ammettesse esplicitamente²⁹. Insomma, si conferma la conclusione cui aveva messo capo il paragrafo precedente. Di conseguenza, nel silenzio della costituzione, sia che si tratti di delega dell'esercizio, sia che si tratti di un trasferimento di titolarità, il risultato non cambia: entrambe le leggi (ordinarie) sarebbero incostituzionali. Se invece la costituzione permette la delega legislativa, al-

²⁸ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 100.

²⁹ *Ibidem*, 74-75.

lora la distinzione tra delegazione dell'esercizio e trasferimento della titolarità ritorna utile, cosicché soltanto le leggi che prevedono la seconda ipotesi potranno esser dichiarate incostituzionali.

7. (Segue):...*e in regime di costituzione flessibile*

Lo stesso ragionamento vale anche per le costituzioni flessibili? Qui il problema si fa più complesso. Da un lato Tosato ammette che «in tal caso il potere legislativo potrà senz'altro emanare leggi di delegazione, e queste saranno senza dubbio valide», dall'altro si affretta a precisare che «nel caso stesso nessuna eccezione si avvera in confronto al principio generale sopra indicato»³⁰. Ebbene, come possono tenersi assieme le due affermazioni? È palese, infatti, che se nel silenzio della costituzione flessibile possono adottarsi leggi di delegazione, allora non potrà certo sostenersi nel contempo che la delegazione è di regola inammissibile, ma dovrà invero asserirsi il contrario.

Tosato scioglie il dilemma evocando la nozione di «potere costituente»³¹. Vale a dire, se la costituzione flessibile non prevede la delegazione, ma il legislatore adotta lo stesso una legge di delega, allora vuol dire che il potere legislativo agisce «non come tale, ma come potere costituente, (...) di modo che la delegazione torna sempre ad avere il suo fondamento in una attribuzione, nel caso autoassunzione, costituzionale di potere»³².

³⁰ *Ibidem*, 102.

³¹ Una precisazione: la nozione di «potere costituente», richiamata nel testo, è quella utilizzata da Egidio Tosato, il quale – evidentemente – non distingueva, come invece si fa oggi, tra potere costituente e potere di revisione costituzionale: ma d'altronde questo era inevitabile una volta accolta la premessa che lo Statuto albertino fosse una costituzione flessibile, nella libera disponibilità del potere legislativo.

³² *Ibidem*, 102-103. Cfr. con quanto sostenuto da E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, cit., 228. Peraltro questo è ciò che è accaduto durante la vigenza dello Statuto Albertino. La Carta del 1848, infatti, non prevedeva l'istituto della delegazione ma grazie alla sua «flessibilità la legge assumeva un valore assoluto, valore che non si poteva disconoscere in relazione alle leggi di delegazione. Per questo (...) l'istituto della delegazione, affermatosi in pratica fino all'elargizione dello Statuto (...) doveva essere accolto e trovare nel valore (...) della legge il suo preciso e necessario fondamento» (*Ibidem*, 114); ID., *La dottrina della delegazione di potestà legislativa materiale nel diritto italiano, francese e germanico*, in *Riv. dir. Pubbl.*, 1/1927, 211.

Non solo. Da queste conclusioni emerge anche un dubbio sulla coerenza complessiva della ricostruzione tosariana. Come si concilia la tesi secondo cui la forza di legge, l'efficacia formale degli atti legislativi non può ricadere nell'oggetto della delegazione, trattandosi di un carattere obiettivo degli atti e non già del contenuto disponibile di una competenza, con la tesi secondo cui in regime di costituzione flessibile sarebbe ben possibile trasferire la titolarità della competenza legislativa? Trasferire la titolarità equivale, infatti, a disporre della forza di legge, poiché l'organo che riceve la titolarità del potere legislativo acquista necessariamente la competenza ad adottare atti provvisti con forza di legge. Questa contraddizione interna al pensiero di Tosato può risolversi solo ipotizzando che invero la prima tesi – l'indisponibilità della forza di legge – sia affermata solo con riferimento agli ordinamenti retti da costituzioni rigide: tuttavia, il discorso di Tosato sul punto sembrava aspirare a una sorta di validità generale, poiché pareva enucleare un limite intrinseco del potere legislativo, quale che fosse il grado di rigidità del testo costituzionale. Non per caso la tesi era supportata dall'argomento secondo cui l'intensità della volontà statutale non sarebbe graduabile: e quest'argomento evidentemente prescinde dal carattere rigido ovvero flessibile della costituzione.

Qui ci troviamo dinanzi a un nodo teorico cruciale, sia per verificare la coerenza delle tesi di Tosato, sia per impostare i problemi generali in tema di delegazione legislativa.

8. La legge n. 100 del 1926 come esercizio del potere costituente

La tesi dell'equivalenza tra potere legislativo e potere costituente in regime di costituzione flessibile è, inoltre, la ragione che supporta il ruolo decisivo che Tosato assegna alla legge n. 100 del 1926 in ordine alla fondazione costituzionale della delegazione legislativa.

Questa legge, infatti, può essere riguardata come esercizio di un potere costituente. Non solo introduce stabilmente la possibilità della delegazione legislativa, ma – a ben vedere – fa qualcosa di più: modifica l'ordine costituzionale delle competenze, rendendo ammissibile pure il trasferimento della titolarità della competenza legislativa (oltre che dell'esercizio).

Per avvedersene, basta focalizzare l'attenzione sull'art. 6 dello Statuto Albertino. La disposizione statutaria attribuiva al re il potere di adottare i decreti e i regolamenti necessari per l'esecuzione

delle leggi, senza che questi potessero però sospendere o dispensare l'osservanza delle leggi medesime. Lo Statuto, infatti, attribuiva l'esercizio della funzione legislativa al Re e alle due Camere (art. 3): e quindi soltanto gli atti adottati nel rispetto di questa regola procedimentale potevano sospendere l'efficacia o modificare le leggi previgenti. La delegazione legislativa sarebbe stata, perciò, incompatibile con l'ordine costituzionale delle competenze, poiché autorizzava il governo regio a fare proprio ciò che lo Statuto vietava espressamente (all'art. 6)³³.

Orbene, a giudizio di Tosato tutto ciò divenne perfettamente legittimo con l'entrata in vigore della legge n. 100 del 1926 che prevedeva – come è noto – l'istituto della delegazione legislativa³⁴. In realtà, alla luce di quanto si è detto, questa legge non si limitò a introdurre la delegazione legislativa, ma produsse l'effetto ulteriore di trasformare radicalmente il sistema delle fonti primarie, affiancando alle leggi i decreti legislativi e riconoscendo in capo a questi la capacità di abrogare e/o modificare le previsioni legislative previgenti. Si trattò insomma di un atto di esercizio del potere costituente, diretto a riformare l'assetto costituzionale delle competenze, e in particolare la disciplina del procedimento legislativo.

Insomma, la legge n. 100 del 1926 ha attribuito al Governo un potere che secondo le disposizioni statutarie non avrebbe potuto esercitare: e cioè quello di adottare atti aventi forza di legge.

9. *Fondamento ed efficacia degli atti delegati*

L'illustrazione del pensiero di Tosato offerta in questo saggio si conclude accennando al modo in cui ricostruisce il rapporto tra atti di delegazione e atti delegati.

Con la delegazione l'organo delegato acquista un potere *condizionato* alla volontà del delegante³⁵: ci sarebbe, infatti, una «connessione *diretta e causale* fra l'esercizio della potestà delegata e la volontà dell'organo competente che l'*autorizza* e la *provoca*»³⁶. In particolare, l'atto di delegazione ha rispetto all'atto delegato lo stesso va-

³³ Sull'interpretazione dell'art. 6 dello Statuto si rinvia a G. MARANINI, *Le origini dello Statuto Albertino*, Vallecchi Editore, Firenze, 1926, 155 ss.; M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del Governo. Dalla Francia d'Ancien régime all'Italia liberale*, Giuffrè, Milano, 2009, 171 ss.

³⁴ E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., 115.

³⁵ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 142.

³⁶ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 144 (corsivi miei).

lore «della norma giuridica attributiva di competenza rispetto alla competenza stessa», sicché «la delegazione è norma della potestà delegata» e «per determinare il momento di acquisto, il contenuto, l'estensione e la durata (...) della potestà delegata bisogna rifarsi all'atto di delegazione»³⁷.

Ciò premesso, qual è la natura e il regime degli atti delegati?

La risposta di Tosato è netta: «in via di principio si deve affermare (...) che, per sé, gli atti delegati sono soggetti allo stesso trattamento cui sono sottoposti gli atti che l'organo delegato emana per competenza propria». Gli atti emanati per delegazione, quindi, non sono mai atti *formalmente* legislativi: essendo adottati dal Governo, trattasi di atti formalmente amministrativi.

Ma stando così le cose, occorre allora chiedersi se gli atti formalmente amministrativi adottati dal Governo – previa delega del potere legislativo – siano in una condizione diversa da quella propria degli atti amministrativi. A tale proposito Tosato ricorda che la delegazione non ha come «contenuto proprio il trasferimento della cosiddetta potestà legislativa formale, ma soltanto l'esercizio di una potestà legislativa materialmente legislativa o amministrativa»³⁸. Di conseguenza gli atti in questione, avendo la stessa forma degli atti amministrativi, dovrebbero conservare la medesima efficacia formale: saranno perciò soggetti a tutti i controlli giurisdizionali cui soggiacciono gli atti amministrativi adottati dall'organo esecutivo per competenza propria³⁹.

Tuttavia in questa ricostruzione c'è qualcosa che non torna. La tesi secondo cui ai decreti delegati si applicano gli stessi controlli previsti per gli atti propri dell'organo delegato, non spiega – ad esempio – il diverso trattamento che era riservato ai regolamenti rispetto ai decreti delegati: i primi erano sicuramente dichiarati illegittimi se pretendevano di modificare le disposizioni legislative, ma lo stesso non poteva certo dirsi dei decreti legislativi, i quali venivano adottati proprio (o anche) per modificare o sostituire disposizioni legislative previgenti.

³⁷ *Ibidem*, 145.

³⁸ *Ibidem*, 180.

³⁹ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 180-181. Quindi, non soltanto potranno essere disapplicati da tutte le autorità giudiziarie in caso di contrasto con la legge, ma potranno altresì essere soggetti al giudizio di legittimità del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale nell'ipotesi d'incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge.

Del resto, lo stesso Tosato parve rendersi conto di questo allorquando – per rimediare in qualche modo alla debolezza della tesi che parificava atti amministrativi e atti delegati sia sul piano formale che su quello dei controlli giurisdizionali – decise di riesumare la figura della delegazione ad adottare atti aventi forza di legge⁴⁰. Secondo l’A., quando si rinvencono nella legge di delegazione formule che conferiscono all’organo delegato il potere di adottare norme giuridiche con forza di legge, in tal caso gli atti delegati sarebbero esclusi dal controllo di legittimità cui sarebbero altrimenti sottoposti come atti formalmente amministrativi: «non è ammissibile il controllo di legittimità sugli atti che pur avendo la forma dell’atto amministrativo, hanno l’efficacia dell’atto legislativo»⁴¹.

Ciò nondimeno questo controllo di legittimità non sarebbe del tutto escluso: rimarrebbe, anzitutto, quello volto a controllare la regolarità formale dell’atto delegato, perché se questo «non è stato emanato con tutte le formalità prescritte dalla legge di delegazione, e in assenza o supplenza di queste, con le forme che l’organo delegato deve osservare nell’esercizio della competenza propria, esso non può e non deve trovare applicazione in giudizio»⁴².

Stesso discorso vale per la validità sostanziale, e cioè nei casi in cui l’atto di delegazione non rientri nei poteri conferiti con la delega. Sicché l’atto delegato potrà validamente contenere meno, ma mai più di quanto sia stato delegato.

In ogni caso, gli atti delegati pur avendo forza di legge non sarebbero totalmente equiparabili alle leggi, proprio perché non sono leggi. La legge, infatti, purché sia formalmente valida, ha *sempre* forza di legge, ed è perciò insindacabile, e questa «insindacabilità della legge non è che l’espressione e la conseguenza in sede giurisdizionale della sua forza»⁴³. Al contrario, il decreto legislativo non ha sempre forza di legge, ma la possiede soltanto se si mantiene nei limiti disposti dalla delegazione. Secondo Tosato, ciò non soltanto è stabilito dall’art. 3 n. 1, della legge 31 gennaio del 1926⁴⁴, ma è

⁴⁰ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 182 ss.

⁴¹ *Ibidem*, 186.

⁴² E. TOSATO, *La legge di delegazione*, cit., 187.

⁴³ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 188.

⁴⁴ L’art. 3 n. 1 dispone che il Governo potrà emanare norme giuridiche con forza di legge quando sia a ciò delegato da una legge, ed entro i limiti della delegazione.

inoltre un «principio che deriva dai caratteri propri della delegazione, e dal modo con cui gli atti delegati attingono forza di legge»⁴⁵.

In conclusione, mentre di una legge si poteva soltanto esaminare la validità formale, perché aveva sempre forza di legge a prescindere dal suo contenuto, un decreto legislativo invece poteva essere giudicato illegittimo tanto sotto l'aspetto formale quanto sotto quello sostanziale, proprio perché «assume(va) forza di legge ed (era) quindi insindacabile *nei limiti della delegazione*»⁴⁶.

Utilizzando le parole di Tosato, «gli atti compiuti da un organo nell'esercizio di una competenza altrui senza il corrispondente potere, sono giuridicamente *inesistenti*» sicché «l'atto di delegazione del potere legislativo è uno dei possibili titoli perché un organo possa esercitare una competenza propria del Parlamento». Da ciò si ricava che soltanto a seguito di delegazione e nel rispetto dei limiti della delegazione «gli atti emanati dall'organo delegato sono giuridicamente *validi*»⁴⁷ (corsivi miei).

10. *Ricapitoliamo*

1) La legge di delegazione non è una legge di autorizzazione. Mentre la seconda permette ed eventualmente sottopone a condizione l'esercizio di una competenza che già appartiene all'organo autorizzato, la prima invece conferisce una potestà che è propria dell'organo delegante e che l'organo delegato acquista per effetto della delegazione.

2) La potestà propria che è oggetto di delegazione legislativa non è la potestà legislativa in senso formale, cioè non è il potere di conferire ai propri atti la forza di legge: e ciò perché questa potestà esula dal contenuto proprio della competenza riconosciuta al potere legislativo. La *forma*, la *forza* e l'*efficacia* degli atti di esercizio della potestà legislativa, infatti, non sono nella disponibilità del legislatore: sicché non possono essere oggetto di trasferimento per delega.

3) Per la stessa ragione di cui al punto 2) oggetto della delega è l'esercizio e non la titolarità della competenza: se il legislatore non dispone dell'efficacia formale degli atti di propria competenza, ne discende che non potrà disporre che tale competenza sia, nella titolarità, trasferita ad altro soggetto. Quest'ultima non è trasferibile

⁴⁵ E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 188.

⁴⁶ *Ibidem*, 195 (corsivi miei).

⁴⁷ E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., 53.

perché non sono derogabili le disposizioni sulla distribuzione delle competenze (o, come sostiene Tosato, perché non è graduabile la volontà statale).

4) Nello Statuto Albertino non si poteva attribuire ad altri organi (diversi dalle camere e dal re) la titolarità della funzione legislativa e non si poteva nemmeno modificare il regime degli atti adottati dal legislativo o dal potere esecutivo.

5) Da ciò si evince che l'art. 6 (dello Statuto) nel disporre che i decreti e i regolamenti non avevano forza di legge implicitamente escludeva la delegazione legislativa.

6) Quest'affermazione è rafforzata dalle conclusioni che lo stesso Tosato raggiunge: in regime di costituzione flessibile la regola generale è l'inammissibilità della delegazione legislativa (e questo assunto vale ancor di più se la costituzione lo vieta!), ma questo ostacolo può essere superato se il potere legislativo, comportandosi come un potere costituente modifica (validamente) il testo costituzionale.

7) Dunque, se il legislativo può comportarsi come un potere costituente allora non soltanto saranno ammissibili le leggi di delegazione ma anche, a ben vedere, le leggi che trasferiscono la titolarità della competenza legislativa o che disciplinano il regime degli atti⁴⁸. Pure in questo caso, infatti, potrebbe sostenersi che il legislatore stia agendo in veste di costituente, in palese contrasto con quello che l'autore ha sostenuto per distinguere tra leggi di delega come trasferimento del mero esercizio e non di titolarità della funzione.

Ora abbiamo tutti gli elementi per saggiare la bontà delle tesi di Tosato.

Com'è noto, lo Statuto Albertino, agli artt. 3 e 56, prevedeva che la funzione legislativa fosse «collettivamente esercitata dal re e dalle due camere»: tutti e tre gli organi (re, camera dei deputati e senato) cooperavano in posizione paritaria per la formazione delle leggi⁴⁹; e di conseguenza la legge era valida ed esistente se deliberata dalle camere e munita della sanzione regia.

⁴⁸ Difatti, se il potere legislativo è libero di trasferire al altri organi la titolarità della propria competenza allora potrà anche delegare la potestà legislativa in senso formale, ossia la competenza ad adottare atti provvisti della forza di legge.

⁴⁹ E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, cit., 71 ss.

Tuttavia i titolari della funzione legislativa conferirono alla (sola) corona il potere di adottare atti pari-ordinati alla legge. E ciò in palese dispregio del dettato statutario. Difatti, l'art. 6 dello Statuto disponeva che i decreti del re non potessero sospendere o dispensare l'osservanza delle leggi: e dunque escludeva *espressamente* che i decreti regi assurgessero al rango di fonti concorrenziali rispetto alle leggi. Insomma, i decreti non potevano avere forza di legge, poiché la loro adozione era contemplata solo per l'esecuzione delle leggi.

Il dato testuale riportato fu però bellamente aggirato attingendo a due argomenti. In primo luogo si riteneva che il principio di sovranità, ossia di onnipotenza del (re in) parlamento, consentisse di concepire i limiti statutari al potere legislativo come se questo potesse liberamente derogarli. In secondo luogo si riteneva che lo Statuto Albertino, non contenendo un procedimento (diverso da quello legislativo) per la sua modifica, fosse invero una legge come tutte le altre e, come tale, modificabile dal legislatore⁵⁰. Da tutto questo si traeva la conclusione che la legge potesse legittimamente delegare l'esercizio della funzione legislativa, nonostante – come si è detto – il suddetto potere fosse palesemente vietato dallo Statuto⁵¹.

⁵⁰ Non sono certo mancate ricostruzioni differenti. Secondo, ad esempio, A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale. Una rilettura di Bryce, dello Statuto Albertino e di qualche altra Costituzione*, Cedam, Padova, 1995, 70, sono naturalmente rigide le costituzioni scritte. E questa rigidità sarà “forte”, se la costituzione in questione non dispone un procedimento per modificare le sue statuizioni, o “debole” se invece prescrive il procedimento di revisione. Se si accetta questa ricostruzione lo Statuto Albertino non poteva essere inquadrato come una costituzione flessibile, ma al contrario doveva esser trattato come una costituzione rigida e immodificabile.

⁵¹ In realtà, non sono mancate obiezioni contro la legittimità della delegazione legislativa. In particolare, si è sostenuto che il parlamento avendo ricevuto dal popolo, previa delega, i poteri, non poteva a sua volta delegarli (*delegatus non potest delegare*). Cfr. F. GALGANO, *Contributi alla dottrina delle delegazioni legislative. I pieni poteri del secolo scorso in Italia*, in *Riv. Int. di scienze sociali*, 1920, 3 ss. Secondo, invece, E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, cit., 226 ss., spec. 229, con la delegazione legislativa non si prevedeva la sostituzione dell'organo abilitato a esercitare la funzione legislativa, ma la mera concentrazione nelle mani di uno di tre organi competenti (per costituzione) a esercitarla. «Il fondamento giuridico della delegazione sta(va) nella legge attributiva della competenza specifica, la quale non sostitui(va) al parlamento un organo estraneo, ma concentra(va) la competenza dei tre organi nel solo capo dello stato».

In effetti, se – come si sosteneva – il Parlamento e il Governo regio erano portatori della *sovranità* come *forza* in potenza *illimitata*⁵², era evidente che i suddetti organi potevano trasferire anche la titolarità delle loro competenze. Se il potere legislativo era sovrano, cioè giuridicamente illimitato, allora niente poteva escludere la delega e niente avrebbe potuto escludere il trasferimento della propria sovranità legislativa ad altri organi.

Al contrario la ricostruzione di Tosato mirava a dimostrare l'esistenza di uno "zoccolo duro" indisponibile: le norme costituzionali attributive delle competenze. Queste disposizioni, anche se previste da una Costituzione flessibile (cioè modificabile da una legge ordinaria), non potevano *mai* essere derogate proprio perché distribuivano le competenze tra i diversi organi dello stato. Questo nucleo minimo di rigidità, presente in tutte le costituzioni, non poteva essere modificato nemmeno dall'organo (o dalla somma degli organi) portatore del potere sovrano. Per certi versi poteva affermarsi che la "forza" dei portatori della sovranità non era illimitata, ma incontrava nel principio di separazione dei poteri un ostacolo insuperabile: principio che non era sancito in una disposizione particolare, ma che si ritrovava spalmato un po' su tutte quelle che attribuivano le competenze statali.

Quest'immodificabilità di principio si trasmetteva, peraltro, alle norme che disciplinavano il regime giuridico degli atti adottati nell'esercizio delle competenze attribuite. Non solo il potere legislativo non poteva trasferire ad altri la titolarità della competenza propria, ma nemmeno poteva conferire ai propri (o agli altrui) atti la forza di legge. Difatti, analizzando lo Statuto Albertino, quali erano le norme attributive delle competenze immodificabili? Di sicuro l'art. 3 che imputava alle camere e al re la funzione legislativa. Ma anche l'art. 6, il quale disciplinava il regime degli atti regi: se i decreti e i regolamenti del governo regio non potevano dispensare l'osservanza delle leggi o derogarvi, allora non avevano, per espressa previsione statutaria, nemmeno la forza di legge. Quindi, la costituzione ottocentesca escludeva che i decreti avessero forza di legge

Ancora. Secondo V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Barbera, Firenze, 1917, 134 ss., con la delega si provocava una sorta di inversione nell'esercizio della funzione legislativa: la formazione della legge era affidata alla corona, la sanzione (anticipata) al parlamento.

⁵² V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, in *Rivista di dir. cost.*, 1/1996, 213.

e, in base alla stessa ricostruzione di Tosato, questa non poteva essere l'oggetto della delegazione proprio perché non era nella disponibilità del legislatore.

L'articolo in questione ci consegna anche un altro dato. Si è sostenuto che l'art. 6 era una norma attributiva di competenza⁵³: in particolare, si limitava «a prevedere un dato potere (di esecuzione delle leggi) del governo, e qualificarlo come *potenzialmente* rientrante nella sfera di attribuzioni di tale organo, senza però *autorizzare* immediatamente il suo esercizio»⁵⁴, autorizzazione che doveva quindi esser disposta (anche implicitamente) di volta in volta dalla legge. Non è un caso se Tosato non ricostruì in questo modo il rapporto tra legge e disposizione statutaria. Come abbiamo già evidenziato⁵⁵, la legge non autorizzava l'esercizio della competenza regolamentare, ma semplicemente confermava il disposto costituzionale⁵⁶. Dunque, questa disposizione non poteva esser derogata, perché attribuiva la competenza regolamentare e disciplinava il regime giuridico dei decreti e dei regolamenti regi, i quali non avevano forza di legge.

Posto questo, come fa Tosato ad affermare l'indisponibilità, da parte del legislatore, delle regole che ne definiscono la competenza (sostenendo che non si possa delegare la forza di legge, né che sia possibile trasferire la titolarità della competenza legislativa), e contestualmente rimangiarsi tutto, usando la differenza tra costituzioni rigide e flessibili come chiodo per costruire la sovranità illimitata del potere legislativo? Delle due l'una: o una nuova legge avrebbe potuto modificare l'ordine costituzionale delle competenze e con ciò attribuire forza di legge ad atti diversi dalla legge, oppure non potendo validamente modificare l'ordine preconstituito di competenze nemmeno avrebbe potuto conferire forza di legge a decreti regi.

Se si accetta la prima ricostruzione, allora non si può sostenere la validità delle delegazioni operate durante la vigenza dello

⁵³ S. FOIS, *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, Giuffrè, Milano, 1963, 121-122.

⁵⁴ S. FOIS, *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, cit., 121.

⁵⁵ Si veda il paragrafo 1 del presente lavoro.

⁵⁶ Cfr. anche la ricostruzione di G. ZANOBINI, *Sul fondamento giuridico della potestà regolamentare*, Società tipografica modenese, Modena, 1922, 157-158, secondo il quale solo i regolamenti delegati avevano bisogno di un autorizzazione legislativa.

Statuto Albertino. Con esse, infatti, la legge ha creato una fonte a essa concorrenziale derogando così alle disposizioni sul riparto delle competenze: se il legislativo non dispone della forza di legge (perché la volontà statale non è graduabile) allora non sarà mai un potere costituente. Se invece si sostiene la validità delle delegazioni in forza di questo secondo assunto, allora non si potrà affermare che il legislativo non disponga della forza di legge. Potrà, in quanto potere costituente, creare fonti concorrenziali alla legge in qualsiasi momento.

A parte questa prima contraddizione c'è un altro aspetto che merita di essere evidenziato.

Prima della legge n. 100, ciascun atto di delegazione non solo trasferiva l'esercizio della funzione legislativa ad altro organo, ma attribuiva la forza di legge ai decreti legislativi, e questo accadeva perché al potere legislativo spettava la potestà legislativa in senso formale, in quanto potere costituente. Dopo il 1926 invece la norma (costituzionale) attributiva della forza di legge diviene *soltanto* la legge n. 100. Di conseguenza, le deleghe successive alla legge del '26 non potranno attribuire forza di legge ai decreti perché sono leggi come tutte le altre. Se quanto affermato è corretto, allora la tesi di Tosato secondo cui il decreto legislativo non ha sempre forza di legge, ma la possiede soltanto se si mantiene nei limiti disposti dalla delegazione, non è del tutto valida o meglio non lo è più dall'entrata in vigore della legge n. 100 del 31 gennaio del 1926. Con essa, i decreti legislativi hanno forza di legge non in virtù della legge di delegazione, ma perché è l'art. 3 n. 1 che dispone il potere governativo a emanare norma giuridiche con forza di legge quando sia a ciò delegato da una legge, ed entro i limiti della delegazione. Di conseguenza il decreto adottato in assenza di delega o senza rispettare le prescrizioni stabilite dal legislatore sarà comunque valido e avrà comunque forza di legge.

La differenza tra le leggi ordinarie e i decreti legislativi, dopo la legge n. 100, si trasforma. Entrambi gli atti sono soggetti al controllo giurisdizionale se non rispettano i limiti di carattere formale prestabiliti, con la differenza che i limiti per i decreti non sono prestabiliti, ma sono di volta in volta previsti dal legislatore.

11. (Segue): *l'insegnamento tosattiano*

Da Tosato si evince un insegnamento: che la delega legislativa è possibile *solo* alla condizione di raffigurare il potere legislativo

alla stregua di un potere costituente e quindi solo nel contesto di una costituzione flessibile (cioè di una costituzione ritenuta inadatta a costituire un argine nei confronti dell'illimitata sovranità legislativa).

Ovviamente non è questa la sede per discutere la questione della sovranità legislativa e delle costituzioni flessibili⁵⁷. Qui merita solo osservare che, in assenza di sovranità legislativa e in presenza di una costituzione rigida (in luogo di una flessibile), la delegazione legislativa deve considerarsi in linea di principio esclusa, salvo che non sia lo stesso dettato costituzionale a prevederla, disciplinandone modalità, condizioni e limiti.

Forti di quest'affermazione teorica generale, che dovrà assumersi come premessa di fondo e criterio discretivo ultimo per orientarsi nei problemi complessi legati all'interpretazione di una costituzione che eventualmente prevedesse la delegazione legislativa, possiamo volgerci ora all'analisi dell'esperienza italiana repubblicana e delle ricostruzioni dogmatiche dominanti in tema di delegazione legislativa.

⁵⁷ Sul punto si veda la monografia di A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale. Una rilettura di Bryce, dello Statuto Albertino e di qualche altra Costituzione*, cit.

Capitolo Secondo
LA DELEGA LEGISLATIVA, OGGI.
LA COSTITUZIONE REPUBBLICANA COME UNICO
FONDAMENTO DI VALIDITÀ DEI DECRETI DELEGATI

Sommario: Premessa – 1. Il principio d'inderogabilità delle competenze – 2. Un doppio fondamento del potere delegato? – 3. Kelsen e il fondamento di validità – 4. Le leggi di delega *vs.* le leggi d'autorizzazione: una distinzione da abbandonare – 5. Un paragone: le norme d'attuazione degli Statuti speciali – 6. Origine della delegazione legislativa e implicazioni della sua "costituzionalizzazione" – 7. Le ricadute interpretative: procedimento d'adozione della delega – 8. La revoca della delega – 9....e sulla dottrina dei limiti ulteriori (rinvio).

Premessa

Dal pensiero di Tosato a oggi sono cambiate molte cose. La prima grossa differenza è rappresentata dal dettato costituzionale e dalla sua rigidità. È vero che spesso l'autore prende in esame anche gli ordinamenti caratterizzati da Costituzioni rigide, ma è anche vero che questi esempi non riguardano il *nostro* ordinamento repubblicano.

Com'è noto, la nostra Costituzione disciplina espressamente la delegazione legislativa agli artt. 76 e 77, comma primo. Quindi, non c'è ombra di dubbio che la delegazione legislativa sia costituzionalmente ammissibile. Ma quali specifiche conseguenze interpretative derivano dalla premessa teorica generale che abbiamo desunto dall'insegnamento di Tosato?

1. *Il principio d'inderogabilità delle competenze*

Abbiamo detto che se la costituzione è rigida, di regola il potere legislativo non potrà validamente delegare l'esercizio della propria competenza, salvo espressa previsione dal dettato costituzionale. È il principio d'indisponibilità delle competenze costituzionalmente previste, da cui si ricava la regola secondo cui ciò che non è previsto non è permesso ed è quindi vietato.

Sul punto la dottrina italiana sembra unanime⁵⁸.

⁵⁸ In verità in dottrina c'è anche chi rifiuta la validità di questo principio. Per F. MODUGNO, *Appunti su alcune ricerche dottorali in tema di "fonti del diritto"*, reperibile sul sito www.gruppodipisa.it, 2, tutto ciò che non è espressamente permesso non è vietato, ma è *permesso*. È chiaro però che questa differente rico-

Mortati scrive che «in un sistema costituzionale rigido il legislatore non può considerarsi abilitato a conferire deleghe di un potere suo proprio ad altro organo se non a patto che la costituzione lo consenta espressamente (...), valendo il principio dell'intrasmissibilità del potere»⁵⁹. Paladin è ancor più esplicito: «se (...) la costituzione non contenesse la disposizione facoltizzante dell'art. 76, s'imporrebbe a ogni effetto la regola dell'art. 70, per cui "la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere" e da esse soltanto. Il silenzio equivarrebbe ad un divieto»⁶⁰. Anche per A. A. Cervati le disposizioni costituzionali in tema di delegazione legislazione apporterebbero una deroga alle norme costituzionali attributive della competenza legislativa e nel fare ciò «consentono al soggetto investito di un certo potere di attribuire, con proprio atto, ad altri una competenza che (...) la costituzione in linea di principio ha attribuito a lui stesso»⁶¹.

Anche la giurisprudenza costituzionale sembra concorde. Fin dalla prima pronuncia sul tema, la n. 3 del 1957, la Corte assume come premessa il principio generale «di carattere costituzionale che il potere-dovere di fare le leggi spetta *soltanto* al Parlamento nelle forme prescritte». Dunque, la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere e soltanto eccezionalmente «può essere esercitata dal Governo con modalità legislativamente stabilite (artt. 76, 77)». In particolare l'art. 76, «fissando i limiti del potere normativo delegato, contiene una preclusione di attività legislativa, e la legge delegata, ove incorra in eccesso di delega, costituisce il mezzo con cui il precetto dell'art. 76 rimane violato. *L'incostituzionalità dell'eccesso di delega, traducendosi in un'usurpazione del potere normativo da parte del potere governativo, è una conferma del principio, che soltanto il Parlamento può fare le leggi*»⁶².

struzione, se accettata, sgretolerebbe, l'impianto teorico/dogmatico di Tosato il quale (come abbiamo ampiamente evidenziato) esclude la validità della delegazione legislativa se non è espressamente permessa dal testo costituzionale. Sulle tesi di Modugno si tornerà più diffusamente nei capitoli terzo e quinto, sezione prima.

⁵⁹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, 766. In particolare, si veda anche Corte costituzionale, sent. n. 32 del 1961.

⁶⁰ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 203.

⁶¹ A.A. CERVATI, *La delegazione legislativa*, Milano, Giuffrè, 1972, 3.

⁶² Corsivi miei.

Come si vede, dal principio d'indisponibilità e inderogabilità delle competenze costituzionalmente previste si trae la conclusione che se la costituzione attribuisce la funzione legislativa a un dato organo, è escluso che questo possa, in assenza di espressa autorizzazione costituzionale, delegarla a un organo diverso. Sin qui è tutto lineare.

Il problema sorge quando la dottrina ritiene di potere ricavare dal suddetto principio delle implicazioni ulteriori, che pongono qualche difficoltà d'inquadramento dogmatico.

2. *Un doppio fondamento del potere delegato?*

Abbiamo visto che la previsione costituzionale della delegazione legislativa costituisce una deroga al normale riparto delle competenze costituzionalmente attribuite. Inoltre sappiamo che, in base alla nozione stessa di delegazione legislativa, è impensabile che il potere delegato possa esercitare la competenza delegata in assenza di una previa delega: di qui una differenza importante tra le competenze legislative dell'organo delegante e dell'organo delegato.

La prima, infatti, è attribuita direttamente dalla Costituzione e dovrà pertanto esercitarsi solamente alle condizioni costituzionalmente stabilite, mentre la seconda dipenderebbe da due atti distinti: dalla Costituzione, che determinerebbe soltanto il regime degli atti delegati⁶³ e senza la quale la delegazione non sarebbe ammissibile; e dalla legge di delega che determinerebbe il *se*, il *come* e il *quando* degli atti delegati.

Insomma, i decreti legislativi avrebbero un duplice fondamento di validità, costituzionale e legislativo, ma il ruolo del fondamento legislativo sarebbe più penetrante e decisivo rispetto a quello del fondamento costituzionale, poiché quest'ultimo parrebbe limitarsi a consentire la delegazione legislativa, rimettendo ogni altra scelta al legislatore delegante⁶⁴.

⁶³ A.A. CERVATI, *ult. op. cit.*, nt. 32, 19-20.

⁶⁴ Questa tesi riecheggia nelle parole di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 764, laddove scrive che «gli atti con cui si provvede alla delega» sono «atti sulla produzione e non direttamente di produzione», con ciò accreditando l'ipotesi interpretativa che le leggi di delegazione contengano, alla pari delle norme costituzionali sul procedimento legislativo, regole sulla produzione normativa. Sul punto vedi anche A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto. Disposizioni sulla legge in generale (arti. 1-9)*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1977, 267 ss.

Su questa linea interpretativa, appare concorde la giurisprudenza costituzionale, secondo cui «la norma dell'art. 76 non rimane estranea alla disciplina del rapporto tra organo delegante e organo delegato, ma è *un elemento del rapporto* (...) in quanto sia il precetto costituzionale dell'art. 76 sia la norma delegante costituiscono la fonte da cui trae legittimazione costituzionale la legge delegata»⁶⁵. Come si vede, ciò parrebbe confermare l'idea di un *doppio fondamento* di validità della delegazione: l'organo delegato trarrebbe la propria legittimazione sia dalla Costituzione (seppur indirettamente) e sia (direttamente) dalla legge delegante⁶⁶. Difatti, come ha evidenziato Elena Malfatti, la pronuncia in oggetto presupporrebbe «l'operare *congiunto* della norma costituzionale e della legge di delega affinché il potere delegato possa venire a manifestarsi»⁶⁷.

Su questa ricostruzione del rapporto trilaterale tra Costituzione - legge di delegazione - decreto delegato se ne sono poi innestate altre, volte a chiarire la natura del potere delegato. Alcuni hanno sostenuto che con la delegazione al Governo è conferito il mero esercizio della funzione legislativa, altri che il potere delegato sarebbe un potere nuovo e diverso da quello legislativo⁶⁸.

In realtà, chiedersi se il potere delegato sia uguale, limitato o diverso da quello esercitato dalle Camere è un falso problema. Ciò che bisogna domandarsi è se sia sostenibile la tesi del doppio fondamento di validità: siamo davvero sicuri che la legge possa (unitamente alla Costituzione) fungere da fondamento del potere delegato? Quest'assunto non è in contraddizione con il principio d'inderogabilità delle competenze? E ancora: se la legge di delega non è il fondamento del rapporto di delegazione, allora a cosa serve?

⁶⁵ Sent. n. 3 del 1957. Non solo. Con questa pronuncia la Corte ha gettato le basi per accogliere la tesi della norma interposta.

⁶⁶ C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Cedam, Padova, 2001, 61 ss., spec. 62.

⁶⁷ (Corsivo mio). E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Giappichelli, Torino, 1999, 161. Si veda anche N. MACCABIANI, *La legge delegata. Vincoli costituzionali e discrezionalità del Governo*, Giuffè, Milano, 2005, 6.

⁶⁸ In questo senso, A. LIGNOLA, *La delegazione*, cit., 148 ss.; A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Giuffrè, Milano, 1972, 8 ss.; L. PALADIN, *Decreto legislativo*, in *Noviss. Digesto*, V, Utet, Torino, 1960, 294; ID., *commento all'art. 76 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), A. PIZZORUSSO (continuato da), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II foro it., Bologna-Roma, 9; N. MACCABIANI, *La legge delegata. Vincoli costituzionali e discrezionalità del Governo*, cit., 10.

3. Kelsen e il fondamento di validità

Per rispondere alle domande che chiudono il paragrafo precedente occorre riflettere sul corretto intendimento della nozione di “fondamento di validità”. E per farlo è imprescindibile muovere da Hans Kelsen.

Per il maestro praghese il «fondamento di validità» è la norma che «determina il procedimento con cui si produce un'altra norma»⁶⁹. È ben possibile, però, che «al tempo stesso, in certa misura, si determini anche il contenuto della norma da produrre». Sicché, per fondamento di validità possiamo, in sintesi, intendere la *norma che determina il procedimento con cui si produce un'altra norma e che, eventualmente e in parte, ne determina il contenuto*.

Ciò premesso, possiamo dire che i decreti legislativi hanno un doppio fondamento di validità e che tra i due fondamenti quello “vero” e più “importante” sia la legge di delega?

A ben vedere, no. Solo la Costituzione, nel caso dei decreti legislativi, corrisponde alla definizione generale di «fondamento di validità», che si è tratta da Kelsen. Difatti, è il testo costituzionale a determinare il procedimento con cui si producono i decreti legislativi: c'è l'identificazione degli organi competenti ad adottarli e ad emanarli (rispettivamente il Governo, agli artt. 76 e 77, e il Capo dello Stato, all'art. 87), la determinazione del regime giuridico dell'atto, ossia la forza o valore di legge all'art. 77, e la sua sottoponibilità al sindacato di costituzionalità ai sensi dell'art. 134. Ed è sempre il testo costituzionale a individuare nella legge di delega il presupposto procedimentale indefettibile affinché il Governo possa validamente adottare decreti legislativi: rispetto all'adozione del decreto legislativo e alla sua emanazione da parte del Capo dello Stato, che è l'atto finale che chiude il procedimento costituzionalmente previsto, la legge delega è “atto presupposto”⁷⁰.

Peraltro è ancora la Costituzione a determinare il contenuto necessario di quest'atto presupposto: esso deve recare l'indicazione

⁶⁹ H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966, 251.

⁷⁰ E, infatti, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. Le fonti normative*, II, Cedam, 1993, 89, con riferimento alla legge delega e al decreto delegato scrive che «ci troviamo in presenza di due atti successivi tra loro collegati, quasi a formare, come da una parte della dottrina si ritiene, un unico procedimento». Ebbene, la disciplina essenziale di questo procedimento complessivo, composto di varie fasi, è contenuta nella Costituzione.

dell'oggetto, dei principi e criteri e direttivi e del termine per l'esercizio del potere legislativo delegato. Sicché il testo costituzionale determina, kelsenianamente, il procedimento con cui si producono i decreti delegati ed eventualmente, e in parte, ne determina pure il contenuto, rinviando alle indicazioni contenute alla legge di delegazione in ordine all'oggetto e ai principi e criteri direttivi.

Insomma, non può sostenersi che la legge delega, ossia l'atto "presupposto", sia il fondamento di validità dei decreti legislativi e che, pertanto, la forza di legge sia conferita dalla legge di delegazione. Infatti, il potere governativo di adottare decreti legislativi trova il suo fondamento direttamente in Costituzione, la quale però rinvia alla legge per la determinazione dell'oggetto, del tempo e dei principi e criteri direttivi. Ne discende che la legge di delegazione non è *fondamento* bensì *condizione di validità* del decreto legislativo: e precisamente, è condizione di validità del singolo atto di esercizio della competenza costituzionalmente riconosciuta al Governo⁷¹.

A ragionare diversamente, dovrebbe coerentemente sostenersi che è la legge di delegazione a conferire forza di legge al decreto e a creare il "tipo" di fonte di cui il decreto legislativo consi-

⁷¹ Anche la Corte cost., nella sent. n. 224 del 1990, ammette che «in base agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, la delegazione al Governo della funzione legislativa può avvenire, per oggetti definiti e per tempo limitato, attraverso una legge ordinaria contenente i "principi" e i "criteri direttivi" cui dovrà attenersi lo stesso Governo nell'esercizio della funzione delegata. Tuttavia, mentre nell'ordinamento anteriore alla Costituzione la legge di delegazione, in coerenza con la "flessibilità" della Carta costituzionale allora vigente e con il conseguente ordine delle fonti normative basato sulla legge (ordinaria), costituiva la *fonte del potere* di legislazione delegata del Governo (...) (diretta a regolare esclusivamente i rapporti "interni" fra delegante e delegato), nell'ordinamento costituzionale attuale, invece, in armonia con la *rigidità* della Costituzione e con il conseguente principio che ogni atto normativo con valore di legge può avere la propria fonte soltanto in norme di rango costituzionale, costituisce, più semplicemente, il *presupposto che condiziona l'esercizio dei poteri delegati del Governo e ne delimita lo svolgimento della relativa funzione, come riconosciuta e determinata dalla Costituzione stessa*» (corsivi miei, punto 2. del *Considerato in diritto*). Nella stessa pronuncia, però, viene ricordato come la legge di delega, rappresenti «una deroga costituzionalmente stabilita al principio per il quale "la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere"», vanificando (o meglio, sminuendo) così la ricostruzione appena prospettata dei rapporti tra Costituzione- legge di delega- decreto legislativo. Sulla sent. 224 del 1990 si veda il commento di M. SICLARI, *A proposito della sindacabilità delle leggi di delega da parte della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1991, 1510 ss.

ste. Ma il “tipo” è direttamente previsto, creato dalla Costituzione. È questa a disporre che il decreto sia adottato dal Governo ed emanato dal PdR; a stabilire, come fase preliminare del procedimento di formazione del decreto, che sia presente una legge di delegazione avente un determinato contenuto; e infine a prevedere che tale tipo di fonte sia provvista della medesima forza riconosciuta alla legge. In sostanza, tutti gli elementi che connotano il tipo di fonte chiamato “decreto legislativo” sono previsti e disciplinati dal testo costituzionale, e non dalla legge ordinaria.

Del resto, una volta che il Governo delibera e il Presidente della Repubblica emana un atto auto-qualificatosi “decreto legislativo” (ai sensi dell’art. 14 della legge 400/1988), quest’atto è comunque un decreto legislativo, anche se eccede la delega o se addirittura questa manca: sicché il giudice dovrà rimettere la questione di legittimità costituzionalità alla Corte costituzionale per la censura dei vizi di incompetenza e non potrà risolvere da sé il problema di invalidità del decreto, come se si trattasse di un controllo di legittimità assimilabile a quello che ha per oggetto i regolamenti governativi⁷².

4. Le leggi di delega vs. le leggi d’autorizzazione: una distinzione da abbandonare

Il principio d’inderogabilità e intrasmissibilità della competenza legislativa costituzionalmente disciplinata è quanto emerge dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale repubblicana:

⁷² A tale proposito deve ricordarsi che la tesi del decreto “degradato” ad atto amministrativo (se eccedente la sua delega o se adottato in assenza di delega) è stata abbandonata già negli anni ’50. Difatti, s’impone a questa ricostruzione il dato formale dell’autoqualificazione dell’atto come decreto legislativo: come scrive L. PALADIN (in *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996, 37) «questo dato non può essere messo in dubbio da un giudice qualsiasi, ma soltanto dalla Corte costituzionale con una decisione di accoglimento». Sotto questo profilo il giudice comune deve comportarsi nei confronti di questa tipologia di atti nei medesimi termini con cui affronta qualsiasi altra fonte primaria costituzionalmente prevista: deve sollevare la questione di legittimità costituzionalità se la ritiene viziata sotto il profilo formale-procedimentale. Del resto, è l’art. 134 Cost. a riservare alla Corte costituzionale il giudizio sulla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge: potrebbe il giudice comune sostituirsi al giudice costituzionale e svolgere un sindacato sui vizi formali dell’atto con forza di legge?

solo la Costituzione potrebbe introdurre eccezioni a tale principio (come, in effetti, fa agli artt. 76 e 77).

Abbiamo visto come di questo principio o dottrina fosse possibile rintracciare la radice teorica già nel pensiero di Tosato, seppure in forme appena abbozzate e non compiutamente sviluppate. Tuttavia, è anche vero che nell'impianto tosariano ritroviamo concetti e distinzioni che difficilmente s'acconciano con l'idea che la delegazione legislativa sia ammissibile solo a condizione che abbia un fondamento costituzionale.

Mi riferisco specialmente alla distinzione tra «legge di delegazione» e «legge di autorizzazione». Si è detto che per Tosato non si può parlare di delegazione con riferimento alla «legge di autorizzazione», perché la seconda «non attribuisce all'organo cui si riferisce un potere, che si presuppone già proprio del medesimo, ma soltanto ne permette l'esercizio, potestativamente condizionato alla sua volontà»⁷³. Rientra, ad esempio, in questa categoria una legge che condizionasse l'esercizio di una competenza di un dato organo al consenso di un organo diverso. Sicché, mentre le leggi di delegazione «implicano ed esigono in ogni caso (...) il conferimento di un potere da parte del delegante a favore di un organo che l'acquista per effetto dell'atto stesso di delegazione»⁷⁴, invece le leggi di autorizzazione non costituiscono (né dichiarano) l'esistenza di una competenza, ma ne permettono l'esercizio sottoponendolo eventualmente a varie condizioni.

Ebbene, questa distinzione è ancora sostenibile alla luce del principio d'inderogabilità delle competenze, qual'è precisamente accolto dal nostro ordinamento costituzionale repubblicano? A mio avviso, no. A ben vedere, nel nostro quadro costituzionale questa distinzione tende a sfumare, se non a smarrirsi del tutto. Difatti, proprio come le leggi di autorizzazione di cui parla Tosato, la legge di delegazione ai sensi dell'art. 76 Cost. non costituisce (né dichiara) l'esistenza di una competenza, ma solo ne permette e condiziona l'esercizio⁷⁵.

⁷³ *Ibidem*, 18.

⁷⁴ *Ibidem*, 18.

⁷⁵ Questa ricostruzione secondo cui l'atto di delega non è il fondamento del potere, ma rimuove un ostacolo per l'esercizio di una competenza già attribuita, era già nota nel campo del diritto amministrativo grazie agli studi di F. FRANCHINI, *La delegazione amministrativa*, Milano, 1950, 74 ss. Contro questa ricostruzione e la sua possibile estensione alla delegazione legislativa C. LAVA-

Insomma, posto che è la Costituzione a disporre la delegazione legislativa, ne segue che alla volontà delle Camere è solo rimesso il potere di *provocarla*, ossia di *autorizzarne* l'esercizio (nel senso in cui Tosato intende, appunto, l'*autorizzazione*). Quindi, con leg-

GNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Torino, 1970, 337, aveva sostenuto che «il potere legislativo è attribuito in via istituzionale e generale al Parlamento (...); laddove l'autorizzazione esclude nell'autorizzante la possibilità di compiere direttamente gli atti autorizzati». Quindi, in base alla tesi di Lavagna qui riportata, dovrebbe considerarsi escluso che il potere autorizzante possa compiere gli atti che formano oggetto del potere autorizzato, come se tra le due tipologie di potestà vi fossero delle irriducibili differenze qualitative. In realtà, questo punto di vista non è condivisibile per almeno due ragioni. In primo luogo perché non si capisce in base a quale assunto teorico generale o di diritto positivo possa escludersi l'omogeneità qualitativa tra il potere autorizzante e quello autorizzato. In secondo luogo va tenuto presente che oggetto tipico di una potestà legislativa autorizzante può essere anche l'esercizio della competenza regolamentare, come si evince dall'esempio del già citato art. 6 dello Statuto Albertino: di talché anche una competenza normativa può essere autorizzata dalla competenza legislativa, ed è indubbio che in entrambi i casi – sia in quello dell'attività autorizzante che in quello dell'attività autorizzata – ci troviamo dinanzi a potestà che differiscono tra loro non in virtù di caratteri qualitativi, ma invero in virtù di una differenza di grado (e quindi, per profili che, in un certo senso, sono di tipo “quantitativo”). Anche A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, cit., 19-20, criticò la ricostruzione del Franchini (nella misura in cui sarebbe estensibile al caso della delegazione legislativa). Difatti, secondo l'A., «se è vero che il delegato appare (dopo però il conferimento della delega) di fronte a tutti come il titolare di una competenza propria, la sua competenza non può essere posta sullo stesso piano di quella del delegante, perché a questi spetta il potere di determinare il se, quando e come il delegato potrà esercitare quella parte di competenza che esso vorrà conferirgli, senza che quest'ultimo abbia *nessuna situazione giuridicamente protetta con riferimento alla norma che prevede la possibilità di delega in suo favore*». Sicché il “diritto” del Governo sorgerebbe solo in seguito all'entrata in vigore della legge delega. Inoltre Cervati integra la sua obiezione (nt. 32, 19-20) specificando come la previsione costituzionale si limiterebbe a determinare soltanto il regime degli atti e quindi lascia a intendere che il “vero” fondamento della potestà legislativa governativa sia l'atto di delegazione. Sennonché la questione può essere impostata in modo differente: si tratta, infatti, di capire se in capo al Governo sorga la facoltà di adottare decreti legislativi per il solo fatto che siano soddisfatte le condizioni di validità costituzionalmente prescritte o se invece occorra che si realizzino *tutte* le condizioni, sia quelle indicate in Costituzione sia quelle aggiunte dalla legge delega a titolo di “limite ulteriore”. È chiaro che la tesi di Cervati sarebbe condivisibile solo laddove si ritenesse corretta la seconda ricostruzione: ricostruzione che è, per l'appunto, l'obiettivo polemico di questo lavoro. Sulla tesi di Franchini si veda anche S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello di delega legislativa*, Liguori, 1990, 137 ss.

ge di delega semplicemente si rimuove l'ostacolo affinché il Governo possa validamente esercitare la funzione legislativa direttamente attribuita dalla Costituzione⁷⁶.

Del resto, anche alla luce della legge n. 100 del 1926 poteva sostenersi che la distinzione tra leggi di delegazione e leggi di autorizzazione non era più sostenibile nei termini in cui Tosato la poneva. Infatti, la suddetta legge, equivalendo – come si è detto – a un sostanziale esercizio di *potere costituente*, non faceva altro che offrire un fondamento costituzionale alla delegazione legislativa, con ciò trasformando il potere legislativo delegato in un potere direttamente attribuito dal nuovo testo materialmente costituzionale e le leggi di delegazione in mere leggi di autorizzazione di competenze costituzionalmente previste.

⁷⁶ Va detto che la distinzione tra «legge di delegazione» e «legge di autorizzazione» è anche in S. ROMANO, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, in ID., *Scritti Minori*, I (raccolti e pubblicati a cura di Guido Zanobini), Giuffrè, Milano, 1990, 64. In particolare la prima si distinguerebbe dalla seconda perché «presuppone nell'autorità delegante un potere ordinariamente da essa esercitato e che solo in via eccezionale viene affidato ad altri». Sicché, mentre la «legge di autorizzazione» consentirebbe l'esercizio di una competenza che già appartiene all'organo autorizzato, invece la «legge di delegazione» consentirebbe all'organo delegato l'esercizio eccezionale di una competenza che è propria dell'organo delegante: «da ciò la conseguenza – per Santi Romano – che non si dà una delegazione stabilita come regola generale da una legge generale: contenuto di questo può essere un'attribuzione di competenza, giammai una delegazione» (corsivi miei). Vale a dire, se è vero quello che scriveva Santi Romano, e cioè che con la «legge di delegazione» si consente in via eccezionale che il delegato eserciti una competenza del delegante, allora se ne evince che una «regola generale», la quale stabilisse la possibilità della delegazione, indicando ad esempio l'organo che dovrebbe esserne il destinatario – cioè il delegato – e altre condizioni di validità della delega, difficilmente potrebbe considerarsi, sotto il profilo concettuale, delegazione in senso stretto: una siffatta «regola generale» dovrebbe, invece, considerarsi «un'attribuzione di competenza». Ma questo è esattamente il caso dell'art. 76 della Costituzione italiana vigente, la cui natura di «regola generale» sulla delegazione legislativa non è certo contestabile. Insomma, anche da come Santi Romano ricostruiva la differenza tra legge di delegazione e legge di autorizzazione nel previgente regime statutario, sembra potersi evincere che, *mutatis mutandis*, la tipologia di legge di delega prevista e disciplinata dalla nostra Costituzione sia, sul piano concettuale e dogmatico, più aderente al modello della legge di autorizzazione che non a quello della legge di delegazione (per come essa era concepita vigente lo Statuto albertino).

5. Un paragone: le norme d'attuazione degli Statuti speciali

Il fondamento di validità della delegazione legislativa riponderebbe, quindi, soltanto nel testo costituzionale e non anche nella legge di delega.

Peraltro questa tesi – che potremmo chiamare del monofondamento di validità dei decreti delegati – descrive un fenomeno che non è sconosciuto al nostro ordinamento. Infatti, oltre agli artt. 76 e 77 Cost., ci sono disposizioni costituzionali che indubbiamente fondano in modo diretto ed esclusivo potestà normative primarie (se non super-primarie) del Governo: mi riferisco, ovviamente, ai decreti legislativi d'attuazione degli Statuti speciali, previsti dai vari Statuti speciali⁷⁷. Sicché non è certo anomalo o bizzarro ipotizzare che il potere legislativo del Governo sia direttamente (ed esclusivamente) fondato in Costituzione.

Ovviamente, i decreti legislativi di attuazione degli Statuti speciali e i decreti legislativi delegati sono “tipi” differenti. I primi entrano in vigore a seguito di un procedimento diverso da quello previsto dall'art. 76 Cost., perché non è richiesta una legge di delega e la loro adozione è preceduta dalla fase consultiva e preparatoria che si svolge in seno alla Commissione paritetica tra lo Stato e la Regione interessata: le condizioni di validità sono perciò differenti.

Tuttavia, anche se dal punto di vista procedimentale i decreti di attuazione non sono equiparabili ai decreti adottati previa delega, questa differenza non consiste nel fatto che i primi sono direttamente fondati in Costituzione (*rectius*: in fonti di rango costituzionale), mentre i secondi no⁷⁸.

⁷⁷ I decreti attuativi sono disciplinati: dall'art. 65 dello *Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia* (L. Cost. 3 gennaio 1963, n.1), dall'art. 43 dello *Statuto speciale della Regione Sicilia* (R. D. Lgs. 15 maggio 1946, n. 455, convertito in L. Cost. 26 febbraio 1948, n. 2), dall'art. 56 dello *Statuto speciale della Regione Sardegna* (L. Cost. 26 febbraio 1948, n. 3), dall'art. 107 del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo *Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige* (D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670) e, infine, dall'art. 48-bis dello *Statuto speciale per la Valle d'Aosta* (L. Cost. 26 febbraio 1948, n. 4 aggiunto dalla L. Cost. 23 settembre 1993, n. 2). A. PIZZORUSSO, *Fonti (sistema costituzionale delle)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, Torino, 1991, 424. Per una ricostruzione di questa peculiare tipologia di fonte vedi il recente lavoro monografico di M. SIAS, *Le norme di attuazione degli Statuti speciali. Dall'autonomia differenziata all'autonomia speciale*, Jovene, Napoli, 2012, 5 ss.

⁷⁸ Certo, la Corte costituzionale sembra essere di avviso diverso, perché individua proprio in questo elemento la differenza tra le due fonti. Poiché, in-

Difatti, accedendo alla tesi del mono-fondamento dei decreti delegati, sia i decreti legislativi delegati, sia i decreti legislativi adottati nel rispetto delle prescrizioni contenute nei vari Statuti speciali troverebbero diretto fondamento in Costituzione o, meglio, in disposizioni di rango costituzionale. In entrambi i casi, il Governo trarrebbe direttamente dalle fonti costituzionali il potere di adottare decreti legislativi (e il Presidente della Repubblica il potere di emanarli), pur essendo l'esercizio di questo potere subordinato a condizioni diverse di validità: mentre i decreti delegati presupporranno una delega legislativa (indicante oggetto, termine e principi/criteri direttivi), i decreti di attuazione degli Statuti speciali, invece, saranno condizionati dall'intervento consultivo della Commissione paritetica.

6. Origine della delegazione legislativa e implicazioni della sua "costituzionalizzazione"

Ciò nondimeno, potrebbe eccepirsi che questa conclusione stravolge il concetto di delegazione legislativa e che "non prende sul serio" la distinzione tra potere delegante e potere delegato, ignorando volutamente il «significato proprio delle parole» (cui ci richiama il canone interpretativo codificato dall'art. 12 delle *Disposizioni sulla legge in generale*).

Del resto, l'art. 77 Cost., primo comma, dice che «il Governo non può, *senza delegazione delle Camere*, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria» (corsivo mio) e, prima ancora, l'art. 76 Cost. dice che «l'esercizio della funzione legislativa non può essere *delegato* al Governo se non con...» (corsivo mio). E se al sostantivo «delegazione» e al participio «delegato» deve proprio darsi un senso, questo non può che essere quello «fatto palese dal signi-

fatti, «le norme statutarie, di rango costituzionale, *attribuiscono direttamente poteri legislativi al Governo*, che li esercita nel contesto di particolari procedure caratterizzate dall'intervento consultivo di organi cui partecipano mediante le comunità interessate», tali decreti costituiscono una «speciale attribuzione di facoltà legislativa fatta dall'organo costituente» (sent. n. 160 del 1985, punto 2 del *Considerato in diritto*), sicché «si basano su un potere attribuito dalla norma costituzionale in modo permanente e stabile» (sent. n. 341 del 2001, punto 4 del *Considerato in diritto*). Per la giurisprudenza costituzionale, quindi, sono le disposizioni costituzionali ad attribuire direttamente al Governo il potere legislativo: e questa sarebbe la differenza rispetto ai decreti *ex art. 76 Cost.* Tuttavia questo è sostenibile solo alla condizione di dimostrare la validità della tesi del doppio fondamento dei decreti legislativi delegati.

ficato proprio delle parole» e quindi evocare necessariamente il rapporto che, propriamente, lega un potere delegato a un potere delegante: rapporto che è sempre e comunque di subordinazione, in primo luogo logica.

Ma stando così le cose – prosegue l'obiezione – come sarebbe possibile sostenere che il potere delegante non possa legittimamente apporre qualsiasi limite al potere delegato? Non rientra forse nel concetto di delegazione legislativa, e nella generale subordinazione del potere delegato rispetto al potere delegante, la possibilità che il secondo possa vincolare il primo in qualsiasi modo? I «limiti ulteriori» non sarebbero, perciò, giustificabili in virtù della logica subordinazione del delegato di fronte al delegante?

L'obiezione è potente. Tuttavia deriva, in parte, da un fraintendimento e, in parte, dalla vischiosità dei retaggi linguistici del passato.

La nozione di “delegazione legislativa” o di «*delegated legislation*» nacque in seno a ordinamenti in cui erano (e, in taluni casi, sono ancora) assenti norme costituzionali che espressamente la prevedano. È il caso del Regno Unito, degli Stati Uniti d'America e del regime statutario italiano. In questi contesti non c'era (e non c'è ancora oggi) nessun dubbio che il rapporto tra potere delegante e potere delegato fosse di integrale subordinazione del secondo al primo: e difatti, nel Regno Unito e negli USA è pacifico che per «*delegated legislation*» debba intendersi una «*subordinated legislation*», cioè un potere normativo subordinato e secondario, ben distinto dal potere normativo primario delegante⁷⁹.

⁷⁹ E anche lo studio di Tosato, fatto nell'ambito del regime statutario, pur nel quadro di una ricostruzione complessa che lascia irrisolti taluni problemi d'inquadramento, riproduce in sostanza l'idea della subordinazione tra legislatore delegante e delegata. Sulla *delegated legislation* negli Stati Uniti si veda: M. PATRONO, *Le leggi delegate in Parlamento. Analisi comparata*, Cedam, Padova, 1981, 30 ss.; M. BOGNETTI, *Legislation (delegated)*, in *Dig. disc. Pubbl.*, IX, Utet, 205 ss.; J.B. CHEADLE, *The Delegation of Legislative Functions*, in *The Yale Law Journal*, Vol. 27, n. 7, 1918, 892-923; J. HART, *Limits of Legislative Delegation*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 221, Administrative Regulation of Private Enterprise, 1942, 87-100; T. W. COUSENS, *The Delegation of Federal Legislative Power to Executive Officials*, in *Michigan Law Review*, vol. 33, No. 4, 1935, 512-544; W. R. HARRIS, *Constitutional Law: Delegation of Legislative Power*, in *California Law Review*, Vol. 24, No. 2, 1936, 184-192; L. L. JAFFE, *An Essay on Delegation of Legislative Power: I and II*, in *Columbia Law Review*, Vol. 47, No. 3, No. 4, 1947, 359-376, 561-593; J. O. FRIEDMAN, *Legislative Delegation to Regulatory Agen-*

Ciò premesso, se proprio vogliamo trovare un termine di paragone nella nostra esperienza costituzionale attuale, il rapporto tra *delegating legislation* e *delegated legislation* è analogo a quello tra fonte legislativa (primaria) e fonte legislativa (secondaria). In termini teorici, questo rapporto può essere descritto attingendo alle categorie di Adolf Merkl, in particolare alla distinzione tra «atto determinante» e «atto determinato»⁸⁰.

cies, in *Proceedings of the Academy of Political Science*, Vol. 34, No. 2, 1981, 76-89; D. A. DRIPPS, *Delegation and Due Process*, in *Duke Law Journal*, Vol. 1988, No. 4, 1988, 567-684; G. LAWSON, *Delegation and Original Meaning*, in *Virginia Law Review*, vol. 88, No. 2, 2002, 327-404; T.W. MERRILL, *Rethinking Article I, Section I: from Non-delegation to Exclusive Delegation Author(s)*, in *Columbia Law Review*, vol. 104, No. 8, 2004, 2097-2181; L. ALEXANDER, S. PRAKASH, *Reports of the Non-delegation Doctrine's Death Are Greatly Exaggerated*, in *The University Chicago Law Review*, Vol. 70, No. 4, 2003, 1297-1329; L. ALEXANDER, S. PRAKASH, *Delegation Really Running Riot*, in *Virginia Law Review*, Vol. 93, No. 4, 2007, 1035-1079; Una ricostruzione storica della delegazione legislativa in Germania e Francia è in P. L. LINDSETH, *The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950s*, in *The Yale Law Journal*, Vol. 113, No. 7, 2004, 1341-1415. Per una ricostruzione teorica del concetto di delegazione legislativa, anche in chiave comparata, vedi invece A. ROSS, *Delegation of Power. Meaning and Validity of the Maxim delegata potestas non potest delegari*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 7, No. 1, 1958, 1-22 e C. SCHMITT, *L'evoluzione recente del problema delle delegazioni legislative*, in *quad. cost.*, 3/1986, 536 ss.; E. PALICI DI SUNI, *La funzione normativa tra governo e parlamento. Profili di diritto comparato*, Cedam, Padova, 1988, 3 ss; P.G. GRASSO, *Decreto legislativo*, in *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, 871 ss.

⁸⁰ «Chiamiamo *norme giuridiche determinanti* quelle norme giuridiche che delineano la forma e il contenuto di altre norme giuridiche sicché queste norme derivate non possano e non debbano venire in essere in maniera diversa da quella delineata e quindi presuppongano in ogni caso l'esistenza di quelle altre norme e debbano ad esse la propria validità; e chiamiamo *norme giuridiche determinate* le norme alle quali esse servono come fondamento di validità»: così A. J. MERKL, *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, Giuffrè, Milano, 1987, 37. Inoltre Merkl esplicitamente accosta il rapporto «determinante/determinato» al rapporto «delegante/delegato» (pag. 44): «il rapporto tra l'atto determinante e l'atto determinato è stato per lo più qualificato nella letteratura tradizionale come rinvio (*Verweisung*) o delegazione (*Delegation*)». Ebbene «questa terminologia (...) null'altro deve e può significare se non che determinati atti rispondono formalmente e sostanzialmente a determinate condizioni poste in altri atti, e che vi devono rispondere per poter essere riconosciuti come appartenenti al sistema». Sull'importanza dell'opera di Merkl, con particolare riguardo alla distinzione tra «determinante» e «determinato», vedi inoltre la ricostruzione che ne offre S. PARISI, *La gerarchia delle fonti. Ascesa, declino, mutazioni*, Jovene, Napoli, 2012, 11 ss.

Ma cosa succede se il fenomeno della delegazione legislativa viene “costituzionalizzato” e viene, quindi, espressamente previsto da norme costituzionali? Va detto che se il rapporto tra fonte delegante e fonte delegata rimane dentro i termini sopra definiti, la costituzionalizzazione del fenomeno è *inutiliter data*, perché non c’è certo bisogno di una norma costituzionale affinché il legislatore primario possa validamente creare un legislatore secondario: evidentemente, la costituzionalizzazione deve comportare qualcosa di più.

E infatti, se guardiamo soprattutto al caso italiano della Costituzione repubblicana, la previsione costituzionale della delegazione legislativa ha come obiettivo non certo quello di riconoscere espressamente il fenomeno della normazione secondaria, ma quello di consentire al Governo l’esercizio di una potestà normativa primaria. Questo però modifica sensibilmente e qualitativamente i termini della questione, riplasmando il rapporto tra delegante e delegato secondo criteri diversi da quelli di un tempo.

È evidente, infatti, che tra la fonte delegante e la fonte delegata s’instaura un “terzo incomodo”: la fonte costituzionale, da cui deriva non solo l’innalzamento del rango della fonte delegata – da quello “naturalmente” secondario a quello “artificialmente” primario – ma pure la determinazione del soggetto – il Governo – cui può validamente attribuirsi una potestà normativa primaria diversa da quella legislativa delle Camere, nonché il regime complessivo degli atti normativi prodotti nell’esercizio di questa potestà.

Fatta la somma, ne risulta che forse il vero potere delegante è quello del legislatore costituente: è la Costituzione, infatti, a definire tutti gli elementi essenziali del tipo “legge delegata” o “decreto legislativo delegato”, cioè a *determinare* ciò che compone la fonte *determinata*⁸¹.

⁸¹ Peraltro è teoricamente significativo il fatto che A. J. MERKL, *ult. op. cit.*, 44-45 (corsivi miei), nel considerare l’ipotesi che una costituzione preveda direttamente ed esplicitamente la categoria del «regolamento esecutivo», subordinandolo alla legge, senta il bisogno di precisare che in questo caso «il c.d. regolamento esecutivo è delegato dalla costituzione, la quale prevede la forma di normazione propria del regolamento esecutivo e fissa le condizioni del suo venir in essere, fra le quali una legge ordinaria che regoli la materia in questione. Sicché, un regolamento esecutivo, nel presupposto di un potere generale conferito dalla costituzione di emanare regolamenti sulla base delle leggi (ordinarie), non è primieramente delegato dalla legge ordinaria sulla cui base viene emanato, ma già dalla costituzione. Il regolamento

Non solo, la Costituzione *determina* altresì pure ciò che deve essere previsto dalla legge di delegazione: e cioè, oggetto, termine e principi/criteri direttivi⁸².

A ben vedere, questo è un altro modo di dire che è la Costituzione, e non la legge di delegazione *ex art. 76 Cost.*, il fondamento di validità della decretazione legislativa delegata: come dimostra, infatti, l'analisi comparata, specialmente il raffronto con le esperienze costituzionali del Regno Unito e degli USA, la *primary legislation* non potrebbe mai fondare la validità di un nuovo potere legislativo primario, che possa sostituirsi al potere legislativo "originario" delle Camere, ma potrebbe solo fondare la validità di una *subordinated and delegated legislation*.

7. *Le ricadute interpretative: il procedimento d'adozione della delega*

A questo punto, se la nostra ricostruzione è corretta e se la legge di delegazione corrisponde – secondo lo schema tosatiano – a una legge d'autorizzazione, quali possono essere le ricadute interpretative pratiche di questa riformulazione? Se la legge delegante

in parola è però determinato non soltanto dalla costituzione, che ha già fissato le condizioni per la sua adozione, ma anche dalla legge ordinaria, che ai sensi della costituzione deve esserne il fondamento e che esso ha il compito di attuare più in dettaglio». Ovviamente, qui Merkl, sulla scia della tradizione, assume che la legge ordinaria sia «il fondamento» del regolamento esecutivo. E considera pacifico che la legge ordinaria possa determinare qualsiasi vincolo nei confronti della normazione secondaria (salvo quelli che si tradurrebbero in una violazione della costituzione: ad esempio, se questa dispone che debba essere il Governo ad adottare il regolamento esecutivo, è escluso che la legge possa spostare questo potere in capo a un organo diverso). Senonché, Merkl intuisce che prevedere direttamente in costituzione la tipologia del regolamento esecutivo modifica la percezione tradizionale del rapporto tra legge e regolamento: difatti, a giudizio di Merkl, proprio perché è la costituzione ad avere fissato direttamente «le condizioni del venir in essere (del regolamento esecutivo), fra le quali una legge ordinaria che regoli la materia in questione», è la stessa costituzione, e non la legge ordinaria, a operare come fonte delegante, mentre la legge ordinaria è quasi "declassata" al rango di condizione di validità. Come si vede, l'analogia con la tesi che si vuole sostenere in queste pagine è fortissima.

⁸² Anche in questo caso regge benissimo il riferimento al pensiero di A. J. MERKL, *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, cit., 44, il quale infatti ricorda che «il rapporto tra l'atto determinante e l'atto determinato» ricomprende tradizionalmente pure l'ipotesi del «rinvio» (*Verweisung*): ipotesi che, appunto, si verifica quando un atto (determinante) rinvia ad un altro atto (determinato), come nel caso della Costituzione italiana alla legge di delega.

solo provoca e condiziona, ma non fonda, l'esercizio della competenza governativa delegata, quali implicazioni ne discenderebbero per la stessa fisionomia della legge di delegazione?

La prima conseguenza è l'autonomia e la distinzione del procedimento di formazione del decreto delegato rispetto al procedimento di formazione della legge di delega, *e viceversa*. Com'è noto, per una parte della dottrina la legge di delega è l'atto introduttivo di un procedimento (legislativo) che si conclude con l'adozione del decreto delegato⁸³. Questa ricostruzione non è però condivisibile, e occorre praticare un po' di pulizia concettuale.

Innanzitutto, come aveva già rilevato Cervati, va osservato che la legge di delega non può certo considerarsi *soltanto* come l'atto introduttivo di un procedimento: diversamente, si accrediterebbero in questo modo «tutte quelle dottrine che, negando una rilevanza generale alla legge di delega, ritenevano che essa operasse solo all'interno di uno speciale rapporto (non giuridico) esistente tra Parlamento e Governo». E invece, «lungi dall'essere un atto di mera iniziativa di un procedimento che mette capo alla emanazione della legge delegata, la legge delegante è essa stessa una vera e propria legge, esercizio della funzione legislativa del parlamento, e non è distinguibile dalle altre leggi se non per il carattere prevalentemente programmatico delle disposizioni in essa contenute e destinate ad essere specificate dalla legge delegata»⁸⁴.

In secondo luogo va detto che, se si accoglie la tesi qui criticata, non ci sarebbe alcuno spazio per le disposizioni d'immediata applicazione (che sono, invece, riconosciute ormai come pienamen-

⁸³ E. LIGNOLA, *La delegazione legislativa*, Giuffrè, Milano, 1956, 156. Questo procedimento è stato chiamato in vari modi. Ad esempio, secondo M. SICLARI, *Il parlamento nel procedimento legislativo delegato*, in *Giur. cost.*, 1985, 805, si dovrebbe parlare di *procedimento legislativo delegato*, mentre per C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 270, di *procedimento legislativo speciale*. Anche per G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, I, Utet, 1992, 168-169, «si ha (...) a che fare (...) con un *procedimento complesso* nel quale la legge di delegazione svolge una funzione condizionante l'attività del governo. Si tratta di una funzione eminentemente procedimentale, la legge di delegazione assumendo un significato all'interno del procedimento di cui costituisce la prima fase» (corsivi miei).

⁸⁴ Tutti i virgolettati sono di A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Giuffrè, Milano, 1972, 69.

te legittime dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Corte⁸⁵). Viceversa, se sono ammissibili disposizioni immediatamente operative dall'entrata in vigore della legge di delega, ed eventualmente abrogabili dal legislatore delegato, allora non è concettualmente possibile ascrivere alla legge di delegazione *soltanto* natura di atto introduttivo. Difatti, per definizione l'atto introduttivo di un procedimento normativo non potrebbe contenere norme già perfette, *self executing*: se potesse contenerle, non sarebbe l'atto introduttivo, ma quello conclusivo. È vero che tali disposizioni comunque possono essere abrogate dal legislatore delegato, ma è anche vero che se si ritiene applicabile il criterio cronologico è perché la legge e il decreto legislativo sono due atti normativi primari conclusivi di due procedimenti distinti.

Ciò premesso, se ne deve concludere che la legge di delega partecipa, nel contempo, di una duplice natura: è, sì, atto introduttivo del procedimento di delegazione legislativa, ma in tanto può esserlo in quanto sia, ancor prima, atto conclusivo di un precedente procedimento, in sé autonomo e autosufficiente rispetto al complessivo procedimento di delegazione cui inerisce. Sicché, mentre le disposizioni d'immediata applicazione appartengono alla legge di delegazione in quanto atto conclusivo di un procedimento normativo in sé compiuto, invece le disposizioni di principio e i criteri direttivi, in quanto riconducibili alla legge di delegazione come atto introduttivo, sono di per sé improduttivi di effetti normativi sui casi concreti della vita se non dopo che è intervenuta la loro concretizzazione per mezzo del decreto delegato, cioè se non dopo che, appunto, si sia concluso il procedimento normativo che la legge di delega introduce⁸⁶.

⁸⁵ Sulle disposizioni d'immediata applicazione si tornerà più diffusamente nel capitolo IV, sezione prima. Qui merita soltanto di esser ricordato che, secondo gli insegnamenti crisafulliani, sono d'immediata applicazione quelle disposizioni «regolanti direttamente e con efficacia immediata la materia cui la delega si riferisce o materie connesse». In questo caso la delega «assume (...) una duplice figura: è una legge come qualsiasi altra, nella parte in cui detta norme suscettibili di applicazione immediata; è legge di delega, nella parte in cui – appunto – delega il Governo a disciplinare determinati oggetti». Tutti i virgolettati sono di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. Le fonti normative*, cit., 79-80.

⁸⁶ Inoltre, a ulteriore dimostrazione che la legge di delega è atto in sé già compiuto, in quanto espressione di un procedimento autonomo, deve tenersi presente che i principi e criteri direttivi possono operare come criteri inter-

Sembrirebbe dunque più opportuno (oltreché corretto) descrivere la delegazione come un fenomeno complesso, in cui si innestano due procedimenti distinti di formazione di due atti connessi tra loro: con il primo, si adotta la legge di delega, che fungerà anche da atto presupposto (e in parte introduttivo) per l'attivazione del secondo procedimento e per l'adozione dell'atto conclusivo di quest'ultimo: il decreto delegato⁸⁷.

8. *La revoca della delega*

La ricostruzione dogmatica qui proposta contrasta con la tesi, sostenuta dalla dottrina maggioritaria, secondo la quale il legislatore può, in qualsiasi momento e in modo esplicito o implicito, revocare la delega conferita⁸⁸. Quest'eventualità si realizzerebbe allorché una legge disciplinasse l'oggetto di una delega ovvero abrogasse espressamente la legge delegante prima dell'adozione del decreto delegato: in tal caso il Governo non potrebbe validamente adottare il decreto delegato⁸⁹.

pretativi della legislazione vigente anche se non sono adottati i relativi decreti delegati. Partecipano quindi della costruzione delle norme applicabili ai casi, e quindi non può certo dirsi che siano solo la "faccia" della legge delega in quanto atto introduttivo.

⁸⁷ Questa ricostruzione non è certo originale. Per V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. Le fonti normative*, II, Cedam, Padova, 1976, 79, c'è un collegamento tra atti successivi e non un'unicità di procedimento. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2009, 166, più chiaramente sostiene che i «due procedimenti sono naturalmente connessi, nel senso che il primo (...) costituisce il presupposto necessario del secondo, ma sono tra loro formalmente autonomi, sia quanto all'iniziativa che quanto ai momenti terminali di ciascuno» (corsivi miei). Anche la giurisprudenza della Corte sembra, almeno nelle sentenze più recenti, concorde con questa ricostruzione (sent. n. 224 del 1990).

⁸⁸ Anche la giurisprudenza costituzionale sembra concorde. Si veda, ad esempio, la sent. n. 3 del 1970.

⁸⁹ A. CERRI, *La delegazione legislativa*, in *Enc. giur.* Treccani, XI, 3-4. Si veda anche S. MANGIAMELI, in *Dir. soc.*, 1981, 425 ss.; secondo V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Art. 76*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 472, «il Parlamento può procedere in ogni tempo alla revoca della delega, nelle stesse forme ("legge", e non ordine del giorno, mozione, ect.) in cui essa fu conferita. È ammessa anche la c.d. revoca implicita che consiste nell'emanazione da parte del Parlamento di una legge che disciplina interamente la materia delegata».

Ma questa ricostruzione del potere di revoca non convince fino in fondo, per le ragioni che seguono.

Anzitutto una precisazione: è scontato che non si può mettere in dubbio il valore e l'effetto di una revoca espressa, poiché una legge che abrogasse espressamente la legge delegante o la delegazione, farebbe certamente venire meno una delle condizioni di validità per l'adozione del decreto delegato, il quale, quindi, non potrà essere adottato, pena la sua declaratoria d'incostituzionalità.

Tuttavia questo non vale per la revoca implicita. Quest'ipotesi si realizzerebbe quando le Camere esercitano (in luogo del Governo) il potere delegato, disciplinando così l'oggetto della delega. Sennonché, in tanto potrà ipotizzarsi la revoca della delega, in quanto si dimostri l'avvenuta abrogazione (espressa o implicita) della legge di delegazione: però, come si può sostenere che basti disciplinare l'oggetto della delega per revocare l'atto di delegazione? Non c'è, infatti, alcun fenomeno di incompatibilità logica puntuale tra disposizioni legislative diverse⁹⁰.

Supponiamo che una legge conferisca al Governo una delega a disciplinare un certo oggetto, ma prima che l'esecutivo adotti il decreto, entra in vigore una legge che disciplina il medesimo oggetto. Ora, che cosa esattamente è stato colpito dall'abrogazione che discende dalla legge successiva? Di sicuro questa avrà abrogato (tacitamente) tutte le disposizioni previgenti incompatibili: ma – e qui sta il punto – la norma legislativa che aveva disposto la delega non è certo interessata da questo fenomeno d'incompatibilità logica puntuale, considerato che ha per oggetto una fattispecie diversa da quella posta dalla legge successiva. Una cosa, infatti, è disporre che una data fonte, altrimenti incompetente, possa disciplinare un certo oggetto e certe fattispecie, altra cosa è disciplinare quello stesso oggetto e quelle fattispecie in modo diretto: la disciplina che delega un oggetto a un'altra fonte e la disciplina che direttamente lo regola possono convivere perfettamente sotto il profilo logico, e quindi tra le due non c'è successione cronologica.

⁹⁰ La concezione moderna dell'abrogazione è incentrata «sul rilievo dato alla contrarietà, contraddittorietà, o, più comprensivamente, incompatibilità tra legge antecedente e legge susseguente. Ma l'incompatibilità, intanto può concepirsi, in quanto le due leggi siano confrontate con riferimento ai loro contenuti. (...) L'abrogazione (...) risulta infatti dalla incompatibilità tra norme cronologicamente disposte». Così F. MODUGNO, *Abrogazione*, in *Enc. giur.*, Treccani, I, Roma 1988, 1.

Se ne deve perciò concludere che allorquando le Camere legiferano su un oggetto delegato, senza però abrogare espressamente la legge di delegazione, non si produrrà alcuna revoca implicita della delega: il che significa che il Governo potrà sempre adottare il decreto legislativo, purché entro il termine prescritto dalla delega, cosicché questo decreto potrà abrogare la legge adottata successivamente all'entrata in vigore della legge delega (e riguardante il medesimo oggetto) ed essere a sua volta abrogato da una legge successiva.

9. ...e sulla dottrina dei limiti ulteriori (rinvio)

Ma la ricaduta dogmatica più importante della tesi generale sostenuta in queste pagine concerne la c.d. dottrina dei «limiti ulteriori».

Sappiamo che in base a questa dottrina alla legge di delegazione dovrebbe essere consentita la possibilità di introdurre condizioni ulteriori di validità del decreto legislativo, oltre a quelli espressamente tipizzati dall'art. 76 (e che concernono – come sappiamo – l'oggetto, il tempo e i principi/criteri direttivi della delega); e che tali «limiti ulteriori» dovrebbero assurgere al rango di norme interposte del giudizio di costituzionalità, alla pari delle altre disposizioni della legge di delegazione. È evidente, tuttavia, che ad accogliere quest'impostazione si tende a concepire la legge delega come il vero fondamento della potestà delegata, in luogo del testo costituzionale. Difatti, se è la Costituzione ad attribuire la competenza legislativa governativa, disciplinandone procedimento di esercizio e condizioni di validità, è corretto ritenere che l'atto presupposto, ossia la legge di delegazione, possa aggiungere condizioni di validità ulteriori per l'esercizio di una competenza normativa costituzionalmente disciplinata? Ed è corretto ritenere che la dottrina delle «norme interposte» possa offrire copertura all'uso parametrico delle disposizioni di delega prescriventi limiti ulteriori?

Come già si evince dalle cose dette finora, la risposta non può che essere negativa: la tesi che qui si propone, infatti, è che il Governo, una volta realizzatesi le condizioni costituzionalmente prescritte, abbia il potere di esercitare la competenza che la Costituzione gli attribuisce; e che non sia pertanto legittimo subordinare la validità di quest'esercizio alla previsione di condizioni e “ostacoli” aggiuntivi rispetto a quelli previsti in Costituzione.

Ma di tutto questo ci occuperemo nei capitoli seguenti, prendendo le mosse dalla dottrina delle «norme interposte».

Capitolo Terzo
LA TEORIA DELLE NORME INTERPOSTE E LE RICOSTRUZIONI ALTERNATIVE

Sommario: 1. Carlo Lavagna e le norme interposte – 2. Critiche alla ricostruzione di Lavagna: l'argomento di Carlo Esposito – 3. L'argomento di Gustavo Zagrebelsky – 4. (*Segue*): il rapporto di condizionamento (e non di subordinazione) tra legge di delega e decreto delegato – 5. La teoria delle norme interposte e il doppio fondamento della delegazione legislativa. Due ricostruzioni inconciliabili – 6. Il doppio fondamento di validità e la legge di delegazione come fonte sostanzialmente costituzionale – 7. La critica alla tesi di Modugno attraverso una proposta dogmatica

1. Carlo Lavagna e le norme interposte

Com'è noto, fautore della teoria delle norme interposte fu Carlo Lavagna⁹¹.

Secondo l'A., tale fenomeno si riscontrerebbe «nei casi in cui la norma o il principio pur essendo tratti da «testi costituzionali», siano *invocabili solo indirettamente*, inserendosi fra essi e le norme legislative che si ritengono viziate altre norme, dotate di mera forza legislativa e che potrebbero chiamarsi *norme interposte*» e «queste norme con efficacia di legge ordinaria (...) per esplicito disposto della Costituzione vincolano o limitano altre norme giuridiche»⁹². Secondo Lavagna, rientrerebbero in questa categoria le leggi di delegazione, i principi fondamentali posti o deducibili dalle leggi statali (atti a vincolare le leggi regionali), le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e le norme contenute nei Patti Lateranensi.

Per quel che qui ci interessa, in base alla teoria delle norme interposte il decreto delegato, qualora fosse in contrasto con la sua legge di delega, realizzerebbe altresì una violazione (indiretta) degli artt. 76 e 77 Cost.

Le norme interposte, quindi, pur avendo la *medesima forza* delle norme a esse collegate, vincolerebbero queste ultime al loro rispetto non per volontà propria, ma per disposto costituzionale. Come aveva evidenziato Crisafulli, «la forza dei decreti legislativi delegati (...) si arresta nei confronti delle rispettive leggi di delega-

⁹¹ C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta fondatezza»*, Milano, Giuffrè, 1957.

⁹² Tutti i virgolettati sono di C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta fondatezza»*, cit., 28-29.

zione, dovendo essi sottostare – a pena d’invalidità – a tutti i limiti, di oggetto, di tempo, e di principi e criteri direttivi, prefissati nella delega», e questo si verifica perché così dispone la Costituzione (all’art. 76)⁹³. Insomma, la validità (non l’efficacia)⁹⁴ dei decreti legislativi dipenderebbe dalla loro conformità a tutte le norme che li disciplinano (sia nella forma, sia nel contenuto), anche se queste norme non sono (tutte) contenute direttamente in disposizioni costituzionali.

È evidente che la tesi di Lavagna mirava, in primo luogo, a escludere che giudici diversi dalla Corte costituzionale potessero sindacare la legittimità del decreto delegato⁹⁵; ed è inutile dire che la ricostruzione brevemente richiamata fu confermata sia dalla dottrina successiva⁹⁶, sia dalla Corte costituzionale nella sentenza “capostipite” (la n. 3 del 1957), sentenza che appunto affermò l’esclusiva competenza del giudice delle leggi a sindacare i contrasti tra decreti delegati e leggi di delegazione⁹⁷.

La ricostruzione del Lavagna, però, conteneva anche un altro dato interessante. In essa era logicamente presente – seppur implicitamente – l’impossibilità che limiti diversi da quelli costituzionalmente previsti potessero valere (del pari a quelli costituzionalizzati) nei confronti dei decreti delegati. In altre parole, posto che

⁹³ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L’ordinamento costituzionale italiano (la Corte costituzionale)*, II, Cedam, Padova, 1974, 89. Lo stesso ragionamento è utilizzato dall’A. per comprendere i rapporti tra legge regionale e statale secondo la vecchia formulazione dell’art. 117 Cost. (p. 113).

⁹⁴ In questo senso, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. Le fonti normative*, cit., 90.

⁹⁵ Lavagna ricorda, però, che prima dell’entrata in funzione della Consulta, le eventuali violazioni dei limiti di cui all’art. 76 erano comunque soggette al controllo dei giudici comuni. In particolare, si veda C. LAVAGNA, *Consiglio di Stato e leggi delegate*, in *Giurisprudenza completa della Corte di Cassazione*, Sezioni Civili, 1951, 1661 ss.

⁹⁶ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 216 ss.; G. AZZARITI, *Le controversie sulla legittimità costituzionale dei decreti delegati*, in *Foro it.*, IV, 38 ss.

⁹⁷ Per una ricostruzione puntuale del fenomeno dell’interposizione normativa si rinvia ai lavori di P. GIOCOLI NACCI, *Norme interposte e giudizio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1982, 1875 ss.; M. SICLARI, *Le «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità*, Padova, Cedam, 1992 e P. CARNEVALE-A. CELOTTO, *Nuovi problemi sull’integrazione legislativa del parametro di costituzionalità*, in G. PIRUZZELLA, F. TERESI, G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Giappichelli, Torino, 2000, 163 ss.

le norme interposte, pur avendo la *medesima forza* dei decreti delegati, erano tuttavia in grado di vincolarli per *volontà del disposto costituzionale*, allora si poteva simmetricamente sostenere che non ci poteva essere alcun limite per il legislatore delegato al di fuori di ciò che era costituzionalmente previsto *ex art. 76*.

La dottrina e la giurisprudenza non hanno valorizzato questo secondo aspetto della teoria delle “norme interposte”. Difatti, è ormai largamente maggioritaria la tesi secondo cui *qualsiasi* prescrizione contenuta nella legge di delega è vincolante per il Governo⁹⁸. Di conseguenza, sono considerate “norme interposte” non soltanto quelle norme che riempiono di contenuto precettivo le indicazioni contenute nell’art. 76 Cost., ma anche tutte quelle che prevedono “limiti ulteriori e diversi” per il Governo. Ma di questo si parlerà oltre⁹⁹.

Quello che qui interessa è capire se la tesi delle norme interposte è conciliabile con la ricostruzione dei rapporti tra legge delega e decreto delegato così come sono stati impostati all’inizio di questo lavoro. Prima però di affrontare quest’aspetto è utile confrontarsi con le tesi di quegli Autori che hanno tentato di confutare la ricostruzione di Lavagna.

2. Critiche alla ricostruzione di Lavagna: l’argomento di Carlo Esposito

Il primo a criticare la teoria delle norme interposte fu Carlo Esposito, utilizzando le seguenti argomentazioni¹⁰⁰.

Alla Corte costituzionale spetterebbe solo controllare le leggi rispetto alla Costituzione. Sicché sarebbe escluso che parametri diversi dalle disposizioni costituzionali possano essere utilizzati dai giudici delle leggi. In particolare, sarebbe precluso il vaglio di costituzionalità delle leggi alla luce dei regolamentari parlamentari. Secondo Esposito, infatti, «la circostanza che la Costituzione prevede l’esistenza di tali regolamenti (e perciò la loro obbligatorietà) non li ‘costituzionalizza’, ma anzi esclude che la materia ad essi riservata

⁹⁸ Contro questa ricostruzione si veda: C. ESPOSITO, Nota alla rubrica «Documentazione e cronaca costituzionale», in *Giur. Cost.*, 1956, 190; S.M. CICONETTI, I “limiti ulteriori” delle delegazione legislativa, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Giuffrè, Milano, 1966, 611 ss.

⁹⁹ Si veda il quarto capitolo, sezione prima.

¹⁰⁰ C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 272 ss.

possa considerarsi disciplinata dalla Costituzione, anche se questa detti direttive o principi alla disciplina regolamentare. Una diversa tesi (...) imporrebbe che, poiché la Costituzione stabilisce in generale che i cittadini sono tenuti a rispettare le leggi, ogni violazione di legge costituisca violazione della Costituzione. In tal modo il concetto stesso di costituzionale e di incostituzionale, di legittimità e di illegittimità costituzionale perderebbe ogni carattere specifico»¹⁰¹.

Forte di queste considerazioni, Esposito descrive il controllo sugli atti aventi forza di legge come un giudizio limitato, arrivando alla conclusione che in mancanza di legge di delegazione il decreto che si auto-qualifichi delegato non avrà forza di legge e qualsiasi giudice potrà disapplicarlo. Del pari, anche un atto disciplinante un oggetto diverso da quello delegato, non avrebbe forza di legge. Sicché tutte le volte che la Costituzione non disciplina «direttamente il contenuto della legge, ma rinvii per la disciplina a norme non costituzionali e non costituzionalizzate, la divergenza della legge da queste regole giuridiche o non giuridiche non dovrebbe essere rilevata dalla Corte»¹⁰². Lo stesso ragionamento è fatto per i vizi delle leggi regionali per contrasto con i principi fondamentali dettati dalle leggi statali non dovrebbero essere rilevati dalla Corte costituzionale.

È sono altresì escluse dal controllo (accentrato) di costituzionalità anche quelle leggi regionali che disciplinano materie o fattispecie diverse da quelle espressamente attribuite dalla Costituzione alla competenza regionale. E ancora, secondo l'Autore, sarebbero inefficaci tutte le leggi tendenti a «rivedere o ad abrogare esplici-

¹⁰¹ C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, cit., 273. Quest'argomento di Esposito è stato già efficacemente criticato da M. SICLARI, *Le «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità*, Cedam, Padova, 1992, 99. Secondo l'A., «dire che, accedendo alla teoria delle norme interposte, si affermerebbe che i cittadini compiendo un atto contrario alla legge, violerebbero in ultima analisi la Costituzione, significa infatti spostare il fuoco del problema e non è sufficiente a negare che la Corte costituzionale possa utilizzare come parametri fonti non costituzionali. La Corte è giudice unico dei vizi delle leggi, non degli illeciti dei singoli, per i quali sono previsti dalla Costituzione stessa rimedi giurisdizionali» M. SICLARI, *ult. op. cit.*, 99 e ID., *Le norme interposte dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, 115-116.

¹⁰² C. ESPOSITO, *ult. op. cit.*, 275.

tamente o implicitamente disposizioni della Costituzione»¹⁰³, e che perciò sono volte a sostituire, modificare o sospendere regole costituzionali¹⁰⁴.

Tuttavia la tesi di Esposito non può trovare accoglimento. Ma prima di spiegare perché, conviene illustrare la ricostruzione di Gustavo Zagrebelsky: per certi versi questa è uno sviluppo dell'impostazione già accolta da Esposito, sicché quello che criticamente si dirà sulla tesi di Zagrebelsky varrà anche per la dottrina di Esposito.

3. L'argomento di Gustavo Zagrebelsky

La critica mossa da Zagrebelsky alla ricostruzione di Lavagna muove da un'osservazione che certo non può dirsi errata: quando la Corte deve giudicare della legittimità costituzionale di un decreto legislativo per contrasto con la sua legge di delega, non deve far altro che confrontare i due atti. Di talché, scrive l'A., la Consulta «si fa paladina non della Costituzione nei confronti del legislatore, ma della legge nei confronti del Governo. (...) L'incostituzionalità è una qualifica in più, che accede automaticamente e secondariamente al vizio che appare per primo, l'illegittimità del decreto». Secondo Zagrebelsky, quindi, l'intervento del giudice delle leggi parrebbe «sproporzionato al carattere del vizio»¹⁰⁵.

¹⁰³ C. ESPOSITO, *ult. op. cit.*, 278.

¹⁰⁴ A ben guardare, quest'ultima parte del ragionamento espositiano, non è in armonia con la prima. Difatti, preliminarmente l'A. ha sostenuto che non ci dev'essere il controllo della Corte a fronte del contrasto tra legge (o decreto) e disposizioni diverse da quelle costituzionali. Nella seconda parte, invece, l'A. esclude il controllo nei casi di contrasto *diretto* con il dettato costituzionale ad opera di leggi regionali o di leggi statali adottate per sostituire o modificare disposizioni costituzionali. Ma, così ragionando, si perviene alla conclusione che, vuoi per un motivo, vuoi per un altro, non esisterebbero questioni assoggettabili al controllo di legittimità costituzionale.

¹⁰⁵ E inoltre alimenterebbero «quell'ampio settore di "microconflittualità" pseudo costituzionale che è una delle non ultime cause di ingombro della giustizia costituzionale»: tutti i virgolettati presenti nel testo sono di G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, 549-550. ID., *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 139 ss. Va detto, però, che dopo l'opera di smaltimento dell'arretrato, non sussiste più il pericolo che il controllo di costituzionalità sui decreti delegati per eccesso di delega possa determinare un ingombro, come già è sottolineato da M. SICLARI, *Le «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità*, cit., 100.

Tanto premesso – a seguire Zagrebelsky – potrebbe benissimo essere il giudice comune a risolvere i casi di contrasto tra delega e decreto delegato, senza bisogno di attivare il controllo di costituzionalità. E quindi, il decreto legislativo dovrà essere disapplicato dal giudice comune, se eccede la delegazione legislativa, mentre dovrà essere annullato da una pronuncia della Corte costituzionale, se contrasta col dettato costituzionale: il vizio di mera illegittimità dovrebbe essere rilevato *diffusamente* dai giudici comuni, mentre il vizio di illegittimità costituzionale dovrebbe essere riservato al controllo *accentrato* di costituzionalità.

E in effetti – potrebbe aggiungersi, ponendosi nel punto di vista di Zagrebelsky – il decreto legislativo delegato, prima ancora che incostituzionale, potrebbe essere illegittimo per contrasto con la sua legge di delega: e se è illegittimo in questo senso, allora esorbita dai termini della delegazione e non potrà pertanto considerarsi un atto con forza di legge, col risultato che non potrà neppure annoverarsi tra gli atti che, ai sensi dell'art. 134 Cost., sarebbero sottoponibili al sindacato di costituzionalità¹⁰⁶.

Tuttavia questa proposta ricostruttiva, che è molto simile a quella di Esposito, si espone a diversi rilievi critici. Per prima cosa, è già palese dalle parole di Zagrebelsky che non è possibile scindere il controllo (giudiziale) di riconoscimento della forma di legge dal controllo (giudiziale) di riconoscimento della validità: infatti, una volta appurato che il decreto eccede la delegazione e non può perciò annoverarsi tra gli atti con forza di legge, ne discende altresì che dovrà considerarsi pure illegittimo e quindi disapplicarsi in quanto invalido. La perdita della forza di legge determina necessariamente la perdita della validità, con ciò dimostrando che il controllo diretto ad accertare la sua forza è tutt'uno col controllo diretto a stabilire se è un atto valido.

¹⁰⁶ «Nel caso di eccesso di delega – figura comprensiva della mancanza, anche parziale, di delegazione (...) – all'atto del Governo non dovrebbe riconoscersi forza di legge: il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge (...) e la decretazione che eccede la delega è appunto, per questa parte, 'senza delega'. L'apprezzamento dei vizi di legittimità del decreto governativo, in quanto privo di forza di legge, rientrerebbe allora pienamente nella giurisdizione dei giudici comuni» (così G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., 550. Si veda anche G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 242-243).

Questo, però, contrasta con l'art. 134 Cost., che riserva alla Corte costituzionale il controllo di validità degli atti con forza di legge. Al limite, la ricostruzione di Zagrebelsky sarebbe ammissibile se consentisse di scindere i due controlli, in modo tale che dall'espletamento di uno non derivino conseguenze per l'altro: ma ciò è impossibile, perché una volta degradato il decreto delegato al rango di regolamento o comunque di fonte secondaria, la sua legge di delega dovrà considerarsi una comune legge di autorizzazione della potestà regolamentare, cosicché il decreto/regolamento che non fosse conforme alla sua legge di delega/autorizzazione dovrebbe considerarsi illegittimo e disapplicarsi (o annullarsi)¹⁰⁷.

Certo, non c'è alcun dubbio che se manca la legge di delega o se questa non offre copertura al modo in cui il potere delegato è esercitato, il decreto non ha forza di legge: ma non ha forza di legge perché è invalido, cioè perché non si è realizzata una condizione di validità, così come non può avere forza di legge qualsiasi altro atto

¹⁰⁷ Tra l'altro, va detto che è pure dubbio che sia possibile una degradazione da atto con forza di legge a fonte secondaria. Difatti, il decreto delegato non può degradare a regolamento, in quanto non si qualifica come tale. Com'è noto, i regolamenti vengono emanati e pubblicati come «decreti del Presidente della Repubblica», ma secondo il disposto dall'art. 17 della legge n. 400 del 1988 devono recare nel titolo la denominazione di «regolamenti». Si potrebbe, però, obiettare che i decreti non aventi valore di legge possano essere applicati, non già come regolamenti di cui all'art. 17 (della legge 400), ma come atti «non aventi natura regolamentare». Tuttavia neppure questo sarebbe ammissibile. Difatti, gli atti secondari di cui sopra sono tali proprio perché *non hanno alcuna qualificazione formale*. I decreti delegati invece (anche se non aventi forza di legge) recano una qualificazione che è disposta (anche in questo caso) ai sensi dell'art. 14, della legge n. 400 del 1988. Insomma, un decreto sprovvisto di forza di legge non può essere applicato né come regolamento, perché non ne possiede la qualificazione, né come atto «non avente natura regolamentare», perché è provvisto di una qualificazione (quella di decreto legislativo). Si ripropone, quindi, la conclusione già avanzata nel testo, seppure a seguito di percorso argomentativo diverso: un giudice che accertasse l'assenza della forza di legge di un decreto legislativo per contrasto con la delega, non potrebbe fare altro che disapplicarlo. Ma se questa è la conclusione del giudizio dinanzi ai giudici comuni, allora il controllo operato non sarà più volto ad accertare la forza (o meno) dei decreti delegati, ma portando alla sua disapplicazione, si trasformerà in un *giudizio di validità* dell'atto governativo primario. Giudizio questo che può essere esercitato soltanto dalla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 134 Cost.

normativo che sia adottato in modo invalido, cioè disattendendo una o più condizioni di validità¹⁰⁸.

Sotto questo profilo l'assenza o l'eccesso di delega è come l'evidente mancanza del presupposto fattuale di necessità e urgenza per il decreto legge: forse che in questo secondo caso il giudice comune può controllare la sussistenza di questo presupposto ed eventualmente negare al decreto la forza di legge oppure disapplicarlo? E ancora, al giudice comune è concesso disapplicare il decreto legislativo di attuazione dello Statuto speciale se ritiene che la Commissione paritetica non abbia in realtà espresso il proprio parere obbligatorio sullo schema di decreto? Ragionando in questo modo, dovrebbe coerentemente sostenersi che il controllo sui vizi procedurali degli atti normativi primari debba riservarsi al controllo diffuso dei giudici comuni anziché al controllo accentrato della Corte costituzionale.

In realtà, una volta che l'atto normativo è pubblicato nella *Raccolta Ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana* con un certo *nomen iuris* che lo qualifica come facente parte di un "tipo", deve applicarsi presumendo che appartenga al "tipo" che lo qualifica: e sarà in base al "tipo" cui dichiara d'appartenere che si definirà il regime dei controlli¹⁰⁹. Pertanto, se è pubblicato in *Raccolta Ufficiale* come un tipo di fonte primaria provvista di forza di legge, il regime dei controlli sarà quello spettante agli atti con forza di legge (e cioè il controllo accentrato di validità costituzionale). La forza di legge si presume per il solo fatto di essere pubblicato nella *Raccolta Ufficiale* con un certo *nomen iuris*: non è qualcosa che si conquista a seguito di un controllo giudiziale diretto a verificarne i presupposti, ma è semmai qualcosa che si perde – insieme alla validità – a seguito del controllo cui è tipicamente assoggettabile l'atto in oggetto.

¹⁰⁸ Non è vero, quindi, che prima di chiedersi se il decreto legislativo sia valido occorra domandarsi se abbia forza di legge: in realtà, occorre per certi versi rovesciare la prospettiva e addivenire alla conclusione che al decreto legislativo potrà riconoscersi forza di legge solo sotto la condizione che sia valido. Come già si è detto, non è possibile distinguere tra il giudizio di validità del decreto legislativo delegato e il giudizio diretto a verificarne la forza di legge e, di conseguenza, la competenza in oggetto non potrà che spettare in via esclusiva al giudice costituzionale.

¹⁰⁹ Sul punto cfr. C. ESPOSITO, *Elementi soggettivi ed oggettivi degli «atti aventi forza di legge»*, in *Giur. cost.*, 1959, 1078 ss. e V. CRISAFULLI, *Interrogativi sui criteri di identificazione degli atti «con forza di legge»*, in *Giur. cost.*, 1959, 715 ss.

Tirando le somme, se il decreto legislativo è un atto con forza di legge, il contrasto con la sua legge di delega non è un vizio di illegittimità, ma è un vizio d'incostituzionalità.

Infatti, per definizione, gli atti con forza di legge sono immuni dai vizi di mera illegittimità, poiché il loro contrasto con altre fonti legislative si risolvono di regola mediante il criterio cronologico, nel senso che abrogano le fonti legislative anteriori e sono abrogate da quelle successive. Come sappiamo, questo non vale per il contrasto tra il decreto legislativo e la sua legge di delega, ma è un'eccezione disposta dal testo costituzionale, per il quale è escluso che all'antinomia tra la legge di delega e il successivo decreto delegato possa applicarsi il criterio cronologico: e infatti solo la Costituzione può disporre che non vi sia successione cronologica tra due atti normativi primari e pariorinati e che quello successivo sia legato al precedente da un vincolo di conformità. E dunque, se questo vincolo di conformità è violato, il vizio sarà – seppur indirettamente – di illegittimità costituzionale e non di mera illegittimità; e la competenza a dichiararlo non potrà che spettare alla sola Corte costituzionale, attraverso un giudizio per norma interposta.

In conclusione, il contrasto tra decreto legislativo e legge delega è un vizio di costituzionalità, perché se la Costituzione non avesse introdotto un'eccezione, il rapporto tra i due atti – essendo entrambi primari e dotati di forza di legge – avrebbe dovuto imperniarsi sul criterio cronologico, con evidente esclusione della possibilità stessa di vizi di mera illegittimità¹¹⁰.

¹¹⁰ Invece, avrebbe avuto senso parlare di mera illegittimità del decreto delegato se la Costituzione non lo avesse qualificato come «atto con forza di legge». In tal caso, infatti, la legislazione delegata sarebbe stata niente più che *subordinated legislation*, com'è la «*delegated legislation*» nel Regno Unito e negli USA: cioè sarebbe stata normazione secondaria, naturalmente subordinata alla normazione primaria. Per quanto riguarda invece il caso della Francia, l'art. 38 della Costituzione del 1958 prevede che «il Governo può, per l'estensione del suo programma, demandare al Parlamento l'autorizzazione di adottare tramite ordinanza, per un periodo limitato, dei provvedimenti che normalmente competono alla legge». Perciò, attraverso una *loi d'habilitation* (che specifica le materie, nonché il termine), il Governo potrà adottare un'*ordonnance*, che però non acquista automaticamente forza di legge, ma solo a seguito di ratifica parlamentare in forma legislativa (cioè, mediante una *loi de ratification*, la cui approvazione sia ovviamente successiva all'adozione dell'*ordonnance*). Per questa ragione l'ordinanza, pur avendo lo stesso *effetto* di una legge, è soggetta al «regime giuridico e contenzioso (...) degli atti amministrativi (...)». Solo in caso di ratifica da parte del

4. (Segue): *il rapporto di condizionamento (e non di subordinazione) tra legge di delega e decreto delegato*

Indubbiamente la tesi di Zagrebelsky sembra presumere che sia la legge, in luogo della Costituzione, a conferire la forza di legge o, più genericamente, a rivestire di forza normativa il decreto delegato.

Sennonché, non è corretto descrivere il rapporto tra legge (delega) e decreto legislativo negli stessi termini del rapporto tra legge e regolamento. Difatti, se fosse vera la premessa dell'argomento (e cioè che la Corte opererebbe un mero confronto tra legge delegante e decreto delegato, cui seguirebbe il riconoscimento ovvero il disconoscimento in capo al secondo della forza di legge), allora bisognerebbe anche sostenere che, così come i rego-

Parlamento, le ordinanze divengono testi legislativi (...) sottratti al controllo del giudice in materia di contenzioso e sottoposti al regime della legge» (così Y. GAUDEMET, *Il diritto francese, in la delega legislativa. Atti del seminario svoltosi a Roma, palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, 234- 235. In tema si vedano anche R. DICKMANN, *Francia*, in (a cura di) R. DICKMANN e A. RINELLA, *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, Carocci, Roma, 2011, 87-88; E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/1959, 462 ss., spec. 480; e P. PICCIACCHIA, *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale francese. Procedura e controllo dell'attività normativa dell'esecutivo nella V Repubblica*, Giuffrè, Milano, 2006, 107 ss. E. MOREAU, *Francia. Le delegazioni legislative*, in *Quad. cost.* 1/1998, 217 ss.). Ciò che merita osservare è che l'atto normativo governativo non ha forza di legge se non è ratificato da una legge, cioè se non c'è un'appropriazione parlamentare, una sua "parlamentarizzazione". Il modello francese vale, pertanto, come conferma ulteriore della difficoltà di scindere il controllo (giudiziale) di riconoscimento della forza di legge dal controllo (giudiziale) di riconoscimento della validità. Difatti, l'ordinanza (ai sensi dell'art. 38) è una fonte avente natura regolamentare, che acquista forza di legge solo se convertita/ratificata dalla legge, cioè a seguito di una sua trasformazione in legge. E se questo non accade, l'*ordonnance* verrà comunque applicata come regolamento (salvo il caso in cui decada, perché neppure è stata presentata al Parlamento per la ratifica ovvero perché è stata depositata oltre il termine previsto dalla *loi d'habilitation*). Insomma, in Francia non è sufficiente la conformità alla legge delega affinché il "decreto" assuma forza di legge, ma occorre una sorta di "appropriazione", di ratifica parlamentare, che appunto converta il decreto governativo in legge parlamentare. E difatti, se la legge è osservata, ma manca questa ratifica, il decreto o *ordonnance* vigerà con la forza che è tipica dell'atto regolamentare secondario. In conclusione, *il rispetto delle condizioni legislative è condizione necessaria affinché l'ordonnance sia un valido atto regolamentare, ma non è condizione sufficiente perché acquisti forza di legge.*

lamenti governativi, anche i decreti legislativi «sarebbero l'espressione di un'attività istituzionalmente subordinata alla legge»¹¹¹. Ma così evidentemente non è. L'attività legislativa del Governo non è *subordinata alla legge*, ma è *condizionata dalla legge*. Le due formule non sono equivalenti, ma descrivono in realtà due fenomeni disomogenei.

Difatti, affinché una norma sia condizionante rispetto a un'altra, cioè possa porre dei limiti obbligatori e vincolanti, non è indispensabile che sia sovra-ordinata rispetto alla norma condizionata. In tal caso occorrerà imputare a una terza norma, gerarchicamente superiore rispetto a entrambe, la previsione e la disciplina di questo rapporto di condizionamento. Rientra in quest'ipotesi il rapporto di condizionamento tra legge delega e decreto delegato: infatti, è disposto non già dalla legge di delega in quanto tale, ma dalla disciplina costituzionale (cioè dagli artt. 77, comma primo, e 76 Cost., dai quali discende il divieto per il Governo di adottare atti aventi valore di legge senza una delegazione legislativa contenente l'indicazione degli oggetti, dei principi e criteri direttivi e del tempo della delegazione)¹¹².

Peraltro queste considerazioni non sono certo inedite, visto già in passato si sono affacciate. Ad esempio per Costantino Mortati, così come una legge potrebbe vincolare il legislatore successivo soltanto se «il fondamento del vincolo da essa posto si desuma da un principio costituzionale» (altrimenti troverebbe applicazione il criterio cronologico), le stesse ragioni varrebbero per i vizi derivanti dal contrasto tra legge delegata e delegante, «poiché non è dubbio che l'eccesso della delega si concreta nella violazione del principio di ripartizione dei poteri (...) e quindi viene a realizzare il vizio al quale ha riguardo l'art. 134»¹¹³.

Infine va detto che la ricostruzione, qui criticata, mal si concilia con un'altra tesi pure sostenuta da Zagrebelsky e cioè l'idea secondo cui nel nostro ordinamento vigerebbe la regola che «nessuna fonte può creare altre fonti aventi efficacia maggiore o anche ugua-

¹¹¹ G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., 528.

¹¹² Mentre l'art. 77 Cost. è la norma posta a fondamento del potere di adottare atti aventi valore di legge.

¹¹³ C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1964, 9 e 24.

le a quella propria, ma solo fonti dotate di forza minore»¹¹⁴. È noto che l'A. ricava questa regola dal principio (crisafulliano) del *numerus clausus* delle fonti primarie del diritto: non solo nessuna fonte può creare fonti *nuove* aventi la medesima efficacia, ma è altresì implicito che (tutte le) fonti primarie siano tali perché costituite dalle disposizioni costituzionali¹¹⁵. Ciò premesso, quando la Corte giudica del contrasto tra legge di delega e decreto legislativo confronta, sì, due fonti dotate della medesima forza, ma ciò accade soltanto perché è la Costituzione a disporre in tal senso: la validità del decreto delegato è condizionata al rispetto della volontà legislativa (parlamentare), perché questo è quello che dispone il dettato costituzionale.

5. *La teoria delle norme interposte e il doppio fondamento della delegazione legislativa. Due ricostruzioni inconciliabili*

Posto che le critiche mosse alla teoria delle “norme interposte” non sono condivisibili, a questo punto è necessario chiedersi se la teoria delle norme interposte (così come elaborata da Lavagna) sia conciliabile con la tesi del “doppio fondamento” (costituzionale e legislativo) della delegazione, ricordando che in tutti questi anni la dottrina e la giurisprudenza della Corte costituzionale

¹¹⁴ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, I, Utet, Torino, 1988, 5 ss.

¹¹⁵ Ci sarebbe anche un'altra ipotesi interpretativa supportata, tra l'altro, dalla sentenza n. 348 del 2007 (anche se, è bene evidenziarlo fin da ora, la decisione prendeva in esame i rapporti tra una norma CEDU – qualificandola come norma interposta *ex art. 117, comma primo, Cost.* – e una norma legislativa successiva). Nella ricostruzione offerta dalla Consulta, le norme interposte sarebbero, sì, tutte subordinate alla Costituzione, ma non avrebbero lo stesso grado o forza di una qualsiasi legge (ordinaria). Le fonti contenenti norme interposte sarebbero, per questo, fonti gerarchicamente sovra-ordinate rispetto a quelle condizionate, vincolate al loro rispetto. In conseguenza di ciò, una legge di delega (in quanto contenente norme interposte) sarebbe gerarchicamente sovra-ordinata rispetto al decreto delegato. Anche questa ipotesi, però, non può essere accettata. Difatti, come evidenziò S. M. CICCONE, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, e ID., *Tipologia, funzione, grado e forza delle norme interposte*, 3, entrambi reperibili sul sito www.rivistaaic.it, «se è vero che la legge di delegazione, in quanto contenente norme interposte, ha un grado sub-costituzionale, tale grado dovrebbe operare anche nei confronti di leggi successive che, pertanto non potrebbero abrogare una legge di delega pena la loro illegittimità» il che, ovviamente, è fuori discussione. Nessuno si sognerebbe di escludere il potere delle Camere d'abrogare la legge di delega o di disciplinare direttamente l'oggetto della precedente delega.

non hanno mai messo in dubbio la compatibilità tra le due tesi (o meglio: nessuno si è mai posto un simile problema¹¹⁶).

Come si cercherà di dimostrare in queste pagine, le due ricostruzioni non possono validamente convivere, ma sono alternative e incompatibili tra loro: o è valida la ricostruzione di Lavagna e allora non potrà trovare accoglimento la tesi del doppio fondamento della delegazione legislativa; oppure, se si aderisce alla tesi del doppio fondamento, si dovrà abbandonare la tesi dell'interposizione normativa.

Lavagna sostiene che il fenomeno dell'interposizione normativa si riscontrerebbe «nei casi in cui la norma o il principio pur essendo tratti da “testi costituzionali”¹¹⁷ siano *invocabili solo indirettamente*, inserendosi fra essi e le norme legislative che si ritengono viziate altre norme, dotate di mera forza legislativa. Per l'A., quindi, non c'è alcun dubbio sul valore (o forza) della legge di delega, la quale avrà appunto lo stesso valore, la medesima forza del decreto legislativo delegato.

Quest'affermazione di Lavagna è carica di conseguenze. Sappiamo, infatti, che la Costituzione affida alla legge il compito di scegliere il *se, come e quando* delegare l'esercizio della funzione legislativa al Governo. Di conseguenza, la legge (di delega) s'imporrebbe al decreto legislativo, ma questo non equivale ad affermare che abbia una forza maggiore: la legge di delegazione avrà la medesima forza delle altre leggi. Piuttosto, quello che la differenzia saranno il compito e le finalità che dovrà perseguire.

Quanto al potere di adottare decreti legislativi questo è, sì, fondato in Costituzione, ma (a differenza di quello legislativo) è un potere condizionato (di volta in volta) dalle prescrizioni introdotte dal legislatore ordinario: la legge di «delegazione della Camere, (...) secondo quanto disposto dall'art. 76 Cost., fissando i *limiti del potere legislativo delegato, contiene una preclusione di attività legislativa*»¹¹⁸. La legge di delega, dunque, oltre ad essere una legge come tutte le altre, nella parte in cui delega l'esercizio della funzione legislativa

¹¹⁶ A parte C. DE FIORES, *Trasformazione della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Cedam, Padova, 2001, 66 ss., il quale però auspicava un approfondita riflessione (soltanto) sulla tesi del doppio fondamento e sulle sue conseguenze.

¹¹⁷ C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta fondatezza»*, cit., 28-29.

¹¹⁸ Così Corte cost., sent. n. 3 del 1957.

funge da norma *sulla* competenza. Il Governo, quindi, potrà fare soltanto quello che gli è stato delegato¹¹⁹. Fuori da questo perimetro il decreto legislativo adottato sarà incompetente e, quindi, invalido. Ma ciò – è bene ripeterlo – non significa che la forza formale del decreto legislativo sia inferiore a quella della delega o che la forza di quest'ultima sia maggiore di quella del decreto. È la Costituzione, infatti, a prescrivere che il decreto debba soddisfare le condizioni poste dalla legge di delega; e se questa condizione non si realizza, il decreto sarà incostituzionale.

Tutto questo, però, non è compatibile con la tesi secondo cui il potere delegato trarrebbe la propria legittimazione (indirettamente) dalla Costituzione e (direttamente) dalla legge di delega. Perché se fosse vero che il *fondamento diretto* del potere delegato è la legge di delega, allora la legge di delega assurgerebbe al rango di fonte *avente valore sostanzialmente costituzionale*¹²⁰.

Insomma, se si accoglie la tesi del fondamento legislativo del potere delegato, non si potrà sostenere (come Lavagna fa) che le norme interposte hanno la stessa forza delle norme delegate, perché ciò sarebbe logicamente insostenibile. E difatti, la tesi del doppio fondamento in tanto è condivisibile in quanto si aderisca a ricostruzioni – diverse da quelle di Lavagna – che valorizzano il ruolo della legge (di delega) fino al punto di concepirla alla stregua di una fonte formalmente o (almeno) sostanzialmente sovraordinata a quella delegata¹²¹.

¹¹⁹ «Anche se indubbiamente con la legge di delega il Parlamento delibera ed esprime una indicazione di preferenze, interessi, di indirizzi, una legge del genere è (...) *fonte di un potere governativo*, ha valore preliminare e necessita di essere integrata dall'atto di esercizio della delegazione» (corsivi miei). Così si legge nella sent. n. 91 del 1974, punto 2, del *Considerato in diritto*. Si veda anche la sent. n. 111 del 1972, punto 3, del *Considerato in diritto*.

¹²⁰ Come è sostenuto da F. MODUGNO, *L'invalidità della legge. Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1970, 204 ss.; ID., *Validità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Giuffrè, Milano, 46. A giudizio dell'A., se «gli atti normativi primari (...) debbono essere conformi a norme condizionanti la loro validità-legittimità, tali norme non possono non essere, per il fatto stesso che condizionano norme primarie, in un senso del termine, *super-primarie ossia sostanzialmente (logicamente) costituzionali*» (corsivi miei).

¹²¹ Un'altra tesi ancora – dal carattere alternativo sia rispetto a quella delle norme interposte, sia a quella del doppio fondamento – è quella di M. PATRONO, *Decreti legislativi e controllo di costituzionalità e controllo di costituzionalità (aspetti problematici)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Giuffrè, Milano, 1968, 1054, secondo cui

6. *Il doppio fondamento di validità e la legge di delegazione come fonte sostanzialmente costituzionale*

La tesi del doppio fondamento della delegazione legislativa, quindi, si regge sul presupposto di aderire alla ricostruzione modugnana della legge di delega come fonte *sostanzialmente costituzionale*.

Ma perché la legge di delegazione sarebbe una fonte sostanzialmente costituzionale? A giudizio di Modugno, è proprio in ragione della materia disciplinata, la materia delle fonti ossia della produzione normativa, che «la legge assume un contenuto sostanzialmente costituzionale, poiché la materia della legislazione e delle fonti in genere è, kelsenianamente, materia costituzionale»¹²². È vero che, «la ripartizione di competenze normative, e la stessa ripartizione verticale (gerarchica) di competenze, trova il suo fondamento in Costituzione», ma ciò non implica affatto che la legge ordinaria

il decreto legislativo sarebbe una *fonte atipica intermedia*. In particolare sarebbero annoverabili come fonti atipiche quegli atti normativi caratterizzati da una dissociazione «dei due aspetti dell'efficacia di cui sono normalmente previsti: un aspetto, attivo o passivo che sia, *rimane quello che ad esse inerisce d'abitudine, mentre l'altro aspetto è proprio di atti di differente livello*». In ragione di ciò, questi atti normativi sono *atipici* «per la rilevata dissociazione dei due aspetti dell'efficacia che ad essi inerisce» e sono altresì *intermedi* proprio perché «a causa di detta scissione, essi assumono, nella scala gerarchica delle fonti, una posizione mediana tra la fonte tipica di rango superiore e quella tipica di rango inferiore» (*ibidem*, 1049-1050, corsivi miei). Peraltro va detto che la possibilità di dissociare l'efficacia della legge tanto nel lato attivo, quanto in quello passivo fu ampiamente studiata già da V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Giuffrè, Milano, 1960, 790 ss.; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 340 ss.). La tesi di Patrono, però, non può essere accolta. L'Autore – è bene evidenziarlo – discorre di atipicità intermedia del decreto delegato solo se confrontato alla legge di delega: di conseguenza, rispetto a tutte le altre leggi, il decreto conserverebbe quell'efficacia che è tipica della legge formale. Ma è evidente che le due affermazioni non sono conciliabili. O il decreto è una fonte atipica intermedia nei confronti di *tutte* le leggi e, quindi, non solo nei confronti della legge delegante, oppure non lo si potrà collocare tra questo tipo di fonti, *tertium non datur*. E ancora, Patrono ricostruisce la tesi dell'atipicità del decreto delegato confrontando non già con il “tipo” decreto, ma con la legge che appunto è un atto diverso. Di atipicità di un decreto o di una legge si può parlare solo se l'atto in questione si confronta al modello prescritto per quel tipo di fonte e non con un modello-tipo diverso. Insomma, il decreto è atipico se non rientra nel tipo decreto, non nel tipo-legge.

¹²² F. MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, cit., 61.

non possa «disciplinare la materia delle fonti anche a livello primario».

Tutto questo si ricollega all'idea che «la validità o l'invalidità non suppon(ga) affatto la gerarchia tra le norme»¹²³. Sicché, anche se le fonti sono tra loro *formalmente* pari-ordinate (come lo sono la legge di delega e il decreto delegato), basta che una delle due condizioni l'altra nella forma e/o nella sostanza, perchè tra le due fonti si venga a creare un rapporto di condizionamento logico. E questo condizionamento si realizza sia quando le norme condizionanti sono norme *formali*, sia in caso di norme *sostanziali*¹²⁴.

Ora, è pacifico che se una fonte è abilitata dalla Costituzione a condizionare la validità di un'altra fonte, ciò non implica che tra i

¹²³ Tutti i virgolettati sono di F. MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, cit., 62 e 65.

¹²⁴ A tale proposito va detto che per Modugno «non è accettabile (...) la distinzione tra limiti di forma, che possono essere disposti da norme non necessariamente superiori gerarchicamente (...), e limiti di sostanza o di contenuto, che potrebbero invece essere disposti soltanto ad opera di fonti gerarchicamente superiori, poiché, se disposti da fonti non superiori, sarebbero sempre suscettibili di essere non validamente superati» (*ult. op. cit.*, 65). Questa tesi, quindi, produce un'ulteriore conseguenza: accettandola si dovrebbe abbandonare la ricostruzione di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. Le fonti normative*, II, cit., 92 ss., il quale distingue le norme di delega dalle norme di diretta applicabilità. Secondo l'A., queste ultime disposizioni non sarebbero vincolanti per il Governo proprio perché direttamente produttive di effetti (in quanto disciplinanti l'oggetto della delega od oggetti connessi). Nella tesi di Modugno, però, questa distinzione sfuma. Infatti, se è vero che il legislatore delegante può validamente disporre *anche limiti sostanziali*, allora non soltanto le disposizioni d'immediata applicazione saranno valide (come lo sono sempre state), ma – e qui sta la differenza – non potranno essere validamente abrogate dal legislatore delegato, cosicché – nella prospettiva di Modugno – non ci sarebbe vera differenza tra i limiti direttamente prescritti dalla Costituzione (e specificati dalla legge, ossia i limiti di oggetto, principi/criteri direttivi e tempo) e quelli prescritti soltanto dalla legge di delega. Ma forse Modugno sul punto – cioè sulla portata delle disposizioni di immediata applicazione – ha cambiato idea (almeno in parte). A tale proposito in F. MODUGNO, *Procedimento Taglia-leggi: profili problematici*, in *www.federalismi.it*, n. 8/2009, 3, sembra potersi leggere una ricostruzione dogmatica del procedimento di semplificazione normativa disposto dalla legge 28 novembre 2005, n. 246, che utilizza ampiamente la tesi crisafulliana sulle disposizioni d'immediata applicazione (cioè la tesi secondo cui tali disposizioni sarebbero estranee alla delega e potrebbero perciò essere abrogate dal decreto delegato): infatti, l'A. scrive che «è noto che l'abrogazione generalizzata, disposta direttamente dalla legge (...) è oggetto di *una disposizione immediatamente applicabile, di per sé estranea alle deleghe legislative*» (corsivi miei).

due tipi ci sia un rapporto di gerarchia. Il vero problema, infatti, è un altro. Per Modugno la legge potrebbe *sempre* disporre, per l'adozione delle altre fonti primarie, condizioni di validità *ulteriori* rispetto a quelle previste in Costituzione: non per caso asserisce in modo netto che la Costituzione «come insieme di norme sulla normazione e sulla legislazione può essere integrata anche dalla legge ordinaria: e, per converso, la invalidità o illegittimità delle leggi e degli atti legislativi può risultare dalla loro disformità non soltanto dalle norme della Costituzione (...) bensì *pure dalle norme legislative che pongano – non invalidamente – condizioni per la loro validità (formale e sostanziale)*»¹²⁵. Ne discende perciò che una legge di delegazione oltre ad essere *attuativa* del dettato costituzionale (nella parte in cui individua l'oggetto, il termine e i principi e criteri direttivi della delega) possa altresì *integrare* il disposto costituzionale, prescrivendo limiti ulteriori al potere delegato (siano essi di carattere formale o sostanziale): limiti che si imporranno esattamente come quelli “costituzionalizzati”.

Peraltro, in uno scritto abbastanza recente, l'A. critica la tesi (della dottrina maggioritaria e della giurisprudenza costituzionale) secondo cui «la disciplina della legislazione primaria è “riservata” alle fonti costituzionali». A suo giudizio non è vero che «la legge ordinaria non (possa) disporre di sé medesima, della sua forza ed efficacia tipica» e che possa soltanto «prevedere e disciplinare (altre) fonti con essa non concorrenziali»¹²⁶. Questa tesi sarebbe sicuramente corretta se fosse vera la premessa da cui prende le mosse, cioè se fosse vero che «la Costituzione e le leggi formalmente costituzionali presentano una disciplina completa e “chiusa” di fonti legislative primarie»: in tal caso «non sarà certamente dato alla legge ordinaria di incidere legittimamente su di esse e forse neppure derogarvi». Sta di fatto, però, che – sempre a giudizio di Modugno – «la normazione costituzionale sulla normazione primaria non è in effetti completa e “chiusa” (esaustiva) ma che, perfino ove lo sembri, è dato invece riscontrare “invasioni” in essa o (...) aggiramenti che non è possibile evitare o (...) contrastare, nei fatti».

¹²⁵ (Corsivi miei), F. MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, cit., 67.

¹²⁶ F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3/2009, 9-10. Sulla tesi del “sistema chiuso” delle fonti primarie del diritto si veda V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, 940.

Ma, precisamente, con riferimento a cosa tale normazione costituzionale sarebbe incompleta e aperta e rispetto a cosa, invece, dovrebbe considerarsi completa e chiusa? Se consideriamo la normazione costituzionale sulla funzione legislativa esercitata dal Governo, questa è «specifica, dettagliata, completa e, almeno a prima vista, “chiusa”». L’inciso «a prima vista» è d’obbligo, perché comunque questa disciplina costituzionale sulle fonti primarie governative «ha subito deroghe, aggiunte, specificazioni con leggi ordinarie parlamentari (più o meno costituzionalmente legittime) non facilmente eludibili e, comunque, non evitate nei fatti». Sicché all’ordine formale delle competenze quale risulta dal testo costituzionale si sarebbe sovrapposto un ordine materiale, giustificabile solo in nome dell’effettività¹²⁷. Se ne evincerebbe, perciò, che per Modugno sarebbe *costituzionalmente* vietato istituire con legge tipi di atti primari *governativi* concorrenziali con la legge stessa¹²⁸.

Fuoriuscendo però dall’ambito delle fonti primarie governative, non sarebbe vietato creare per legge altri atti aventi valore primario. Sicché il sistema delle fonti primarie del diritto, per come Modugno lo descrive, non sarebbe un sistema “chiuso”, ma integrabile con legge: ma, giova ripeterlo, ciò soltanto sotto la condizione che le fonti primarie istituite dalla legge siano di provenienza *extragovernativa*¹²⁹.

In definitiva, da un lato Modugno esclude che vi sia un «vero e proprio sistema», perché «un sistema è, *per definitionem*, “chiuso” nelle sue regole di formazione e trasformazione delle fonti,

¹²⁷ Altro problema è stabilire sino a che punto l’effettività, le prassi, la forza del fattuale possano derogare al riparto costituzionale delle competenze. Si tratta di un tema teoricamente complicato, che meriterebbe autonoma trattazione monografica, sicché qui s’accoglie, seppur assertivamente, la tesi secondo cui la dimensione fattuale, pur giocando un ruolo nell’interpretazione costituzionale, non abbia tuttavia forza normogenetica, tale cioè da operare legittimamente come fonte normativa alternativa rispetto a quelle formali.

¹²⁸ Ricostruisce nei medesimi termini il pensiero di Modugno A. RUGGERI, *La legge come fonte sulla normazione?*, in ID., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti, XIV studi dell’anno 2010*, Giappichelli, Torino, 2011, 52.

¹²⁹ Medesime conclusioni erano già rinvenibili in F. MODUGNO, *Relazione introduttiva. La funzione legislativa, oggi*, in *La funzione legislativa, oggi* (a cura di M. RUOTOLO), Editoriale scientifica, Napoli, 2007, 17-18)

come insieme o complesso delle norme sulle fonti»¹³⁰; ma dall'altro sembra tenere fermo che, per quanto attiene alle fonti governative, il sistema delle fonti primarie deve senza dubbio considerarsi chiuso e completo, salvo le trasformazioni fattuali impresse dalle prassi.

7. *La critica alla tesi di Modugno attraverso una proposta dogmatica*

Come si vede, la ricostruzione teorica offerta da Modugno sembra giustificare la tesi secondo cui la legge di delega potrebbe validamente *integrare* il disposto costituzionale prescrivendo limiti ulteriori al potere delegato (siano essi di carattere formale o sostanziale), con l'effetto che questi limiti si imporranno al legislatore delegato esattamente come quelli "costituzionalizzati".

Tuttavia, questa tesi solleva due interrogativi: integrare le condizioni di validità per l'adozione di un atto non equivale forse a modificarne il "tipo"? Quali condizioni (o norme) è sufficiente che siano osservate affinché un atto sia validamente riconosciuto come appartenente al "tipo" di fonte denominato «decreto legislativo»?

È chiaro che se per riconoscere un atto come appartenente al tipo «decreto legislativo» bastassero le condizioni di validità previste dal dettato costituzionale, ne discenderebbe che tutte quelle prescritte dalla legge di delega non potrebbero considerarsi obbligatorie, col risultato che il Governo avrebbe il potere di adottare decreti legislativi alle sole condizioni espressamente stabilite dal testo costituzionale e il legislatore non potrebbe condizionare ulteriormente tale competenza costituzionalmente prevista e disciplinata. Viceversa, accedendo alla tesi secondo cui tra le suddette condizioni di validità debbono includersi anche quelle ulteriori, eventualmente previste dal legislatore delegante, allora non ci sarebbe più un solo tipo di «decreto legislativo», quello risultante dalla lettura combinata degli artt. 76 e 77, comma primo, Cost., ma tanti tipi diversi a seconda delle differenti condizioni prescritte. Sicché per riconoscere un decreto legislativo non basterebbero più le condizioni prescritte dagli artt. 76 e 77, comma primo, Cost., perché criteri di riconoscimento sarebbero anche quelli tratti dalla legge di delega, in aggiunta a quelli che specificano le condizioni costituzionalmente prescritte (oggetto, tempo e principi/criteri direttivi): col risultato

¹³⁰ F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti*, rinvenibile sul sito www.astrid-online.it, 3; si veda anche ID., *Legge in generale*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 872 ss.

che il decreto non rispettoso di tutte le condizioni di validità – quelle *direttamente* prescritte dalla Costituzione e specificate dalla legge di delega, nonché quelle *autonomamente* disposte dalla legge di delega – dovrebbe dichiararsi incostituzionale.

Come si vede, alla luce di quest'alternativa dogmatica sono diverse le conseguenze normative, i vincoli e le implicazioni per i poteri governativi e per le pronunce dei giudici costituzionali. Infatti, non è indifferente asserire che il decreto legislativo dev'essere rispettoso *soltanto* delle condizioni prescritte in Costituzione (e specificate dalla legge di delegazione) ovvero che deve rispettare *anche* le condizioni ulteriori autonomamente stabilite dalla legge di delegazione: infatti, ad accogliere la seconda impostazione dogmatica, ossia quella della validità e vincolatività dei limiti ulteriori, si produce un'indebita integrazione delle disposizioni costituzionali, modificando il quadro dei poteri governativi quale risulta dal disegno costituzionale e sostanzialmente *trasformando* la fonte primaria denominata «decreto legislativo» in un tipo diverso, ossia in un' indefinita pluralità di sub-tipi differenti, secondo il grado e l'ampiezza del condizionamento ulteriore stabilito dalla legge di delegazione.

Insomma, una cosa è il decreto legislativo alla luce del dettato costituzionale (rispetto al quale la legge di delegazione sia un semplice svolgimento), altra cosa è un decreto legislativo adottato in conformità e della Costituzione e delle condizioni ulteriori prescritte dalla legge di delega. Entrambe le tipologie di atto rientrerebbero tra le fonti primarie e potrebbero quindi abrogarsi reciprocamente. Tuttavia si tratterebbe comunque di fonti appartenenti a tipologie diverse, essendo adottate in osservanza di diverse disposizioni e condizioni di validità: sarebbero, cioè, *fonti primarie distinte*.

A questo punto possiamo già tirare qualche somma.

Innanzitutto, la tesi dell'integrazione delle disposizioni costituzionali sulla legislazione non può essere accettata nella misura in cui trasforma la fonte primaria governativa (*rectius*: l'atto), proprio perché, così facendo, creerebbe fonti primarie governative ulteriori, il che è, come abbiamo evidenziato¹³¹, escluso dallo stesso Modugno¹³².

¹³¹ Si veda il paragrafo precedente.

¹³² Attenzione però: le prescrizioni che non potranno essere introdotte dalla legge di delega sono soltanto quelle che *trasformano* "il tipo" decreto legislativo, ma se la legge (di delegazione) prevede (come effettivamente dispone la

Non solo. Da ciò discenderebbero due conseguenze: la prima, di ordine teorico-dogmatica, è che la tesi di Modugno non può essere utilizzata per spiegare i rapporti tra legge di delega, decreto delegato e Costituzione e quindi non può sorreggere la tesi del doppio fondamento perché, così facendo, sconfesserebbe la premessa di partenza secondo la quale la legge non avrebbe la possibilità di istituire nuovi e diversi tipi di fonti *governative* ad essa concorrenziali, ma solo di specificare la disciplina di quelli previsti in Costituzione. Ma se l'integrazione, come abbiamo visto, trasforma il tipo-fonte, allora quest'ingerenza legislativa non sarà accettabile.

La seconda, di ordine pratico, è che la Corte costituzionale dichiarerà illegittimi (soltanto) quei decreti delegati che non rispettano i (soli) limiti *generici* costituzionalmente prescritti e, semplicemente, *specificati* di volta in volta dalla legge (di delega).

legge n. 400 del 1988, all'art. 14) che i decreti devono contenere la denominazione di decreto legislativo con l'indicazione, nel preambolo, della legge di delegazione e della deliberazione del Consiglio dei Ministri questi vincoli non mutano certo la fonte-tipo.

Capitolo Quarto

I LIMITI ULTERIORI ALLA DELEGAZIONE LEGISLATIVA

Sommario: 1. Premessa. I limiti dell'art. 76 Cost.: minimi o massimi? – 2. I “limiti ulteriori” sono configurabili come condizioni di validità? – 3. I “limiti ulteriori” nella ricostruzione dottrinale di S. M. Cicconetti – 4. Perché i “limiti ulteriori” non possono ricadere tra i principi e criteri direttivi – 5. (*Segue*): significato da attribuire all'aggettivo *direttivo* – 6. L'unico caso di limite procedimentale *sui generis* configurabile per mezzo di principi e criteri direttivi – 7. I limiti ulteriori nel pensiero di Vezio Crisafulli – 8. (*Segue*): i “limiti ulteriori” sono disposizioni ad efficacia differita?

1. Premessa. I limiti dell'art. 76 Cost. : minimi o massimi?

Il terzo capitolo si è concluso con un'asserzione: la legge di delegazione non può prescrivere limiti *integrativi* rispetto a quelli previsti direttamente dalla Costituzione, che *trasformino* il “tipo” di fonte primaria governativa (*rectius*: che *creino* una nuova fonte primaria governativa). Alla luce di ciò, quindi, non dovrebbero considerarsi validi la maggior parte dei limiti finora prescritti dalle leggi di delegazione e denominati “ulteriori” dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale.

Ovviamente quanto sopra scritto presuppone, prima ancora che la validità di limiti diversi da quelli prescritti dall'art. 76 Cost., la pratica possibilità per il legislatore delegante di configurarne la fisionomia senza ricadere nelle ipotesi di limiti espressamente tipizzate dalla Costituzione. Detto con una domanda: ci sono margini effettivamente praticabili per l'introduzione di limiti al potere delegato non coincidenti con quelli di cui all'art. 76 Cost., oppure questi ultimi sono logicamente (oltre che doverosamente) esaustivi?

È chiaro, infatti, che se sono immaginabili limiti “ulteriori” alla delegazione rispetto a quelli costituzionalmente prescritti (oggetto, termine e principi e criteri), la prima cosa da fare è chiedersi in che cosa si differenzierebbero rispetto a quest'ultimi. A questa domanda ha risposto negli anni sia la dottrina, sia la giurisprudenza della Corte costituzionale. Il punto d'arrivo è il seguente: i limiti ul-

teriori sono generalmente limiti di *carattere procedimentale* (aggiuntivi) i quali si impongono al pari di quelli “costituzionalizzati”¹³³.

Ovviamente, non tutta la dottrina concordava con questo indirizzo. Molti, infatti, disconobbero una valenza autonoma a questi limiti mentre altri, addirittura, né denunciarono l’illegittimità¹³⁴. Ma la questione sembrò perdere d’importanza allorquando la Corte si dichiarò «competente a sanzionare l’eventuale inosservanza di varie specie di limiti ulteriori, assumendo che essa comport(asse) un “eccesso dalla delega”»¹³⁵.

In realtà, il problema dei “limiti ulteriori”, non ebbe mai soluzione, ma fu semplicemente abbandonato: la dottrina, infatti, non affrontò (più) tutte le implicazioni che ne derivavano. Non solo. Nel frattempo la prassi si spinse ben oltre: com’è noto, infatti, l’art. 14 della legge n. 400 del 1988 aveva disposto una serie di “limiti ulteriori” valevoli per tutti i decreti legislativi.

Dunque, in base alla giurisprudenza e alla prassi ciascuna legge di delega potrebbe imporre limiti ulteriori rispetto a quelli costituzionalmente previsti; e leggi non di delega potrebbero disporre aggravati procedurali generalmente vincolanti l’adozione di tutti i

¹³³ In realtà anche in Assemblea costituente si distinguevano i limiti costituzionalizzati (principi e criteri direttivi) da quelli eventualmente prescritti dalle singole leggi di delega (come, ad esempio, la previsione di pareri eventualmente richiesti alle Commissioni parlamentari). Si veda, in particolare, la parte conclusiva della dichiarazione dell’on. Perassi nella seduta del 12 novembre 1946 (in *Atti Ass. cost.*, Discuss. II Sottocommissione, 479).

¹³⁴ Cfr. C. ESPOSITO, Nota alla rubrica «Documentazione e cronaca costituzionale», in *Giur. Cost.*, 1/1956, 190.

¹³⁵ Si veda ad esempio la sentenza n. 33 del 2011 (punto 5.5 del *Considerato in diritto*), secondo cui «il legislatore delegante è legittimato a porre, a carico del legislatore delegato, limiti ulteriori – e non meno cogenti – rispetto a quelli fissati dall’art. 76 Cost.» (corsivo mio); e prima ancora le sentt. n. 38 del 1964 e n. 27 del 1970, col conforto della dottrina: vedi, per tutti, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, 217-218, secondo cui «negare che i limiti stessi appartengano al quadro tracciato dall’art. 76 sarebbe di fondamentale importanza, qualora ne seguisse che il relativo sindacato spetti al giudice comune. Ma non è questo l’avviso dominante (...) per l’essenziale motivo che i decreti legislativi sono atti aventi forza di legge, sindacabili e annullabili esclusivamente ad opera dell’apposita Corte, quali che siano i vizi inficianti la loro validità». Secondo E. MALFATTI, *Corte costituzionale e delegazione legislativa, tra “nuovo volto” procedurale e sottoposizione al canone dell’interpretazione conforme*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 2119, i «limiti ulteriori» sono oramai diventati «limiti coessenziali» all’esercizio della delega.

decreti delegati. Insomma, è largamente maggioritaria la tesi secondo cui *qualsiasi* prescrizione contenuta nella legge (di delega e non) sarebbe vincolante per il Governo¹³⁶. Di conseguenza, sarebbero da considerarsi “norme interposte” non soltanto quelle che riempiono di contenuto precettivo le indicazioni contenute nell’art. 76 Cost., ma anche tutte quelle che prevedono limiti ulteriori e diversi per il Governo.

Ma è davvero legittimo questo ampliamento indefinito del catalogo dei limiti alla potestà legislativa delegata? E soprattutto, è corretto asserire che anche i limiti diversi da quelli contemplati nell’art. 76 Cost. hanno lo stesso valore, la medesima efficacia di quelli costituzionalmente previsti?

Peraltro il problema dell’esistenza o meno di “limiti ulteriori” rispetto a quelli contemplati nell’art. 76 Cost., s’intreccia inevitabilmente con un’altra questione, non meno importante, sul valore da attribuire ai limiti costituzionalmente previsti: le condizioni poste dall’art. 76 Cost. rappresentano soltanto i requisiti *minimi* della delega legislativa, oppure devono essere considerati *tassativi*?

Se si sostiene che i limiti costituzionali sono *minimi-essenziali*, allora le Camere potranno prescriverne degli altri e questi ultimi avranno lo stesso valore di quelli direttamente prescritti dalla Costituzione. Al contrario, se si ritiene che i limiti costituzionali siano *massimi-tassativi*, allora gli eventuali “limiti ulteriori” disposti dalla legge delega o non avranno lo stesso valore costituzionale di quelli prescritti dall’articolo in questione oppure potranno essere dichiarati incostituzionali. È evidente che soltanto accedendo alla prima ipotesi (o almeno così sembra) le Camere avrebbero la possibilità di prevedere limiti diversi oltre a quelli richiesti dalla Costituzione¹³⁷. Come si fa, però, ad attribuire ai “limiti ulteriori” un “valore costi-

¹³⁶ Ma contro questa ricostruzione si vedano C. ESPOSITO, (nota senza titolo), cit., 1956, 190, e S.M. CICCONE, I “limiti ulteriori” delle delegazioni legislative, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Giuffrè, Milano, 1966, 611 ss.

¹³⁷ Altre questioni affrontate dalla dottrina (S.M. CICCONE, I “limiti ulteriori” delle delegazioni legislative, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, cit., 611) riguardanti i limiti ulteriori avevano ad oggetto il loro “valore”. Dato per assodato l’esistenza di siffatti limiti, gli interrogativi ricorrenti erano i seguenti: i limiti non compresi nell’art. 76 Cost. vincolavano il legislatore delegato e fondavano la competenza della Corte costituzionale in caso di violazione dei loro precetti, o si doveva escludere un sindacato costituzionale sull’eccesso di delega per violazione di siffatti limiti? E se si deve escludere la competenza della Consulta, quale altro giudice era competente ad accertare la violazione di questi limiti?

tuzionale” identico a quello prescritto per i limiti indicati nell’art. 76 Cost.?

Secondo l’interpretazione dominante in dottrina¹³⁸, l’art. 76 Cost., porrebbe soltanto le condizioni “minime” ed “essenziali” per il conferimento della delega legislativa; ed anche la Corte costituzionale¹³⁹, del resto, non ha esitato sul punto e, affermando la propria competenza a sindacare anche l’osservanza dei “limiti ulteriori”, ha così accolto l’interpretazione “minimale” dell’art. 76 Cost.

Tuttavia, questo modo di ragionare inverte l’ordine logico naturale tra le questioni in gioco. Che l’art. 76 ponga le condizioni minime per il conferimento della delega (condizioni che il legislatore potrebbe liberamente integrare), è il punto di arrivo e non il punto di partenza di un processo interpretativo. O meglio, è ciò che deve dimostrarsi e non già quello che deve assumersi come premessa incontrovertibile, su cui far poggiare tutto il resto.

2. I limiti ulteriori sono configurabili come condizioni di validità?

Secondo la ricostruzione dogmatica che si sostiene in queste pagine:

a) il Governo può adottare atti aventi forza di legge (denominati decreti delegati) ai sensi degli artt. 76 e 77, comma primo, Cost. (e, dunque, può *validamente* esercitare la funzione legislativa) purché ricorrano le seguenti condizioni: che vi sia una legge di delega e che questa indichi gli oggetti (o l’oggetto), il termine (entro cui esercitare il potere delegato) e i principi e criteri direttivi;

b) quelle su illustrate sono le *sole condizioni richieste* per l’esercizio di una potestà (la funzione legislativa) generalmente affidata alle Camere, ma delegabile al Governo;

¹³⁸ Sul punto la dottrina è copiosissima. Ad esempio, si vedano i lavori di G. ABBAMONTE, *Aspetti della delegazione legislativa*, in *Ann. Univ. Macerata*, vol. XXIII, 1959, 167 ss., spec. 178; L. PALADIN, *Le delegazioni di amnistia e indulto*, in *Giur. cost.*, 1962, 1478, nt. 12; ID., *Decreto legislativo*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, 298; E. LIGNOLA, *La delegazione legislativa*, Giuffrè, Milano, 1956, 68; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto Pubblico*, 641; E. PALICI DI SUNI, *La regola e l’eccezione. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell’esecutivo*, Giuffrè, Milano, 1988, 120 118 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 94. M. RUOTOLO, *Delega legislativa*, in *Diz. Dir. pubbl.*, (diretto da S. CASSESE), Vol. III, Giuffrè, Milano, 2006, 1762; V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *art. 76 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 474.

¹³⁹ Sul punto si vedano, ad esempio, le sentt. nn. 60, 59, 63, 78 del 1957, 33 del 1961, 39 del 1962, 38 del 1968 e 173 del 1981.

c) il rispetto di queste condizioni (d'esercizio del potere delegato) incide, ovviamente, sulla *validità* dell'atto adottato. Nel senso che se le condizioni sono rispettate, allora il decreto legislativo sarà legittimo, in caso contrario, sarà invalido;

d) le Camere non hanno *mai* l'obbligo, ma la facoltà di delegare la funzione legislativa; il Parlamento sarà, perciò, libero di *rimuovere l'ostacolo* (cioè adottare la legge di delegazione ex art. 76 Cost.) che *impedisce al Governo di esercitare validamente la funzione legislativa*. Ma una volta rimosso l'ostacolo e, dunque, una volta soddisfatte le condizioni previste *tassativamente* dalla Costituzione, il Governo potrà validamente esercitare la funzione legislativa;

Ciò premesso, se si adotta un'impostazione dogmatica diversa da quella qui proposta e si afferma che la legge di delega possa prevedere anche altre condizioni di validità rispetto a quelle costituzionalmente prescritte, allora si dovrà conseguentemente sostenere che le condizioni di esercizio della potestà normativa primaria del Governo non sono tassativamente disciplinate dalla Costituzione, bensì integrabili e, di conseguenza, modificabili dalle singole leggi delegate. Prima di criticare questa diversa prospettiva interpretativa, occorre però fare qualche precisazione in ordine ai rapporti tra i c.d. "limiti ulteriori", il tipo generale di fonte denominato «decreto legislativo delegato» e i singoli atti normativi in cui si traduce concretamente.

In primo luogo merita osservare come in tutti questi anni la dottrina e la giurisprudenza della Corte non abbiano mai rilevato una differenza essenziale tra le *condizioni costituzionali di validità* (cioè i limiti previsti in Costituzione) e le *condizioni legislative di validità* (cioè i limiti ulteriori): mentre le prime, essendo necessarie, riguardano tutti i decreti legislativi delegati, le seconde invece, essendo eventuali, concernerebbero soltanto taluni decreti. In altre parole, i limiti ulteriori sono condizioni di validità non già del potere delegato, ma del *singolo decreto* (o singoli decreti) adottato con la legge di delega prescrivente limiti ulteriori. A differenza dei limiti costituzionalizzati, che sono *permanenti* e si rivolgono indistintamente a *tutti i decreti*, i "limiti ulteriori" sono *intermittenti*, perché indirizzati a particolari atti d'esercizio del potere delegato. Ebbene, già questo avrebbe dovuto indurre il sospetto che questi due tipi di limiti (quelli costituzionalizzati e quelli ulteriori) non siano *qualitativamente equiparabili*: e da questo potrebbe scaturire l'ulteriore sospetto che, pertanto, non possano avere il medesimo valore.

In secondo luogo c'è il problema se siano configurabili limiti ulteriori dal carattere *permanente* e non *intermittente*, cioè valevoli per *tutti* i decreti delegati: ovviamente siffatti limiti non potranno stabilirsi mediante singole leggi di delega, bensì in leggi ordinarie, in modo da potersi rivolgere (potenzialmente) a tutti gli atti di esercizio del potere delegato.

Infine, in terzo e ultimo luogo, occorre chiedersi sino a che punto questi limiti ulteriori, contenuti in leggi di delega o in leggi ordinarie, incidano sulla riconoscibilità del tipo di fonte denominato «decreto delegato» senza trasformarne la natura e fisionomia, quale risulta dal dettato costituzionale.

Tutti questi problemi, insieme a quello relativo alla effettiva possibilità di distinguere praticamente tra limiti ulteriori e limiti costituzionalmente tipizzati, costituiranno gli argomenti dei prossimi paragrafi.

3. I “limiti ulteriori” nella ricostruzione dottrinale di S. M. Cicconetti

La categoria dei limiti ulteriori è stata inquadrata dogmaticamente in modi diversi. In particolare sono rintracciabili almeno due differenti ricostruzioni. La prima è riconducibile a Stefano Maria Cicconetti, la seconda a Vezio Crisafulli.

Queste due ricostruzioni dottrinali differiscono per più aspetti. Entrambe sostengono l'esistenza di limiti diversi da quelli costituzionalmente previsti, ma facendo leva su differenti argomentazioni.

Secondo S. M. Cicconetti esisterebbero fattispecie “anomale” che non sarebbero riconducibili né alla categoria dei “principi e criteri direttivi”, né al limite temporale, e che di conseguenza sarebbero limiti ulteriori. Una di queste è la richiesta di pareri alle commissioni parlamentari (e, aggiungiamo noi, anche ad altri organi¹⁴⁰), così come prevista da singole leggi di delegazione¹⁴¹. In parti-

¹⁴⁰ Pareri sugli schemi di decreti legislativo sono stati richiesti, ad esempio, anche alla Conferenza Stato-Regioni, Conferenza Stato-città e Conferenza unificata (cd. «sistema delle Conferenze». Così F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, 4/2000, 473 ss.). O ancora: è utile ricordare le previsioni del coinvolgimento delle parti sociali disposte dall'art. 19 della legge n. 59 del 1997 il quale aveva disposto che sugli schemi dei decreti legislativi (dei regolamenti e sugli atti amministrativi previsti dal capo II della legge) fosse acquisito appunto un parere dalle organizzazioni sindacabili maggiormente rappresentative.

colare, a giudizio di Cicconetti, la richiesta di un parere obbligatorio non inciderebbe sul *contenuto* del decreto legislativo e si tratterebbe, perciò, di un limite di natura procedimentale.

Ebbene, secondo l'A., tale limite non sarebbe riconducibile a quello dei «principi e criteri direttivi», poiché con quest'ultimi ciò che si vorrebbe «limitare è *la libertà di scelta* del Governo sul contenuto della legge delegata»¹⁴². Sotto questo profilo, il vincolo dei «principi e criteri direttivi» sarebbe analogo a quello degli «oggetti definiti», poiché entrambi riguarderebbero il *contenuto* dell'attività delegata, differenziandosi dal vincolo temporale, che invece è limite concernente l'attività del Governo. Di talché, se le leggi di delega prevedessero limiti all'attività del Governo diversi da quelli di contenuto (e da quello temporale), è logico considerarli ulteriori rispetto a quelli richiesti dall'art. 76 Cost.: utilizzando le parole del Cicconetti, saranno qualificabili come “limiti ulteriori” solo «quelli riguardanti il procedimento di formazione del decreto legislativo; e non già quelli che pur riguardando il procedimento di formazione del decreto (...) incidono mediatamente sul suo contenuto»¹⁴³.

¹⁴¹ Un'altra ipotesi analizzata da S.M. CICCONE (ult. op. cit., 575-576) è la previsione nella legge di delega non soltanto di un termine finale (così come richiesto dall'art. 76 Cost.), ma anche di un altro termine (dilatatorio o iniziale) prescritto per consentire alle Camere di controllare – prima dell'entrata in vigore del decreto delegato – la conformità del decreto stesso ai limiti disposti dalla delega. Accolgono la ricostruzione di Cicconetti, ad esempio, V. CRISAFULLI, L. PALADIN, art. 76 Cost., in *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 474, per i quali, «nulla vieta che la legge delega sia accompagnata dalle imposizioni di limiti ulteriori rispetto a quelli stabiliti dall'art. 76 Cost., come la previsione – assai diffusa nella prassi – dell'intervento del parere di una commissione parlamentare». Si veda anche il lavoro recentissimo di E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale tra vecchie questioni e nuovi profili problematici*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del convegno annuale della Associazione “gruppo di Pisa”, Università di Milano-Bicocca 10 e 11 giugno*, Giappichelli, Torino, 2011, 37 ss.

¹⁴² (Corsivi miei), S.M. CICCONE, *I limiti «ulteriori» della delegazione legislativa*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 581.

¹⁴³ S.M. CICCONE, *I limiti «ulteriori» della delegazione legislativa*, cit., 596, spec. 597. Va detto che Stefano Maria Cicconetti non fu il solo a sostenere questa tesi. Anche Livio Paladin sostenne che i limiti ulteriori fossero adempimenti «che precedono e condizionano assai variamente la definitiva adozione dei decreti legislativi in Consiglio dei Ministri» (L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 216), e che avessero, per questo motivo, carattere procedimentale. Sennonché il primo esempio che riportava l'A. non pareva appropriato (anche L. PALADIN, *ibidem*, 216, sosteneva che i pareri richiesti alle Commissioni parlamentari

Una volta circoscritta così la categoria dei limiti ulteriori e una volta tratteggiata in questi termini la differenza con i limiti di contenuto (per forza di cose ricadenti tra quelli costituzionalizzati), i pareri *meramente obbligatori* non possono che ricadere tra i limiti ulteriori¹⁴⁴. Invece, sempre a seguire l'A., non sarebbero sicuramente tali quelli consistenti nella richiesta di pareri *vincolanti*, poiché pur avendo carattere procedimentale inciderebbero altresì sul contenuto della legge delegata. Né rientrerebbero tra i limiti ulteriori tutti quei casi in cui «la legittimità del decreto legislativo sia condizionata alla regolarità di un procedimento anteriore, qualora, beninteso, il rispetto o l'inosservanza delle varie regole procedurali sia suscettibile di determinare, *in modo necessitato*, variazioni del contenuto dell'atto finale»¹⁴⁵. Insomma, limite ulteriore sarebbe soltanto quello avente carattere esclusivamente procedimentale, sicché non sarebbero ulteriori quei limiti *procedimentali altresì incidenti sul contenuto del decreto delegato*¹⁴⁶.

ri competenti fossero da annoverare tra i “limiti ulteriori”). Difatti, si può davvero sostenere che quando il Governo deve «recepire gli accordi economici e i contratti collettivi già depositati e pubblicati a cura di una delle associazioni stipulanti (...), sicché i contenuti dei (...) decreti venivano a coincidere con quelli di precedenti atti non legislativi» (*ibidem*, 216), il limite in questione è di carattere procedimentale e non sostanziale?

¹⁴⁴ Contro questa ricostruzione, si veda G. BALBONI ACQUA, *Le commissioni parlamentari consultive previste dalle leggi di delega*, in *giur. cost.*, 1964, 913. Per l'A., i pareri obbligatori (ma non anche quelli vincolanti) rientrerebbero nei “principi e criteri direttivi”.

¹⁴⁵ S.M. CICCONE, *ult. op. cit.*, 596- 597. L'A. sottolinea come anche i pareri obbligatori possano incidere sul contenuto dell'atto; ma quest'ipotesi (a differenza della previsione di pareri vincolanti) è solo eventuale ed è rimessa alla *discrezionalità* del Governo.

¹⁴⁶ Secondo Cicconetti, infatti, i pareri obbligatori, a dispetto delle apparenze, non incidono sul contenuto dell'atto (e, dunque, non rientrerebbero nei limiti dei principi e criteri direttivi) nemmeno nel caso in cui il Governo decidesse di far seguito al contenuto del parere. Per l'A., ciò è provato dal fatto che «essendo l'osservanza del parere meramente facoltativa, da un lato la decisione sul contenuto dovrà sempre riferirsi al Governo, anche se tale decisione coincidesse con l'avviso della commissione, dall'altro l'attività della commissione dovrà qualificarsi come di mero controllo e di vigilanza sull'attività delegata del Governo». Insomma, la funzione esercitata tramite il parere dalle commissioni sarà di vigilare sull'osservanza dei limiti posti dalla legge di delegazione e non già quella di «contribuire alla formazione del contenuto della legge delegata» (corsivi miei, S.M. CICCONE, *ult. op. cit.*, 597-598).

4. Perché i “limiti ulteriori” non possono ricadere tra i criteri direttivi

Alle tesi di Cicconetti potrebbe obiettarsi che i limiti procedurali ulteriori sarebbero pur sempre riconducibili nella categoria dei criteri direttivi¹⁴⁷, col risultato che la loro qualificazione quali limiti ulteriori rispetto a quelli costituzionalizzati *ex art. 76 Cost.*, sarebbe impropria¹⁴⁸.

Tuttavia, l'obiezione non sarebbe fondata. Per le seguenti ragioni.

Poniamo anzitutto il caso di una norma che prescrivesse la raccolta di un parere obbligatorio come condizione di validità per l'adozione di un decreto legislativo delegato: ebbene, sarebbe riconducibile alla previsione dei «principi e criteri direttivi» *ex art. 76 Cost.*? La risposta è no. Supponiamo, infatti, che una legge delega autorizzi l'adozione di un decreto delegato indicando – come dovrebbe essere – il tempo, l'oggetto e la previsione di un parere obbligatorio da parte della commissione parlamentare competente, senza specificare alcunché circa le finalità del decreto o senza di-

¹⁴⁷ È ovvio che se si vuole sostenere che i limiti procedurali rientrano nei criteri direttivi, allora si dovrà abbandonare quella ricostruzione dogmatica secondo la quale i principi e criteri direttivi formerebbero un endiadi, e cioè espressioni aventi «essenzialmente quasi lo stesso significato», E. LIGNOLA, *La delegazione legislativa*, cit., 54 ss.

¹⁴⁸ Ad esempio, per A. CERRI, *Delega Legislativa*, in *Enc. Giur.*, X, Treccani, Roma, 1988, 7, i «principi» designano la «norma che regola la materia, effettivamente applicabile in congiunzione con norme di dettaglio (...) ed anche da solo, ove manchi una previsione specifica del caso concreto»; è, dunque, «norma sostanziale ancorché (talvolta) incompleta e ad efficacia differita». Invece il «criterio direttivo» è «direttiva al legislatore delegato, di per sé inidonea ad acquisire valore sostanziale». In particolare, per A. CERRI (*ult. op. cit.*, 8), il criterio direttivo può «consistere in norme di scopo, obiettivi da raggiungere, oppure in norme procedurali» (tali sono, ad esempio, quelle che prevedono il parere di una commissione parlamentare). Per A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2009, 163, la «formula dei ‘principi e criteri direttivi’ costituisce un ‘contenitore’ talmente ampio da potersi riempire di ogni indicazione fornita dalle Camere al Governo in merito all'esercizio della funzione legislativa. Così mentre i ‘principi’ avrebbero la natura di norme propriamente sostanziali, i ‘criteri’ direttivi invece potrebbero riferirsi anche a modalità procedurali da seguire in occasione dello svolgimento dell'attività delegata; e fra queste, a pieno titolo può farsi (...) rientrare la richiesta del parere». Anche G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 166, sostiene che la previsione di pareri «più che ‘limiti ulteriori’ sono una specificazione dei criteri direttivi di ordine procedimentale e poi, indirettamente, contenutistico».

sporre alcun limite sostanziale al suo contenuto normativo: questa legge delega sarebbe conforme alla disciplina costituzionale? Può sostenersi che la (sola) previsione del parere obbligatorio soddisfa l'obbligo costituzionale di prevedere principi e criteri direttivi?

È palese che in tal caso la sola previsione del parere obbligatorio non sarebbe sufficiente, perché invero non potrebbe correttamente sostenersi che il parere parlamentare possa valere come determinazione dei fini del potere governativo o come fissazione dei limiti di contenuto alle sue scelte normative, visto che non è del tutto pacifico che tali vincoli di contenuto alla normazione governativa possano determinarsi in relazione a future, incerte ed eventuali determinazioni parlamentari. Infatti, è dalla legge delega che debbono trarsi le norme limitative della potestà normativa del Governo e non da un atto parlamentare (cui peraltro neppure può riconoscersi natura di fonte del diritto)¹⁴⁹.

Ciò premesso e appurato che la sola previsione del parere non soddisferebbe di per sé l'obbligo costituzionale d'indicare i principi e criteri direttivi cui dovrà attenersi la normazione delegata, se ne evince altresì un'altra conclusione: che la previsione di pareri obbligatori non è principio o criterio direttivo ai sensi dell'art. 76 Cost., ma piuttosto un limite ulteriore. Delle due l'una, infatti: o è principio/criterio direttivo, e in tal caso sarebbe sicuramente compatibile col dettato costituzionale la legge delega che soltanto prevedesse il parere obbligatorio a titolo di principio/criterio direttivo vincolante il decreto; o la sua previsione di per sé non è sufficiente affinché possa ritenersi che il potere normativo del Governo sia adeguatamente vincolato quanto ai principi e criteri direttivi del suo esercizio, ma in tal caso dovrà concludersene che non è, appunto, principio/criterio direttivo, ma altro (e precisamente, limite ulteriore)¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Difatti, un conto è sostenere che i pareri possano in qualche modo integrare i principi e criteri direttivi disposti dalla legge di delega, altra cosa è invece demandare a un altro organo (diverso dalle Camere) il potere di stabilire, dopo l'entrata in vigore della legge di delega, i principi/criteri direttivi.

¹⁵⁰ Un argomento simile è rinvenibile pure in S. M. CICONETTI, *I limiti «ulteriori» della delegazione legislativa*, cit., 599, secondo cui «la non riconducibilità al concetto di “principi e criteri direttivi” ex art. 76 del parere meramente obbligatorio (...) si può dimostrare (...) considerando l'ipotesi di una legge di delegazione che, dopo avere indicato i limiti di “oggetto” e di “tempo”, invece d'indicare puntualmente i principi e criteri direttivi si limitasse a prescrivere l'obbligo per il

A mo' di replica, potrebbe sostenersi che se una legge delega disciplina i principi e criteri in modo incompleto o insufficiente, ciò non toglie che quanto è stato comunque determinato sia un principio/criterio direttivo, e non altro. Tuttavia, questa linea argomentativa sembra postulare la possibilità che sia senza dubbio e con esattezza determinabile il *quantum* di principi/criteri direttivi che deve corredare la legge di delegazione; e che pertanto possa con certezza dirsi quando tale determinazione sia sufficiente e/o adeguata e quando invece no. Sta di fatto, però, che né la Corte opera mai uno scrutinio tanto penetrante sui rapporti tra delegante e delegato (e anzi teorizza espressamente la necessità di non operarlo affatto)¹⁵¹, né è dogmaticamente concepibile uno scrutinio siffatto, vista la to-

Governo di richiedere il parere meramente obbligatorio di una apposita commissione parlamentare consultiva. Non sembra dubbio che una tale legge di delegazione dovrebbe dirsi incostituzionale poiché l'attività delegata del Governo sarebbe libera quanto ai modi di svolgimento, per la possibilità dato allo stesso Governo di non adeguarsi al parere e quindi alle direttive della commissione».

¹⁵¹ Già dalle primissime pronunce, infatti, la Corte aveva escluso che il suo sindacato potesse investire il grado di specificità dei principi e criteri direttivi prescritti nelle leggi di delegazione (oltre alla sent. 3 del 1957 si vedano le ricostruzioni di L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 214; ID., *Art. 76*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) G. Branca, Zanichelli, Bologna, Foro italiano, Roma, 16 ss.; E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Giappichelli, Torino, 1999, 35 ss.; S. STAIANO, *Politiche delle riforme e tensioni nel modello di delegazione legislativa*, in (a cura di V. COCCOZZA, S. STAIANO) *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Atti del Convegno svoltosi a Napoli il 12 e 13 maggio 2000, Giappichelli, Torino, 2001, 578 ss. e di A. ANZON DEMMIG, *I problemi attuali del sindacato della Corte costituzionale sulla delega legislativa*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma. Palazzo di Consulta, 24 ottobre 2008*, cit., 13 ss.). Per la Corte costituzionale (sent. n. 158 del 1985) «le direttive, i principi e i criteri servono, da un verso, a circoscrivere il campo della delega, sì da evitare che essa venga esercitata in modo divergente dalle finalità che l'hanno determinata, ma, dall'altro, devono consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche da regolamentare. In particolare la norma di delega non deve contenere enunciazioni troppo generiche o troppo generali (...) oppure enunciazioni di finalità, inidonee o insufficienti ad indirizzare l'attività normativa del legislatore delegato. Il controllo di costituzionalità (...) riguarda le *difformità* della norma delegata rispetto a quella delegante e *non le scelte* del legislatore che investono il merito della legge delegata» (corsivi miei, si vedano anche le sentt. nn. 30 del 1961, 382 del 1995, 15 del 1999 e 98 del 2008).

tale assenza di indici e criteri costituzionali in base ai quali operare il suddetto giudizio¹⁵².

5. (Segue): *significato da attribuire all'aggettivo direttivo*

C'è infine un altro motivo che esclude di poter ricondurre i "limiti ulteriori" all'interno dei principi e criteri direttivi.

Com'è noto, il dibattito scientifico si è focalizzato sul significato da attribuire alla formula "principi e criteri" senza dare troppo peso all'aggettivo "direttivi" prescritto per i secondi¹⁵³. In particolare, la dottrina si è divisa tra chi ha sostenuto che il limite dei principi e criteri formasse un'endiadi, a chi invece ha distinto i principi dai criteri (direttivi)¹⁵⁴.

¹⁵² Potrebbe ragionarsi per analogia col principio di legalità sostanziale – se lo si ritiene vigente, sulla scia delle note tesi di L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Cedam, Padova, 1966 – o con la riserva relativa di legge: è noto che in questi casi la fonte primaria che volesse autorizzare quella secondaria, deve non solo istituire la competenza con riguardo a uno o più oggetti, ma deve inoltre prevedere discipline sostanziali che ne vincolino l'esercizio con riguardo alle finalità cui la potestà autorizzata è preordinata e alle modalità di svolgimento. Ebbene, anche ammesso che i *test* di giudizio elaborati per sindacare il rispetto della riserva relativa (o della legalità sostanziale) siano esportabili al giudizio diretto a misurare il *quantum* di principi/criteri direttivi che la legge di delegazione sarebbe tenuta a fissare, sta di fatto che quest'analogia non gioca certo a favore della tesi criticata: infatti, è pacifico che le discipline legislative sostanziali, le norme generali regolatrici della materia, dirette a circoscrivere la potestà regolamentare, siano discipline dell'oggetto o settore di materia attribuito alla competenza regolamentare; e quindi avranno per oggetto i casi della vita cui si rivolgeranno le norme secondarie e non riguarderanno le modalità di formazione dell'atto regolamentare. Di conseguenza, se i principi/criteri direttivi stanno alla potestà legislativa delegata così come – nelle riserve relative di legge – le discipline legislative sostanziali stanno alla potestà regolamentare autorizzata, allora non c'è alcun dubbio che stiamo sempre parlando di norme sostanziali, riguardanti direttamente l'oggetto della potestà delegata, e non di norme procedurali concernenti le modalità di formazione dell'atto governativo. Sulle tesi di Carlassare e la determinazione dei principi e criteri direttivi, G. DI COSIMO, *E le Camere stanno a guardare*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in Onore di Lorenza Carlassare*, I, *Fonti del diritto*, Jovene, Napoli, 2009, 151 ss.

¹⁵³ A parte qualche eccezione come, ad esempio, E. LIGNOLA, *La legge di delegazione*, cit., 54 ss. Secondo l'A. «l'art. 76 parla non soltanto di *principi*, ma anche di *criteri*, aggiungendo, con evidente riferimento agli uni e agli altri, la qualifica di *direttivi*».

¹⁵⁴ Sostenere che i principi e criteri formino un'endiadi significa (secondo la dottrina tra l'altro maggioritaria) affermare che i criteri direttivi ribaditi

Ad esempio, secondo A. A. Cervati, i principi «debbono costituire vere e proprie formulazioni di norme che, sia pure in modo generale e talvolta comprensivo di più fattispecie, pongano la disciplina di fondo dell'insieme di "oggetti" cui la delega si riferisce», mentre l'indicazione dei criteri può riguardare sia *la determinazione delle finalità* da perseguire, sia «soltanto *la determinazione di modalità* da tenere presenti nell'elaborazione delle norme delegate»¹⁵⁵.

Per A. Cerri, invece, il principio è «norma che regola la materia» mentre il criterio «è direttiva al legislatore delegato», ma non è «norma sostanziale destinata a stabilmente incorporarsi nel sistema; ma norma temporanea e strumentale, destinata a consumare ogni effetto con l'entrata in vigore del decreto delegato, la cui discrezionalità deve orientare nella disciplina dei profili che, per essere di dettaglio, risultano distinti dai principi»¹⁵⁶.

scono il medesimo concetto già espresso dai "principi". Ad esempio G. D. FERRI, *Sulla delegazione legislativa*, in *Studi in onore di L. Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952, 174, spec. 177 ss., sostiene che «per principio o criterio (...) deve intendersi una norma generalissima, ma sempre una norma». Anche per C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, 768, nt. 1, i principi e criteri direttivi «non vogliono esprimere concetti diversi, trattandosi d'un endiadi adoperata dal costituente e suggerita con l'intento di limitare al massimo il potere delegato».

¹⁵⁵ Tutti i virgolettati sono di A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, cit., 130 e 133, (corsivi miei). Insomma, i principi sarebbero vere e proprie norme giuridiche che pongono «una prima regolamentazione della materia da un punto di vista sostanziale» (così, L. CARLASSARE CAIANI, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 74 ss., mentre con i criteri direttivi si prescriverebbero «norme di scopo» (in questo senso L. CARLASSARE CAIANI, *ult. op. cit.*, 74 ss.) oppure «determinate finalità e la metodologia» da perseguire (F. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, vol. I, Cedam, Padova, 1962, 318). Anche R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998, 532 ss., distingue i principi dai criteri direttivi. Per l'A., «per "principi" sembra di dover intendere le norme fondamentali o caratterizzanti destinate ad ispirare la disciplina della materia; per "criteri direttivi" gli obiettivi da raggiungere».

¹⁵⁶ A. CERRI, *Delega legislativa*, cit., 8. Non solo. Com'è stato già evidenziato (si veda la nt. 55), per l'A., «il criterio non è solo temporaneo per l'efficacia ma anche, si potrebbe dire, per la sua struttura, dovendo suggerire quali sono le ragioni e le vie di una nuova disciplina (...). I criteri, d'altra parte, assumono la forma più varia, potendo consistere in norme direttive ed incomplete, indicative, cioè, di scopi, obiettivi da raggiungere, oppure in norme procedurali». Quest'ultima affermazione, però, non è del tutto coerente con la ricostruzione che lo stesso Cerri propone del criterio direttivo. Difatti, posto che il criterio è direttiva al potere delegato e dando per assodato che non sia una norma sostanziale

Una ricostruzione puntuale è stata offerta anche da Roberto Bin, attraverso l'analisi della giurisprudenza costituzionale¹⁵⁷. L'A. ricostruisce il ragionamento operato dai Giudici delle leggi pervenendo alla seguente deduzione: i "principi" sono per Costituzione un limite negativo al potere delegato. Il potere di normazione primaria non è per così dire "libero", ma è vincolato nell'oggetto e nei principi. Al di fuori di questi ambiti il Governo non ha la competenza a emanare norme giuridiche (aventi valore primario).

Ma cosa succede se la legge delegante non indica i principi ex art. 76 Cost.? Per la Corte la mancanza dei principi non inficia la legge di delega, anzi. In siffatte ipotesi, il potere delegato dovrà rispettare i principi contenuti nella legislazione previgente. Sicché solo le Camere possono modificare i principi di una certa materia, mentre al Governo spetta soltanto il potere di modificare tutto ciò che non è principio alla luce o dei *nuovi* principi indicati dalla legge di delega oppure nel rispetto di quelli previgenti (sempre che questi ammettano modifiche)¹⁵⁸.

E i criteri direttivi? Quale tipo di limite impongono al Governo? E come è possibile distinguere il principio dal criterio direttivo?

Anzitutto, va detto che per distinguere il criterio direttivo dal principio non si può far leva sul significato corrente¹⁵⁹. Per poter efficacemente distinguere i criteri dai principi si deve far leva sull'aggettivo *direttivo* (sul suo *dover essere* direttivo, appunto). Ebbene, l'aggettivo "direttivo" è lemma che appartiene propriamente al

ziale, ma soltanto temporanea e strumentale, come si fa al contempo sostenere anche la possibilità che possa avere una natura procedurale?

¹⁵⁷ R. BIN, *Determinazione dei principi nella delega legislativa e norme transitorie*, in *Giur. cost.*, 1981, 393 ss.; ID., *Atti normativi e norme programmatiche*, Giuffrè, Milano, 1988, 146-147.

¹⁵⁸ È logicamente impossibile sostenere, come hanno fatto la dottrina (maggioritaria) e la giurisprudenza della Corte, che in mancanza di principi nuovi il legislatore delegato non abbia poteri innovativi. Quest'assunto dipende dalla portata semantica dei principi previgenti i quali, ad esempio, possono supportare anche altre norme integrative (rispetto a quelle previgenti). Quello che il Governo non potrà mai fare (a pena di declaratoria d'incostituzionalità) è dettare principi nuovi. Sul punto però si ritornerà più ampiamente (sezione seconda, capitolo terzo).

¹⁵⁹ Difatti, secondo N. ZINGARELLI, *Lo Zingarelli. Vocabolario della lingua italiana*, Zanichelli, 2005, il termine "criterio" è utilizzato come sinonimo di principio, ove il "principio" indicherebbe l'atto del cominciare.

linguaggio tecnico-giuridico. In particolare, è stato mutuato dalla dottrina amministrativistica ed è ricostruito sul sostantivo “direttiva”. O meglio, sia l’aggettivo “direttivo” che il sostantivo “direttiva” derivano entrambi dal sostantivo “direzione”: perciò, “direttivo” è il comportamento o il contenuto dell’atto di chi dirige, mentre la “direttiva” indica una particolare tipologia di atti che sono espressione della funzione di direzione o funzione direttiva. Com’è noto, infatti, tra gli organi di un ente e quello di un altro (o tra diversi organi del medesimo ente) può instaurarsi un rapporto di “direzione”. Attraverso questo rapporto, l’ufficio sovraordinato può influenzare «l’attività dell’altro mediante l’indicazione delle linee generali cui essa deve ispirarsi nel suo svolgimento». L’attività di un organo verrebbe orientata dalle scelte compiute da un altro attraverso un atto: la direttiva¹⁶⁰.

Insomma, la direttiva non fornisce direttamente la regola per un caso concreto, ma semmai orienta l’attività di un organo che dovrà provvedere per una fattispecie concreta. Essa attiene al rapporto tra due o più organi – quello che imprime una direzione e quella che, così orientato, provvede in un certo modo – e quindi non sortisce nessun effetto immediato sui casi della vita, nel senso che non regola direttamente casi ma dirige l’attività di chi dovrà adottare atti regolativi dei casi. Come già si è detto citando Mortati¹⁶¹, c’è un «rapporto di direzione» quando c’è «il potere dell’ufficio sovraordinato di influenzare l’attività dell’altro mediante l’indicazione delle linee generali cui essa deve ispirarsi nel suo svolgimento»: ed è evidente che «l’indicazione delle linee generali» è ben altra cosa dal fornire regole dettagliate che puntualmente trovano applicazione immediata per i casi della vita.

Per queste ragioni, il contenuto della direttiva non può essere auto-applicativo, perché altrimenti non sarebbe una “direttiva”, ma altro. Di conseguenza, un criterio direttivo non può consistere di norme procedimentali, perché queste ultime non si limitano all’«indicazione di linee generali», lasciando poi all’organo diretto il compito di specificarle nel concreto, provvedendo direttamente ai casi della vita: al contrario, le regole procedurali disciplinano in modo puntuale il comportamento che deve tenersi con riguardo a

¹⁶⁰ Così, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova, 1975, 218.

¹⁶¹ C. MORTATI, *ult. op. cit.*, 218.

fattispecie concrete ben previamente determinate. Pertanto esulano dal concetto sotteso alla “direzione”, “direttivo” e “direttiva”.

Non per caso, nell’ambito dell’ordinamento comunitario si distinguono i regolamenti dalle direttive: i primi, per definizione, contengono norme *self-executing*, mentre le seconde – sempre per definizione – vincolano solo nel fine ma non nel mezzo, sicché non disciplinano direttamente i casi della vita, ma solo indicano le linee generali cui dovrà informarsi l’attività regolativa. Certo, è ben possibile che anche le direttive contengano norme *self-executing*, ma il fatto che ciò sia rimarcato, quasi a sottolinearne la particolarità, conferma che ci troviamo di fronte a una eventualità considerata eccezionale e che perciò, in qualche modo, conferma la regola di fondo: che cioè, la direttiva sia, ontologicamente, altro dall’offrire una regola puntuale e diretta per i casi concreti¹⁶².

6. *L’unico caso di limite procedimentale sui generis configurabile per mezzo di principi e criteri direttivi*

Tuttavia non è possibile escludere del tutto che una norma prescrivente un parere possa essere contenuta nella delega a titolo di principio/criterio direttivo.

Ad esempio, può succedere che la legge delega vieti al Governo di adottare una certa scelta normativa se non dopo aver acquisito un parere: sicché il legislatore delegato si troverebbe dinanzi alla scelta se adottare quel contenuto normativo, previa richiesta di parere, ovvero adottarne uno diverso. In tal caso il parere non è vera e propria condizione procedimentale di validità dell’atto, perché il Governo può decidere di non compiere la scelta normativa così condizionata, ma lo diventa solo nell’ipotesi in cui il Governo decidesse di recepire nel decreto quel dato contenuto (subordinato a parere). Si tratterebbe, cioè, di un parere *condizionato* (all’adozione di una determinata scelta normativa) e non già di un parere *incondizionato*, la cui mancata richiesta determinerebbe sempre un vizio *in procedendo*.

¹⁶² Per una trattazione di questa problematica, vedi R. BIN, P. CARETTI, *Profili costituzionali dell’Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2005, 129, dove si legge che le direttive sono «atti la cui caratteristica tipologica» è di vincolare lo Stato sotto il profilo delle finalità da raggiungere, sebbene ciò non escluda che le direttive «possano occasionalmente contenere norme fornite di *effetto diretto*», cioè norme *self-executing*. (Corsivi miei).

Si tratta, evidentemente, di una figura limite, la cui classificazione appare complessa. Infatti, in quest'ipotesi il vizio procedimentale si produce solo allorché il Governo decide di adottare un certo contenuto normativo sostanziale (senza, appunto, richiedere parere): ed è pertanto un vizio procedimentale, il cui accertamento esige la lettura e l'interpretazione del contenuto normativo del decreto; il che rappresenta una peculiarità, visto che di regola per accertare un vizio procedimentale non bisogna guardare alla portata normativa del testo, ma solamente ai modi della sua formazione.

Per questa fisionomia *sui generis*, crediamo sia più corretto includere un aggravio procedimental-sostanziale di tal fatta direttamente alla categoria dei principi e criteri direttivi, con l'avvertenza che si tratta dell'unica ipotesi immaginabile di vizio procedimentale derivabile dalla violazione di norme di delega che vincolano sostanzialmente il potere delegato.

7. I "limiti ulteriori" nel pensiero di Vezio Crisafulli

Anche per Vezio Crisafulli la delega può contenere limiti ulteriori rispetto a quelli costituzionalmente previsti; e la loro inosservanza ridonderebbe «in motivo di invalidità dei decreti legislativi delegati, sindacabile dalla Corte costituzionale»¹⁶³. Tuttavia – aggiunge Crisafulli – non tutte le prescrizioni normative contenute nella legge di delegazione potrebbero valere quali "limiti ulteriori" del potere delegato. Vediamo perché.

Se una legge di delega contiene disposizioni «regolanti direttamente e con efficacia immediata la materia cui la delega si riferisce o materie connesse, lo stesso atto assume, allora, una duplice figura: è legge come qualsiasi altra, nella parte in cui detta norme suscettibili di applicazione immediata; è legge di delega, nella parte in cui (...) delega il Governo a disciplinare determinati oggetti»¹⁶⁴. Per Crisafulli, quindi, le disposizioni facenti parte della delega in senso proprio *hanno sempre efficacia differita*, cioè sono disposizioni che si rivolgono al legislatore delegato e producono effetti all'esterno (cioè possono regolare casi della vita) soltanto *dopo* l'entrata in vigore delle norme delegate. Al contrario, le norme che

¹⁶³ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. Le fonti normative*, cit., 80 ss.

¹⁶⁴ V. CRISAFULLI, *ult. op. cit.*, 80.

possono direttamente applicarsi ai casi della vita, e che dunque sono efficaci dall'entrata in vigore della legge di delega, non pongono limiti al legislatore delegato, il quale potrà disporre l'abrogazione (stante la successione cronologica tra tali norme e quelle abrogative eventualmente contenute nel decreto legislativo). Se ne evince logicamente che *eventuali limiti ulteriori al potere legislativo delegato non possono consistere di disposizioni d'immediata applicazione*¹⁶⁵.

E si evincono altresì quali importanti differenze ci siano con la ricostruzione di Cicconetti. Abbiamo visto che per quest'ultimo i limiti ulteriori differiscono *ontologicamente* da quelli costituzionalizzati (in particolare rispetto ai principi e criteri direttivi), perché avrebbero sempre e solo carattere formale/procedimentale, incidendo sempre sul procedimento di formazione del decreto, mentre i principi e criteri direttivi avrebbero sempre carattere sostanziale, incidendo sul contenuto del decreto delegato. Crisafulli, invece, non s'interroga sulla *natura* o *essenza* dei limiti ulteriori: ci dice solo che in tanto possono anch'essi fungere da limite al potere delegato in quanto prescrivano norme a efficacia differita.

Ora, è evidente che le due ricostruzioni sono, tra loro, incompatibili.

Difatti, la tesi di Crisafulli, non riesce a dare adeguatamente conto di un fenomeno dai più considerato pacifico. Si fa riferimento alla dottrina e giurisprudenza dominanti, le quali conducono

¹⁶⁵ Difatti per V. CRISAFULLI, (*ult. op. cit.*, 81-82) anche i «principi (...) sono norme ed entreranno a far parte integrante della disciplina delle materie unitamente a quelle prodotte dal decreto o dai decreti delegati; in questo senso, alle disposizioni della legge di delega contenente principi è da riconoscere (...) carattere e natura di atto di legislazione in senso materiale, pur essendone l'efficacia (...) subordinata all'entrata in vigore delle norme delegate. Pongono, cioè, norme ad *efficacia differita*» (primo corsivo mio). La distinzione tra le disposizioni d'immediata applicazione e quelle a efficacia differita è stata recepita anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, anche se non sono mancate accezioni. Ad esempio, nella sent. n. 34 del 1960 (punto 5, del *Considerato in diritto*) la Corte sostiene che se «il legislatore delegante (...) ha, contemporaneamente alla delega, posto disposizioni regolanti la stessa sfera di rapporti cui si riferisce la delega, non è certamente inteso conferire al Governo il potere di mutare quanto, allora, aveva così stabilito. Erano quindi vincolanti per il legislatore delegato non soltanto i principi e criteri direttivi cui si fa riferimento nella formula di delega, ma altresì le disposizioni contenute nella legge di delega, la quale, se si accettasse un diverso concetto, finirebbe con l'assumere un contenuto contraddittorio, evidentemente inammissibile, ponendo delle norme e conferendo, contemporaneamente, al Governo il potere di modificarle».

alla categoria dei “limiti ulteriori” le richieste di pareri obbligatori sullo schema del decreto delegato¹⁶⁶: ebbene, posto che la norma prescrivente la richiesta di un parere obbligatorio sia – sulla scia delle tesi di Cicconetti – un limite ulteriore, possiamo considerarla altresì – sulla scia, questa volta, di Crisafulli – una norma ad efficacia differita? Non è forse vero che essa è direttamente applicabile e che produce un effetto di vincolo *prima* dell’entrata in vigore del decreto delegato?

Come si vede, le due tesi paiono escludersi reciprocamente: se i limiti ulteriori sono (solo) quelli procedurali (Cicconetti), non si può asserire nel contempo che deve trattarsi pur sempre di norme a efficacia differita (Crisafulli), e viceversa.

Tuttavia, l’incompatibilità tra le due ricostruzioni è superabile apportando qualche correttivo alle tesi crisafulliana.

8. (segue): *i “limiti ulteriori” sono disposizioni ad efficacia differita?*

Abbiamo detto che nella ricostruzione di Crisafulli non tutte le prescrizioni legislative si tradurrebbero in limite per il legislatore delegato, ma soltanto quelle aventi efficacia differita. Sarebbero, perciò, limiti (ulteriori o costituzionalizzati) soltanto le disposizioni che, per *la loro efficacia*, richiedono l’adozione del decreto legislativo: se sono ad efficacia differita, allora saranno veri e propri limiti (vedremo poi, se obbligatori o meno); se invece contengono disposizioni d’immediata applicazione, allora non potranno in nessun caso vincolare il potere delegato.

Ciò premesso, è evidente che la disposizione prescrivente un parere obbligatorio – quello che per Cicconetti rappresenta il solo limite ulteriore configurabile – non ha efficacia differita, ma immediata, poiché è direttamente applicabile. Sicché produce effetti *prima e non dopo* l’entrata in vigore del decreto delegato. Delle due l’una, pertanto: o ha ragione Cicconetti o ha ragione Crisafulli.

Tuttavia la tesi crisafulliana può tollerare una piccola correzione di formulazione. Basta solo ridefinire in cosa consisterebbe il carattere generale delle disposizioni di delega, ossia abbandonare l’idea che esse siano a efficacia diretta e accogliere la tesi secondo

¹⁶⁶ Sull’espansione del parere parlamentare nella prassi, si veda il lavoro di G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma. Palazzo di Consulta, 24 ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, 150 ss.

cui si tratterebbe di disposizioni che, *tutte*, si rivolgono esclusivamente al legislatore delegato. Alla luce di questa riformulazione potrebbero considerarsi disposizioni di delega pure quelle che subordinano l'adozione del decreto alla richiesta di pareri, poiché con tutta evidenza si rivolgono anch'esse al Governo.

Insomma, se si vuole tenere assieme l'impostazione di Cicconetti e quella crisafulliana, occorre rinunciare alla distinzione tra disposizioni a efficacia differita e immediata quale criterio per stabilire quali limiti possano validamente vincolare il potere delegato. O meglio, non può essere utilizzata l'originaria elaborazione che Crisafulli ne diede, ma occorre accedere all'idea secondo cui i limiti al potere delegato sono tali non già perché producono effetti solo con l'adozione dei decreti delegati, bensì perché si rivolgono *soltanto* al Governo imponendogli il rispetto di norme formali o sostanziali: norme che, avendo un solo destinatario, non sono evidentemente atte a regolare direttamente casi della vita (salvo, ovviamente, quel caso della vita consistente nella questione se il Governo debba richiedere sì o no un parere prima di adottare il decreto...). Insomma, l'obiettivo di Crisafulli – individuare il tratto che accomunerebbe tutte le norme che possono far parte della delega – rimane fermo. Ciò che muta è il profilo cui deve guardarsi per cogliere questo tratto accomunante: va colto non già guardando al tempo in cui e alle condizioni sotto le quali la disposizione (di delega) può produrre effetti, bensì ricercandone il destinatario.

Ebbene, questa ridefinizione ben si concilia con la ricostruzione cicconettiana dei limiti ulteriori come limiti meramente procedurali.

L'analisi congiunta delle tesi di Crisafulli e Cicconetti è un'utile base di partenza, ma non ancora un punto di arrivo. Finora abbiamo preso provvisoriamente per buona la tesi che i limiti ulteriori siano solo procedurali (Cicconetti) e che non possano annoverarsi tra i limiti ulteriori quelle disposizioni che non si rivolgono esclusivamente alle attività del legislatore delegato (Crisafulli riformulato). Ma è ovvio che tutto questo in tanto è condivisibile in quanto, prima ancora, si ammetta la possibilità di stabilire validamente limiti ulteriori. Diciamo così, allora: che se e/o nella misura in cui i limiti ulteriori siano ammissibili, questi non potrebbero essere che limiti di ordine procedimentale, diretti esclusivamente al potere delegato (coll'obiettivo di disciplinarne talune fasi d'esercizio).

Per affrontare il problema dell'ammissibilità dei limiti ulteriori, occorre pertanto esaminare nel dettaglio le diverse ipotesi di aggravii procedimentali, introdotte dalla legislazione vigente o solo configurate astrattamente dalla dottrina¹⁶⁷. Ma, ancor prima, bisognerà chiedersi quali siano i caratteri generali del sistema delle fonti del diritto vigente nel nostro ordinamento. Ed è evidente, che, a tale proposito, occorrerà affrontare la grande questione – soltanto accennata fino a ora – circa il carattere “chiuso” ovvero “aperto” del nostro sistema delle fonti primarie, per coglierne premesse e implicazioni.

Forse il lavoro sembrerà troppo ambizioso, ma è utile interessarsi alle foglie di un ramo ignorando l'albero da cui traggono nutrimento?

¹⁶⁷ In particolare (nella sezione seconda, capitolo secondo), si analizzeranno le diverse ipotesi di pareri che, nella legislazione, nella prassi o soltanto nelle ipotesi dottrinali di scuola, corredano (o possono corredare) le delegazioni legislative.

Capitolo Quinto
SISTEMA APERTO O CHIUSO DELLE FONTI PRIMARIE DEL DIRITTO?

Sommario: 1. Le fonti primarie tra sistemi ‘chiusi’ e insiemi ‘aperti’ – 2. L’ipotesi ‘aperta’: tre questioni di fondo – 3. Le risposte di Modugno: la derogabilità delle competenze – 4. (*Segue*): aperture del tipo e dell’insieme dei tipi – 5. Un passo indietro: leggi attuative della Costituzione e leggi formalmente legislative, ma sostanzialmente costituzionali – 6. Le norme interposte e le norme attuative. La quadratura del cerchio – 7. Carlo Esposito e Franco Modugno: la condizione risolutiva implicita. Seconda tesi sull’apertura delle fonti primarie – 8. Obiezioni alle ricostruzioni di Esposito e Modugno – 9. L’esempio della legge regionale sarda legge n. 1 del 2005 – 10. Terza tesi sull’apertura delle fonti. La forza normativa del fattuale – 11. La proposta di Antonio Ruggeri. Il decreto legislativo quale tipo “aperto” – 12. Dalla teoria alla prassi.

1. Le fonti primarie tra sistemi ‘chiusi’ e insiemi ‘aperti’

Prima di analizzare tutti gli esempi di “limiti ulteriori” offerti dalla prassi, bisognerà chiedersi se il nostro sistema delle fonti è ‘aperto’ oppure ‘chiuso’: infatti, la tesi dei limiti ulteriori, ma anche quella del doppio fondamento di validità, si giustificherebbero soltanto all’interno di una ricostruzione ‘aperta’ del sistema delle fonti primarie. Va detto, inoltre, che questo problema ci pone dinanzi a un vero dilemma: o il sistema è aperto oppure è chiuso. Una via *esclude* l’altra.

Ma anzitutto occorre chiedersi cosa deve intendersi per *sistema* delle fonti.

Per Modugno il lemma “sistema” «designa un insieme o complesso di elementi collegati tra loro, interdipendenti, in modo da formare un tutto organico, soggetto a determinate regole». Applicando questa definizione generale al *sistema delle fonti* abbiamo perciò due ordini di elementi: a) l’insieme dei fatti e degli atti «idonei a produrre le norme che compongono il diritto oggettivo, ossia l’aspetto normativo di un determinato ordinamento»¹⁶⁸; b) le relazioni tra questi atti e fatti, nonché l’indicazione delle modalità con le quali risolvere i conflitti tra le norme che producono.

Insomma un sistema è tale se contiene una serie di regole *sulla* produzione, cioè un insieme di *regole sulle regole*, in base alle quali riconoscere i diversi tipi di fonte e ordinare i loro rapporti.

¹⁶⁸ Tutti i virgolettati sono di F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di sistema delle fonti?*, reperibile sul sito www.astrid-online.it, 1.

Date queste premesse, un sistema delle fonti non potrà che essere, per definizione, ‘chiuso’¹⁶⁹. In un certo senso e perdonando il bisticcio di parole, la ‘chiusura’ del sistema è tutt’uno con la sua ‘sistematicità’: se non fosse chiuso, sarebbe del tutto inutile definirlo ‘sistema’.

Resta però da capire quando un sistema possa dirsi effettivamente tale, cioè ‘chiuso’, e quando invece ‘aperto’, ossia un ‘non-sistema’, un mero insieme di atti e fatti normativi.

2. L’ipotesi ‘aperta’: tre questioni di fondo

Iniziamo dall’ipotesi che le fonti primarie siano un insieme ‘aperto’.

In relazione a quest’ipotesi si pongono almeno tre ordini di questioni.

La prima concerne il rapporto tra questa ricostruzione ‘aperta’ e la tesi (dominante in dottrina e fatta propria dalla giurisprudenza costituzionale) secondo cui la Costituzione attribuirebbe la funzione legislativa *in via di regola generale* al Parlamento, configurando perciò la delegazione legislativa e la decretazione d’urgenza come *eccezioni espresse*, come *deroghe puntuali* costituzionalmente prescritte e disciplinate. Cioè, si tratta di vedere come si concilia con la tesi dell’inderogabilità delle competenze costituzionalmente prescritte.

La seconda questione è se tale carattere di ‘apertura’ debba essere riferito a ciascuna fonte ovvero all’insieme delle fonti primarie. In altre parole, si vuole dire che ciascun tipo costituzionalmente prescritto è ‘aperto’, cioè potenzialmente e indefinitamente scomponibile in più sottotipi? Oppure si vuole dire che, oltre ai tipi costituzionalmente prescritti (e pertanto definitivamente scolpiti nella loro fisionomia), se ne possono aggiungere di nuovi? Insomma, si vuole sostenere che sarebbe possibile *integrare o modificare*, per via legislativa, le condizioni di validità, la forza e il regime di ciascun tipo costituzionalmente prescritto – ad esempio modificandone il procedimento d’adozione o plasmandone in modo peculiare gli effetti normativi – oppure si vuole sostenere che sarebbe possibile, sempre per via legislativa, istituire fonti primarie aggiuntive rispetto a

¹⁶⁹ Come osserva F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di sistema delle fonti?*, cit., 3.

quelle già contemplate dal testo costituzionale (e quindi immodificabili)?

La terza questione è uno sviluppo della precedente e può riassumersi nella seguente domanda: fino a che punto è possibile distinguere l'integrazione (o la modificazione) delle condizioni di validità (o della forza o del regime) di un tipo dalla creazione *ex novo* di un nuovo tipo?

3. *Le risposte di Modugno: la derogabilità delle competenze*

L'Autore che più di ogni altro ha difeso la fondatezza dell'ipotesi 'aperta', cioè Franco Modugno, ha offerto risposte assai articolate alle questioni sopra elencate¹⁷⁰.

Per quanto riguarda la prima questione – ossia se la tesi 'aperta' possa ammettere accanto a sé l'inderogabilità delle competenze costituzionalmente previste – la risposta di Modugno è inequivocabilmente negativa: ritiene, infatti, che il sistema delle fonti primarie sia aperto, vuoi perché le fonti legali non trovano nella Costituzione una disciplina completa ed esaustiva, vuoi perché dal silenzio del testo costituzionale non potrebbe estrapolarsi il divieto implicito di creare altre fonti primarie. Non per caso aderisce alla «tesi generale secondo la quale *ciò che non è costituzionalmente vietato (o imposto) è permesso*»¹⁷¹: tesi che, evidentemente, è esattamente speculare a quella dell'inderogabilità delle competenze costituzionalmente previste.

Insomma, non solo le disposizioni costituzionali non vieterebbero espressamente di creare altre fonti primarie del diritto, ma neppure questo divieto potrebbe ricavarsi dal principio secondo cui una fonte non può mai istituire fonti a sé concorrenziali e secondo cui non può disporre di sé medesima: questo principio sarebbe infatti presente solo *se* fosse già dimostrato il carattere chiuso e completo del sistema delle fonti.

Ciò detto, il principio (accolto da Modugno) secondo cui sarebbe permesso ciò che non fosse costituzionalmente vietato in modo espresso, assegna alla funzione legislativa un compito al-

¹⁷⁰ Una ricostruzione di alcuni snodi essenziali del pensiero di Franco Modugno può utilmente leggersi in S. PARISI, *La gerarchia delle fonti. Ascesa declino mutazioni*, cit., 244 ss.

¹⁷¹ F. MODUGNO, *Appunti su alcune ricerche dottorali dedicate alle "fonti del diritto"*, reperibile sul sito www.gruppodipisa.it, 2.

quanto pervasivo: infatti, non potrebbe che essere la legge parlamentare l'atto attraverso cui creare altre fonti primarie.

Com'è noto, prima dell'avvento della Costituzione repubblicana la legge era considerata la «fonte di tutte le fonti, vale a dire l'atto idoneo a fondare *ogni* altra possibile fonte e, dunque, a stabilirne limiti di efficacia e, in una parola, il complessivo regime»¹⁷². Sotto taluni profili, la tesi 'aperta' si pone in linea di continuità con questa tradizione, perché ribadisce questa valenza della legge come criterio ordinante l'assetto delle altre fonti, cioè come «fonte delle fonti». E difatti, se intendiamo la funzione legislativa come l'intende Modugno, cioè come «*ordinario mantenimento e svolgimento della Costituzione (...)*», allora la legge «può essere *limitata soltanto* dalle norme costituzionali, è sottoposta cioè, in linea di massima, soltanto alla Costituzione, ma nei confronti di questa svolge (deve svolgere), in positivo, un ruolo di ordinaria e primaria fonte integratrice»¹⁷³.

E ancora, «se la funzione legislativa è funzione *creativa*, nei limiti della Costituzione» (limiti che per Modugno non esistono se non limitatamente e comunque solo se stabiliti in modo espresso), allora «il principio di tassatività delle fonti primarie va decisamente ridiscusso e ridimensionato, operando semplicemente nei confronti dell'esecutivo, cioè nei rapporti tra esecutivo e legislativo»¹⁷⁴.

In definitiva: a) in assenza di espresso divieto costituzionale, non ci sarebbe «tassatività delle fonti primarie»; b) il legislatore potrebbe disciplinare la materia costituzionale delle fonti primarie senza limiti ulteriori rispetto a quelli ricavabili *espressamente* dal dettato costituzionale; c) il solo limite espresso rinvenibile nel testo costituzionale riguarderebbe gli atti legislativi del Governo: in questo

¹⁷² A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2009, 15- 16. Secondo l'A. «discorrere di una possibile “*separazione delle competenze*” goduta da altre fonti nei confronti della legge era, dunque, a quel tempo, cosa priva di senso, dal momento che la legge poteva espandere la sua forza per ogni dove e, praticamente (...), senza limiti».

¹⁷³ F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, cit., 4-5.

¹⁷⁴ Tutti i virgolettati sono di F. MODUGNO, (in particolare il primo è rinvenibile su F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, cit., 11; il secondo, invece, su ID., *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Studi Mazzotti*, Padova, Cedam, 1995, 189.

caso, quindi, varrebbe il principio d'inderogabilità delle competenze.

4. (Segue): *aperture del tipo e dell'insieme dei tipi*

Il punto c), che ha chiuso il paragrafo precedente, ci consente di ricostruire la risposta di Modugno alla seconda questione di fondo, cioè al problema se ad essere 'aperto' sia il singolo tipo costituzionalmente prescritto (perciò scomponibile in più sottotipi) ovvero se per 'apertura' debba intendersi la possibilità di creare *ex novo* dei tipi ulteriori rispetto a quelli costituzionalmente previsti.

Ebbene, anche in questo caso la risposta di Modugno non presenta ambiguità. Come già si è detto¹⁷⁵, Modugno considera chiusa e completa la normazione costituzionale sulla funzione legislativa del Governo (anche se certo non sono mancate deroghe e aggiunte ad opera della legislazione parlamentare). Sicché, da un lato non sarebbe possibile creare nuove fonti primarie governative, dall'altro però sarebbe possibile *integrare* i tipi preesistenti. Fuori però dall'ambito delle fonti governative, sarebbe invece sempre possibile creare nuove fonti primarie (purché, ovviamente, non siano governative), nonché trasformare quelle già esistenti.

Come si vede, si tratta di una risposta articolata. Infatti, a volte – e precisamente nel caso delle fonti governative – l'apertura è intesa in modo ristretto, ossia come possibilità d'integrare un tipo preesistente, a volte è intesa in modo più esteso, ossia come possibilità d'introdurre nuovi tipi, non riconducibili a quelli preesistenti.

Su tutto, però, campeggia il ruolo demiurgico della legge (parlamentare). È vero che l'elenco delle fonti primarie può essere esteso, con ciò determinando la disarticolazione della funzione legislativa, che in qualche modo perde la propria monolitica centralità; ma è vero altresì che solo la legge potrà imprimere questo movimento centrifugo: né i regolamenti parlamenti, né i decreti delegati, né i decreti legge potranno creare altre fonti primarie. Solo la legge parlamentare, dunque, può decidere il proprio *smarrimento*, distribuendo i suoi compiti tra più *fonti a sé concorrenziali*.

Riassumendo: per Modugno il sistema delle fonti è chiuso solo con riguardo alle fonti primarie governative. Questa chiusura, però, non esclude che la legge parlamentare possa integrare la disciplina dei tipi di cui consistono le fonti governative costituzio-

¹⁷⁵ Si veda il capitolo secondo, sezione prima.

nalmente prescritte. Per tutte le altre fonti primarie, invece, non si potrà discorrere di sistema in senso proprio: la legge potrà, infatti, sia completare la disciplina prescritta dalla Costituzione, sia creare altre fonti con forza di legge.

5. *Un passo indietro: leggi attuative della Costituzione e leggi formalmente legislative, ma sostanzialmente costituzionali. Prima tesi sull'apertura delle fonti primarie*

Finora abbiamo illustrato la conclusione delle tesi di Modugno, ossia l'idea che il sistema costituzionale delle fonti primarie sia fondamentalmente 'aperto' (e che sia, pertanto, un 'non-sistema'). Ma ancora non abbiamo detto cosa regga questa conclusione, quali argomenti la supportino.

Un primo argomento fa leva sul fatto che tutte le leggi sarebbero attuative della Costituzione e di conseguenza potrebbero integrare le norme *sulla* produzione normativa. Sicché la legge ordinaria sarebbe tale soltanto *formalmente*, poiché *sostanzialmente* si comporterebbe invero come una norma costituzionale.

Potrebbe obiettarsi che intanto una legge sarebbe sostanzialmente costituzionale in quanto fosse attuativa della Costituzione. Ma Modugno osserva che tutte le leggi sarebbero, per ciò stesse, attuative del dettato costituzionale e quindi l'obiezione non centrerebbe il bersaglio¹⁷⁶.

Tuttavia è proprio qui il punto debole di questo primo argomento di Modugno. Difatti, non si può dire che tutte le leggi siano, in sé, attuative della Costituzione, per la semplice ragione che non tutto il dettato costituzionale è da attuare, cioè suscettibile di attuazione (legislativa) anziché di mera applicazione (giudiziale). È vero che alcune disposizioni costituzionali non consistono di disci-

¹⁷⁶ Infatti, per F. MODUGNO, *L'invalidità della legge. Teoria della Costituzione e parametro del giudizio di costituzionalità*, I, Giuffrè, Milano, 1970, 159-160, i caratteri proprio della Costituzione (istantaneità, puntualità, irripetibilità, e la sua eccezionalità) «non possono realizzarsi se non attraverso la loro prosecuzione, estensione e ripetizione». Quindi, «è necessario (...) prevedere una forma ordinaria di mantenimento e sviluppo della costituzione e una forma ordinaria o eccezionale di modificazione di essa. Se la trasformazione della costituzione può essere disposta in maniera differenziata (sistema flessibile o rigido), lo stesso non può avvenire per la sua stessa manifestazione continuativa. In tal senso (...) può dirsi che sia piuttosto la legislazione ordinaria *ut sic*, che non la legislazione costituzionale, a costituire prosecuzione della volontà costituente».

pline direttamente auto-applicative e che perciò devono essere integrate da un'opera d'attuazione legislativa. Ma è vero anche ci sono istituti per i quali la Costituzione fornisce tutto quel che occorre affinché siano direttamente auto-applicativi.

Qualche esempio può aiutarci. Com'è noto, tutte le leggi devono essere deliberate dalle Camere, promulgate dal Capo dello Stato e, infine, pubblicate in Gazzetta ufficiale. Sappiamo che è il testo costituzionale a prevedere queste fasi. Però, in cosa consista precisamente la fase della promulgazione presidenziale, cioè quali siano le formule utilizzate, e come debba avvenire la pubblicazione degli atti normativi, non è certo detto. Di talché, occorre integrare con un'adeguata disciplina legislativa la previsione di queste fasi *costituzionalmente necessarie*: in caso contrario, nessuna legge potrebbe essere promulgata o pubblicata. Con riguardo a questi istituti, perciò, ha senso sostenere che la legge è attuativa della Costituzione e che la sua disciplina riguarderebbe la *materia costituzionale* ¹⁷⁷.

Ora, posto che esistono leggi attuative della Costituzione e che possono assurgere al rango di leggi *sostanzialmente* costituzionali, divengono per questo motivo parametri del giudizio di costituzionalità delle leggi? E, soprattutto, la legge di delega è una legge sostanzialmente costituzionale?

¹⁷⁷ In particolare, le fasi della promulgazione e della pubblicazione sono disciplinate nel D.P.R. 28 dicembre 1985, n. 1092 (*Approvazione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana*) e nel relativo regolamento d'esecuzione (D.P.R. 14 marzo 1986, n. 217 *Approvazione del regolamento di esecuzione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana*). Lo stesso potrebbe dirsi per il referendum abrogativo: oltre a quanto disposto dall'art. 75 Cost., sappiamo che è una legge ordinaria (n. 352 del 25 maggio 1970, *Norme sui referendum previsti dalla Costituzione*) a disciplinare il procedimento referendario e la decorrenza degli effetti abrogativi. Anche in questo caso siamo in presenza di una legge attuativa della Costituzione. Peraltro l'art. 75, ultimo comma, Cost., prescrive che «la legge determina le modalità di attuazione del referendum», implicitamente escludendo l'operatività dell'istituto referendario prima dell'entrata in vigore della legge attuativa.

6. Le norme interposte e le norme attuative. La quadratura del cerchio

La risposta al secondo quesito è no, perché la legge delegante non è riconducibile alla categoria delle leggi attuative della Costituzione¹⁷⁸. Per diverse ragioni.

Anzitutto va detto che rientra nelle prerogative delle Camere scegliere se adottare oppure no una legge di delegazione. La scelta è politicamente libera. Questo significa che se il Parlamento non delegasse più l'esercizio della funzione legislativa al Governo (impedendo così l'adozione dei decreti delegati), nessuno potrebbe invocare contro questa scelta l'*in*-attuazione del dettato costituzionale (cioè degli artt. 76 e 77, comma primo, Cost.).

In secondo luogo, diversamente dalle leggi attuative della Costituzione, una legge di delegazione può sempre essere abrogata, senza che al suo posto debba per forza entrare in vigore una nuova legge di delega. Al contrario, le leggi attuative, una volta adottate, o

¹⁷⁸ Una precisazione: per leggi attuative si intendono qui quelle che la giurisprudenza della Corte costituzionale chiama *leggi costituzionalmente necessarie od obbligatorie* (sent. n. 25 del 2004). Lo stesso F. MODUGNO, *L'ammissibilità del referendum tra sovranità popolare e autonomia regionale (A proposito della richiesta di referendum abrogativo di gran parte della l. n. 968 del 24 dicembre 1977)*, in *Scritti in onore di E. Tosato*, Giuffrè, Milano, II, 881; ID., *Ancora una «rassegna» sull'ammissibilità dei «referendum» abrogativi, dopo venti anni*, in *Giur. cost.*, 2001, 1835 esclude che leggi siffatte possano essere abrogate (dal legislatore successivo o con referendum) e questo dimostrerebbe l'impossibilità di inquadrare la legge di delega come legge attuativa. Difatti, se lo fosse, anch'essa sarebbe inabrogabile. Non sono invece attuative le leggi a *contenuto costituzionalmente vincolato*. Come evidenziò M. LUCIANI, *Art. 75*, in G. BRANCA (fondato da), A. PIZZORUSSO (continuato da), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, Il Foro italiano, Roma, 462 ss., spec. 465, tali leggi sarebbero quelle «che attuano la Costituzione nel solo modo possibile. Se, infatti, le possibilità di attuazione fossero più d'una, la realizzazione della volontà costituzionale spetterebbe al legislatore, anche in “risposta” all'eventuale abrogazione referendaria del precedente intervento legislativo attuativo. (...) Nei casi in cui una e una sola è l'attuazione possibile (legittima) della Costituzione, il legislatore, a ben vedere, non fa altro che statuire con formulazione diversa ciò che già la stessa Costituzione ha prescritto». Sicché, a rigore, non si può dire che la legge stia attuando la Costituzione, perché «non esiste uno spazio normativo “libero” (per meglio dire: “discrezionale”) che debba o possa essere riempito» dalle scelte legislative (p. 466). Anzi, a ben vedere, in questo caso la disposizione costituzionale deve considerarsi come se fosse direttamente applicabile: essendo una e una sola la norma che possa legittimamente veicolare il dettato, è del tutto indifferente se a elaborarla sia il legislatore in sede di attuazione costituzionale ovvero direttamente l'interprete in sede di interpretazione e applicazione.

restano in vigore oppure potranno essere sostituite da altre leggi, ma certo non potranno essere semplicemente abrogate. Infatti, se una legge successiva pretendesse di abrogare espressamente il contenuto di una legge attuativa della Costituzione, senza al contempo prescrivere una *disciplina sostitutiva*, la legge abrogativa potrà essere dichiarata incostituzionale per diretta violazione di norme costituzionali, cioè perché impedisce in modo immediato, diretto, e non mediato, l'attuazione del dettato costituzionale¹⁷⁹.

Tuttavia, nonostante queste differenze con riguardo alla libertà del legislatore (sussistente nel caso delle leggi di delega, insussistente nel caso delle leggi attuative) e con riguardo al fenomeno abrogativo, c'è un punto di contatto tra le leggi attuative della Costituzione e quelle di delega: entrambe possono fungere da parametro interposto nei giudizi di costituzionalità.

Per quanto riguarda le leggi di delega, sappiamo già perché. Le medesime considerazioni valgono per le leggi attuative (o sostanzialmente costituzionali): nella misura in cui concretizzano istituti costituzionalmente prescritti ovvero specificano fasi procedurali che la Costituzione indica come necessarie, anch'esse operano come *condizioni di validità* delle altre leggi e atti con forza di legge.

Un esempio può aiutarci a chiarire meglio il punto. Prendiamo il caso della promulgazione: in base alla costituzione è una condizione di validità delle leggi. Perciò, se un atto non è stato *debitamente* promulgato dal Capo dello Stato, non può applicarsi validamente come se fosse una legge. Ma per stabilire in cosa consista esattamente la promulgazione, quali formule esiga e quando si possa dire che è debitamente intervenuta, occorre una disciplina attuativa della Costituzione¹⁸⁰. Ora che succede se una legge venisse

¹⁷⁹ Diverso è il caso se l'abrogazione interviene tacitamente. In tal ipotesi ci troveremmo di fronte alla sostituzione di una disciplina con un'altra per effetto di successione cronologica: di talché avremmo una nuova legge attuativa del dettato costituzionale, e di conseguenza nessun *vulnus* colpirebbe la Costituzione poiché comunque ci sarebbe una disciplina che ne assicura lo svolgimento. Tuttavia potrebbe darsi il caso che le disposizioni tacitamente abrogative – che prendono il posto delle precedenti discipline attuative – non siano adeguatamente attuative del dettato costituzionale: in tal ipotesi anche l'abrogazione tacita potrebbe essere dichiarata incostituzionale.

¹⁸⁰ Cioè bisognerà controllare le prescrizioni contenute nel D.P.R. 28 dicembre 1985, n. 1092, *Approvazione del testo unico delle disposizioni sulla promulga-*

promulgata dal Capo dello Stato in spregio alla disciplina legislativa (cioè utilizzando una formula di promulgazione sbagliata o addirittura senza...)? Potrebbe davvero affermarsi che quella legge sia *valida*? A nostro avviso no, perché in questo caso la disciplina legislativa specifica una condizione di validità (la promulgazione) genericamente indicata nel testo costituzionale: svolge la disposizione costituzionale.

Detto questo, è possibile che il legislatore nel disciplinare la fase della promulgazione possa aggiungere altre condizioni di validità? Ad esempio, potrebbe condizionare la validità della promulgazione, e quindi della stessa legge, alla richiesta obbligatoria di un parere al Consiglio di Stato o alla Conferenza Stato-Regioni? O potrebbe, addirittura, vincolare la promulgazione presidenziale al consenso di un altro organo costituzionale, ad esempio sempre la Conferenza Stato-Regioni? La risposta mi sembra che non possa essere che negativa.

Tutto questo conferma, a ben vedere, la tesi di Carlo Lavagna sulle norme interposte: tesi che – come si vede – deve riferirsi anche alle leggi sostanzialmente costituzionali. Anche quest'ultime non possono mai aggiungere condizioni ulteriori di validità all'esercizio di una competenza costituzionale, oltre a quelle previste in Costituzione, ma devono limitarsi a disciplinare e specificare, laddove necessario, ciò che è già contemplato dal dettato costituzionale. Insomma l'*interpositio legislatoris* copre soltanto quello che la Costituzione non disciplina direttamente e non può estendersi a condizioni non “costituzionalizzate”.

In conclusione, evocare la categoria delle leggi attuative (o sostanzialmente costituzionali) non è di aiuto per giustificare la tesi dei «limiti ulteriori», ma al contrario è possibile offrire di tale tipologia di leggi una ricostruzione che si armonizza perfettamente con la dottrina dell'interposizione normativa nella versione offertane da Carlo Lavagna.

Ma poniamo il caso che una legge comunque pretendesse di vincolare il legislatore futuro con altre condizioni “aggiuntive” rispetto a quelle costituzionalizzate. Ora, questa legge che valore avrebbe? È chiaro che per rispondere a quest'interrogativo non si potrà più utilizzare la ricostruzione delle leggi come sostanzialmen-

zione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana.

te costituzionali, ma bisognerà partire da un'altra premessa teorico/dogmatica.

7. Carlo Esposito e Franco Modugno: la condizione risolutiva implicita. Seconda tesi sull'apertura delle fonti primarie

Abbiamo visto come l'ipotesi della legge ordinaria come legge sempre attuativa del dettato costituzionale non giustifichi la tesi 'aperta' del sistema delle fonti primarie. E ciò, vuoi perché non tutte le leggi ordinarie sono attuative del dettato costituzionale, vuoi perché tali leggi, quando sono autenticamente attuative, comunque condizionano la validità delle altre leggi secondo lo schema dell'interposizione normativa quale risulta dalla descrizione che ne offrì Carlo Lavagna: schema che – come si è detto – non corrisponde a quello sotteso dalla dottrina dei «limiti ulteriori» (al potere legislativo delegato).

Occorre dunque verificare se la tesi 'aperta', e la conseguente possibilità di configurare la categoria dei «limiti ulteriori» al potere legislativo delegato, sia sostenibile attraverso l'altro percorso argomentativo che sempre Modugno offre a tale scopo.

Il punto di attacco del ragionamento modugnoano è la tesi di Carlo Esposito della «condizione risolutiva implicita» quale fondamento dell'abrogazione¹⁸¹. Questa dottrina, com'è noto, muove dalla premessa che sia «indubbiamente inesatto che l'intensità del volere statale cresca col tempo». Per Esposito, infatti, è più corretto presumere che ogni legge contenga «un termine o (...) una condizione risolutiva implicita con effetto *ex nunc* della sua efficacia e validità», nel senso che «vuole valere fino a emanazione di disposizione contrastante, divergente o espressamente abrogante, sicché dal momento in cui viene emanata la legge posteriore solo questa e non quella antecedente manifesta la volontà dello Stato per i casi futuri». Di conseguenza, «giuridicamente non è la legge posteriore che abroga quella anteriore, ma è la vecchia legge che, per una condizione risolutiva implicita nelle sue disposizioni, quando sia emanata una disposizione legislativa diversa, cessa di avere valore in tutto o in parte»¹⁸².

¹⁸¹ C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, [1934], rist. inalt., Milano, Giuffrè, 1964.

¹⁸² Tutti i virgolettati sono di C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, cit., 64-65. Per Esposito «solo in questo modo è possibile dare una spiegazione soddi-

Quindi, per Esposito le leggi anteriori possono essere abrogate da leggi posteriori perché «è implicita in ogni atto legislativo la condizione che esso vale fino a disposizione legislativa contraria». Tuttavia una legge può stabilire di rimuovere espressamente questa condizione, disponendo che la propria validità non sia «condizionata alla emanazione di una nuova legge. In questi casi la *legge posteriore non ha la forza per abrogare la legge anteriore*»¹⁸³.

Ebbene, se questa ricostruzione fosse fondata (e Modugno assume che lo sia), dovremmo concluderne che qualora una legge disponesse un aggravio procedimentale ulteriore per l'adozione di leggi successive, queste ultime non potrebbero abrogarla (pur avendo in astratto la medesima forza), ma dovrebbero essere adottate nei modi che essa stabilisce. Di conseguenza, se una legge sancisce la propria inabrogabilità o prevede che taluni ambiti possano essere disciplinati da una legge successiva solo a condizione che ci sia il consenso anche di un altro organo ovvero introduce una fase procedimentale ulteriore rispetto a quella costituzionalmente prevista, ci troviamo dinanzi a un auto-vincolo legislativo: auto-vincolo che è possibile nel presupposto che si accolga la teoria espositiana dell'abrogazione (l'idea della «condizione risolutiva implicita»).

Infatti, in base a questa dottrina il legislatore di oggi potrebbe vincolare quello di domani, o subordinando a determinate condizioni l'abrogabilità di una legge ovvero integrando le condizioni di validità della legislazione successiva. Ed è palese che, così ragionando, sarebbe agevolmente spiegabile anche il fenomeno dei «limiti ulteriori»: se il legislatore può vincolare se stesso legandosi a limiti procedurali e sostanziali ulteriori rispetto a quelli costituzionalmente prescritti, perché non dovrebbe poter fare altrettanto col potere legislativo delegato?

8. *Obiezioni alle ricostruzioni di Esposito e di Modugno*

Prima di discutere la tesi testé illustrata, va detto però che Modugno aggiunge un correttivo: ammette che la legge prescrivente vincoli per il legislatore futuro possa essere, a sua volta, abrogata,

sfacente del fenomeno empirico per cui di due atti legislativi formali forniti di eguale forza pare che il posteriore prevalga sull'anteriore; solo così viene data una costruzione esatta delle disposizioni di diritto positivo sulla abrogazione delle leggi» (p. 65).

¹⁸³ (Corsivi miei). Tutti i virgolettati sono di C. ESPOSITO, *ult. op. cit.*, 66.

ma a condizione che ciò sia fatto in modo espresso e non tacito. E infatti, il precetto legislativo che dispone la propria immodificabilità o che pone degli aggravati per la propria modificabilità sarebbe «scindibile nella norma che prescrive alcunché e in quella che dispone l'immodificabilità (o la condizione di modificabilità); e se quest'ultima è a sua volta sottoposta a condizione risolutiva della propria efficacia, allora è evidente che la asserita condizione d'immodificabilità (o di difficile modificabilità)» può essere anch'essa rimossa¹⁸⁴. Insomma, l'immodificabilità (o la modificabilità aggravata) non avrebbe un valore assoluto, ma solo relativo, poiché la clausola d'inabrogabilità conterrebbe, anch'essa, una condizione risolutiva implicita, che si realizzerebbe con l'entrata in vigore di una disposizione successiva contraria, cioè di una disposizione che abrogasse espressamente la condizione d'immodificabilità (o di difficile modificabilità).

Ciò premesso, rimane però fermo che la legge successiva non possa abrogare *tacitamente* la disciplina legislativa anteriore che fosse coperta da una clausola d'inabrogabilità o di difficile modificabilità. Sennonché rimane irrisolto un problema fondamentale: che ne sarebbe della legge successiva che pretendesse di abrogare tacitamente una disciplina legislativa espressamente dichiarata unabrogabile?

Come abbiamo detto, il problema non si porrebbe se la legge successiva disponesse *espressamente* l'abrogazione della clausola d'inabrogabilità: infatti, pure questa soggiace alla «condizione risolutiva implicita» e potrebbe essere colpita, quindi, da abrogazione (espressa). Il problema riguarda, invece, la legge successiva che intendesse abrogare tacitamente la precedente: ebbene, che ne sarebbe di questa?

Per dare coerenza al pensiero di Esposito e Modugno, è necessario postulare che la legge tacitamente abrogativa debba essere *disapplicata*. Tuttavia questa disapplicazione non conseguirebbe da un controllo di costituzionalità, perché non si capisce quale parametro costituzionale possa invocarsi a sostegno della sollevazione

¹⁸⁴ I virgolettati sono di P. CARNEVALE, *Dialogando con Franco Modugno sul fondamento dell'abrogazione e ... dintorni*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, Napoli, I, 601 (che, a sua volta, rinvia a F. MODUGNO, voce *Norma (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, 1978, 382).

di una questione di legittimità costituzionale: cioè, non è chiaro quale sia la (e se vi sia una) norma costituzionale violata.

Potrebbe evocarsi la dottrina dell'interposizione normativa e postulare che la violazione, o l'abrogazione tacita, di leggi che pretendessero di vincolare sotto il profilo procedimentale o sostanziale il legislatore futuro determinerebbe, seppur indirettamente, un *ultra vires* alla Costituzione, trattandosi di discipline vertenti in materia di produzione legislativa: materia che per definizione sarebbe «costituzionale».

Ma è evidente che per poter sostenere questo bisognerebbe prima presumere che una legge in materia di produzione legislativa sia, per ciò stesso, sostanzialmente costituzionale: tesi che, in effetti, Modugno sostiene, ma che è invero non sostenibile alla luce delle osservazioni svolte nei paragrafi precedenti. Infatti, le leggi attuative (o sostanzialmente costituzionali) sono norme interposte in correlazione a specifiche, puntuali disposizioni costituzionali; e non è ammissibile un'interposizione normativa che prescinda dall'aggancio a parametri costituzionali ben individuati: o perlomeno, questa è tesi che occorrerebbe dimostrare e non semplicemente affermare.

Ora, posto che la disapplicazione della legge tacitamente abrogativa di legge inabrogabile potrebbe discendere da una declaratoria d'incostituzionalità solo se la legge inabrogabile fosse agganciata a un preciso parametro costituzionale (che consentisse l'attivazione dell'ascensore dell'interposizione normativa), da cos'altro potrebbe conseguire allora?

La risposta non è semplice. Anzi, per la teoria di Modugno è un vero e proprio rompicapo. Non dimentichiamoci, infatti, che la legge tacitamente abrogativa è pur sempre un atto normativo primario, che deve comunque riconoscersi come “legge” in base ai criteri di riconoscimento offerti dal testo costituzionale. E se è riconosciuta come “legge”, può essere disapplicata dal giudice solo una volta che sia accertata la sua abrogazione da parte di altre leggi successive: ma evidentemente non è questo il caso, visto che siamo ragionando della possibilità di disapplicare la legge successiva non quella precedente.

Un'altra strada è ipotizzare che la disapplicazione consegua da un giudizio di validità distinto da un giudizio di costituzionalità: sicché accanto a un controllo accentrato di validità costituzionale, vi sarebbe un controllo diffuso di validità legislativa, esercitabile da

qualsiasi giudice nei confronti di qualsiasi legge che pretendesse di violare tacitamente la clausola d'inabrogabilità prevista in leggi precedenti¹⁸⁵.

Ma di un controllo siffatto non v'è traccia nel dettato costituzionale. Per di più sarebbe palesemente in contraddizione con quello che può evincersi dall'art. 101 Cost. (secondo cui il giudice è soggetto soltanto alla legge e non può disapplicarla se non a seguito di un giudizio di costituzionalità), nonché difficilmente armonizzabile con il fatto che la nostra Costituzione prevede un controllo accentrato di costituzionalità: è evidente, infatti, che tutte le ragioni giustificative del controllo accentrato sarebbero rovesciate dal riconoscimento della possibilità che le leggi siano assoggettabili al controllo di validità qui ipotizzato¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Questa tesi è stata prospettata da P. CARNEVALE, *Riflessioni sul problema dei vincoli all'abrogazione futura: il caso delle leggi contenenti clausole di "sola abrogazione espressa" nella più recente prassi legislativa*, in *Dir. soc.*, 1998, p. 407; ID., *Osservazioni sparse in tema di norme sulla normazione e su talune caratteristiche del loro regime giuridico*, in *www.costituzionalismo.it*, 3/2003.

¹⁸⁶ Spunti analoghi a quelli di Modugno si ritrovano in G. TARLI BARBIERI, *Appunti sulle fonti del diritto, parte generale*, Giappichelli, Torino, 2008, 85 ss., spec. 86. L'A. prendendo spunto dalle tesi di R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993, 40 ss., sostiene che anche qualora la disciplina del procedimento legislativo «sia contenuta in un atto formalmente equiordinato a quello dell'atto da produrre, è assistita da un cd. *gerarchia logica*, nel senso che le relative regole debbono essere rispettate dall'atto prodotto: in quest'ultimo caso, se anche l'atto prodotto in forza della successione delle fonti nel tempo, può modificare o derogare le regole sul suo procedimento d'adozione, anche in occasione di tale modifica o deroga a queste ultime dovrà attenersi (e quindi, per così dire, per l'ultima volta!)». A tale proposito Tarli Barbieri indica come esempio le leggi costituzionali 1/1993 e 1/1997 «con le quali (...) sono state apportate deroghe all'art. 138 Cost.; ebbene, tali fonti sono state adottate proprio ai sensi dell'art. 138 Cost.». Sennonché deve obiettarsi che: a) Riccardo Guastini, nel lavoro citato, accoglie sì la distinzione tra gerarchie formali e logiche, ma non arriva al punto di sostenere che la seconda possa creare obblighi tra fonti pariordinate; b) l'esempio riportato da Tarli Barbieri è la classica eccezione che conferma la regola: difatti, com'è stato già osservato da O. CHESSA, *La specialità regionale tra leggi di revisione costituzionale della Costituzione e altre leggi costituzionali*, in S. PAJNO, G. VERDE (a cura di) *Studi sulle fonti del diritto. le fonti delle autonomie territoriali*, II, Giuffrè, Milano, 2010, 116, «diversamente dalle leggi ordinarie, la legge costituzionale può disporre del proprio procedimento formativo (e quindi modificarlo, integrarlo, differenziarlo secondo gli oggetti, ecc.)». Anzi, è l'unica fonte che – per evidenti ragioni logiche – possa disporre di sé medesima in questi termini: sicché è evidente che la formazione della nuo-

9. *L'esempio della legge regionale sarda legge n. 1 del 2005*

Al fine di mostrare in modo più efficace quali e quante siano le difficoltà cui va incontro la tesi dell'autovincolo legislativo, può essere utile un esempio tratto dalla legislazione regionale sarda.

In base all'art. 9 della legge n. 1 del 2005 (*Istituzione del Consiglio delle Autonomie locali e della Conferenza permanente Regioni-enti locali*) è prevista la partecipazione del CAL al procedimento di formazione delle leggi regionali (successive al 2005), con riguardo a taluni ambiti previamente indicati dalla legge stessa¹⁸⁷.

È chiaro che l'intento della legge è quello d'introdurre un aggravio procedimentale alla formazione della legislazione sarda vertente in materia di enti locali: sicché, per questa via il procedimento legislativo prescritto dallo Statuto speciale (che è legge costituzionale) sarebbe integrato da norme poste al livello di legge ordi-

va legge costituzionale dovrà attenersi alle regole della legge costituzionale precedente, anche se potrà liberamente modificarle (col solo limite dei principi supremi dell'ordinamento), al fine di introdurre per il futuro un diverso procedimento di formazione della legge costituzionale. Ma ciò è possibile soltanto perché si tratta di una fonte apicale (eventualmente limitata soltanto dai principi supremi dell'ordinamento, se si accoglie la tesi che ne ammette la sindacabilità). Ed è invece escluso che possa dirsi anche per la fonte legislativa ordinaria, come si è diffusamente argomentato nel testo.

¹⁸⁷ In particolare, secondo l'art. 9 commi 1 e 2, «Il consiglio delle autonomie locali esprime parere obbligatorio al Consiglio regionale: a) sulle proposte di modifica dello Statuto speciale della Sardegna d'iniziativa del Consiglio regionale; b) sui disegni e le proposte di legge in materia di ordinamento degli enti locali e relative circoscrizioni; c) sui disegni e le proposte di legge che attengono alla determinazione o modificazione delle competenze degli enti locali; d) sulle proposte di atti di programmazione soggetti all'approvazione del Consiglio regionale. Gli atti di cui al comma 1 sono comunicati al Consiglio delle Autonomie locali nel testo approvato dalla competente Commissione consiliare, prima della votazione finale. Il parere deve essere espresso entro quindici giorni dalla richiesta, decorsi i quali la Commissione può procedere alla votazione finale. Il parere è dato per iscritto ed è allegato alla relazione della Commissione. Il Consiglio delle Autonomie locali esprime parere obbligatorio al Consiglio regionale sui disegni di legge finanziaria e di bilancio e sulla proposta di documento di programmazione economica e finanziaria, i quali sono comunicati al Consiglio delle autonomie locali nel testo del proponente. Il parere deve essere espresso entro sette giorni dalla richiesta. Il parere è dato per iscritto ed è allegato alla relazione della Commissione competente in materia di bilancio. In caso di decorrenza dei termini senza che sia stato espresso, il parere s'intende favorevole».

naria. Questo, a prima vista, parrebbe confermare l'impianto di Modugno, per il quale il vincolo (procedimentale) previsto da una legge obbligherebbe il legislatore successivo al suo rispetto.

Resta però da capire che ne sarebbe della legge regionale che disciplinasse gli ambiti indicati dall'art. 9 della legge n. del 2005 senza che nel suo procedimento formativo sia intervenuta la fase, legislativamente necessaria, della raccolta obbligatoria del parere CAL: è una legge invalida?

Indubbiamente non lo è dal punto di vista del dettato costituzionale: una volta osservato il procedimento formativo prescritto dallo Statuto speciale, ivi compresa la fase della promulgazione presidenziale, la legge è vigente e potrà essere dichiarata incostituzionale solo per violazione di parametri costituzionali. Vale a dire, per poterne dichiarare l'incostituzionalità alla luce della legge sarda n. 1 del 2005, occorrerebbe "l'ascensore" di un parametro costituzionale che fosse leso indirettamente per effetto della violazione diretta della legge ordinaria: ma quale sarebbe, in questo caso, la norma costituzionale violata? Evidentemente manca: il che significa che sarebbe indebita la disapplicazione della legge sarda che approvata successivamente all'entrata in vigore della legge n. 1 del 2005, non ne rispettasse i precetti¹⁸⁸.

10. *Terza tesi sull'apertura delle fonti. La forza normativa del fattuale*

Ma la tesi 'aperta' del sistema delle fonti primarie può affondare le sue radici anche su un altro terreno, sempre arato da Franco Modugno.

Oltre che per le ragioni già esaminate, infatti, il sistema delle fonti primarie non sarebbe 'chiuso' anche per un altro motivo: perché «le regole positive sulla individuazione delle fonti non sono complete, nel senso che possono darsi norme effettivamente vigen-

¹⁸⁸ Lo stesso può dirsi nei confronti della legge 8 marzo 1999, n. 50 (*Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi- Legge di semplificazione del 1998*) che fornisce un altro esempio di auto-vincolo legislativo. Infatti, secondo l'art. 7, comma 6, le disposizioni contenute nei testi unici (adottati dal Governo) non potevano essere «abrogate, derogate o sospese o comunque modificate se non in modo esplicito, mediante l'indicazione precisa delle fonti da abrogare, derogare, sospendere o modificare». Per altri casi, si rinvia alle indicazioni fornite da N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, Giuffrè, Milano, 2000, 136.

ti ed osservate che non risultano ‘prodotte’ da alcuna fonte ‘legale’, bensì da fonti c.d. *extra ordinem*, appunto estranee al presunto sistema». Modugno, ovviamente, non disconosce che vi siano regole positive sulle fonti (cioè disposizioni costituzionali sulla produzione del diritto). Tuttavia s’interroga «sul loro valore e sulla loro efficacia o, più in generale, *sul significato del complessivo fenomeno della produzione normativa*»¹⁸⁹. E la risposta più convincente arriverebbe dall’Esposito teorico della consuetudine costituzionale e antikelseniano^{190 191}.

Difatti, per Esposito (e per Modugno) le regole sulla produzione del diritto o le disposizioni sulle fonti primarie «più che fungere da fondamento delle norme, svolgono un *ruolo*, per così dire, *complementare* più che marginale, e quindi, comunque sia, rilevante nella produzione normativa: ‘le disposizioni sulle fonti non danno forza agli atti e ai comportamenti normativi, ma solo ne disciplinano la forza, la regolano ed eventualmente la eliminano’»¹⁹².

Questo per dire che la ragione per cui una data tipologia di atti normativi s’afferma come fonte primaria del diritto non è certo il fatto che sia prevista come tale dalle regole costituzionali sulla produzione del diritto: le disposizioni costituzionali sulle fonti valgono fintantoché sono avvalorate da una *consuetudine confermativa*. Insomma, le regole sulla produzione «valgono *se e nei limiti in cui sono osservate*»¹⁹³.

Se queste sono le premesse teoriche, è doveroso concludere che la Costituzione (specialmente le regole costituzionali sulla produzione normativa) non possono in realtà *costituire* alcunché. E

¹⁸⁹ Tutti i virgolettati presenti nel testo sono di F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit., 3.

¹⁹⁰ C. ESPOSITO, *La consuetudine costituzionale*, in *Enc. dir.*, IX, 1961, 456 ss.

¹⁹¹ In parte contesterebbe questa affermazione F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit., 4, secondo il quale, da un lato, la tesi espositiana è in netto contrasto con la ricostruzione gradualistica in tema di fonti della scuola kelseniana dall’altro lato, invece, ci sarebbe una consonanza con essa: «se ultima e vera scaturigine della norma giuridica è la coscienza umana, individuale o sociale, allora fonte del diritto è qualsiasi fatto o atto potenzialmente normogeno, idoneo a produrre norme, quindi anche le decisioni giudiziarie, anche gli atti amministrativi e persino i negozi privati».

¹⁹² Così F. MODUGNO, *ult. op. cit.*, 4, il quale riprende le parole di C. ESPOSITO, *La consuetudine costituzionale*, riprodotta in (a cura di) D. NOCILLA, *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato e altri saggi*, Giuffrè, Milano, 1992, 318.

¹⁹³ F. MODUGNO, *ult. op. cit.*, 4.

quindi nemmeno darebbero vita a un sistema (chiuso) delle fonti primarie: anche se la Costituzione stabilisse quali sono le fonti del diritto (e a quali condizioni soggiacciono), tutto questo potrebbe sempre essere *dis*-confermato dalla consuetudine, cioè – a ben vedere – da quella che Georg Jellinek chiamava «forza normativa del fattuale»¹⁹⁴.

Ma queste affermazioni collocate sul piano teorico quali effetti produrrebbero sul piano dogmatico? E soprattutto, come dovrebbero comportarsi i giuristi che operano all'interno di un ordinamento dato? Non è forse vero che è compito dei giudici e dei giuristi distinguere il diritto valido da quello invalido, al fine di disporne ovvero respingerne l'applicazione?

A parte questi ultimi interrogativi provocatori, è da evidenziare che se si svolgono coerentemente gli insegnamenti espositivi, se ne deve trarre la conclusione che la Costituzione conterrebbe soltanto regole «regolative» e non «costitutive».

In particolare, le «regole regolative» sono quelle che «vertono su un'attività che sussista indipendentemente da esse», mentre quelle «costitutive» sono «il *prius* di ciò su cui esse vertono, ossia non vertono su attività che ad esse preesistano e che sussistano indipendentemente da esse»¹⁹⁵. Detto in altri termini, «le prime disciplinano attività umane preesistenti all'entrata in vigore della norma. Le seconde, al contrario, creano il tipo di attività che regolano»¹⁹⁶. Un esempio del primo tipo sono «le norme in tema di attività venatoria»: «nella misura in cui hanno per oggetto un'attività umana primordiale, non creano, non costituiscono il fenomeno della 'caccia', ma soltanto lo regolano, limitandolo dall'esterno». Un esempio del secondo tipo sono «le regole sul gioco degli scacchi», in quanto «ne costituiscono la stessa ragion d'essere: il gioco non esisteva prima delle regole che lo strutturano»¹⁹⁷.

Ora, se le regole costituzionali sulla produzione non *costituiscono* l'attività normativa cui si riferiscono, poiché questa non deriva

¹⁹⁴ G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlino, 1900, trad. it. M. PETROZZIELLO (a cura di), *La dottrina generale dello Stato*, Società Editrice Libreria, Milano, 1921.

¹⁹⁵ Così F. MODUGNO, *Validità (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 11.

¹⁹⁶ O. CHESSA, *Abbiamo il dovere di obbedire alla Costituzione?*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Editoriale scientifica, Napoli, 2011, 814.

¹⁹⁷ I virgolettati sono tratti da O. CHESSA, *op. ult. cit.*, 814.

certo da quelle la propria forza e validità (ma dalla «forza normativa del fattuale»), allora dobbiamo per forza intenderle come norme «regolative», cioè come norme che sono dirette a regolare ed eventualmente limitare attività normative la cui esistenza è indipendente rispetto alla regolazione costituzionale o che comunque non traggono da questa la propria vigenza e idoneità a operare nella normogenesi.

Sta di fatto, però, che il pensiero di Modugno sembra non voglia giungere a questa conclusione (che pure sarebbe coerente con le premesse da cui muove il chiaro Autore). Difatti, nella voce enciclopedica *Validità (teoria generale)* Modugno definiva come «costitutive (...) le norme sulle fonti (esempio, norme attributive del potere normativo, norme procedimentali essenziali “alla “riconoscibilità” dell’atto normativo)»¹⁹⁸. E se le norme sulle fonti sono «costitutive», non sono evidentemente «regolative»: sicché non potrebbe certo sposarsi la tesi di Esposito e, con ciò, attribuire alla consuetudine costituzionale il valore confermativo ovvero *disconfermativo* sopra accennato¹⁹⁹.

Ma non finisce qui: un'affermazione di Esposito apre una crepa nell'impianto teorico/dogmatico seguito da Modugno.

Com'è noto, Esposito asserisce (e Modugno implicitamente acconsente) che «negli ordinamenti costituiti vi è una *seria presunzione* che il diritto obiettivo venga in essere secondo le disposizioni sulla produzione del diritto»²⁰⁰. Vale a dire, deve presumersi, fino a prova contraria, che la produzione normativa, ossia gli atti normativi attraverso i quali si esprime, corrispondano alle tipologie di atto normativo costituzionalmente prescritte.

Ma se si ammette questo, allora lo si dovrà ammettere anche per quell'atto normativo particolare che prende il nome di «Costituzione»: cioè, si dovrà presupporre altresì che anche la Costituzione, intesa come atto normativo individuabile, sia vigente e che in-

¹⁹⁸ Così F. MODUGNO, *Validità (teoria gen.)*, cit., 12.

¹⁹⁹ In ogni modo, è difficile ipotizzare che la costituzione non sia regola costitutiva, ma solo regolativa. Del resto, una «costituzione» è tale proprio perché *costituisce* un assetto di potere e un corrispondente sistema di competenze (normative e non). Questa, però, è una complessa questione di teoria costituzionale, che in questa sede non è possibile affrontare in modo approfondito. Mi limito perciò a rinviare, per tutti, al saggio di M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1994.

²⁰⁰ C. ESPOSITO, *Consuetudine costituzionale*, cit., 307.

vece non possano considerarsi tali gli atti che vi contrastano: prendendo sul serio l'asserzione espositiva e traendone logicamente le conseguenze implicite, specialmente sul piano dommatico, il giudice e il giurista positivo dovrebbero muovere sempre dalla suddetta presunzione e ragionare *come se* la costituzione fosse vigente e vincolante.

Tuttavia questo è un Cavallo di Troia per la teoria espositiva e modugnana, che ci riporta al punto di partenza: è, infatti, un altro modo per ribadire il principio d'inderogabilità delle competenze e per provare la consistenza della ricostruzione 'chiusa' del sistema delle fonti primarie. Insomma, si confermerebbe infine la tesi di Vezio Crisafulli, perlomeno sul piano dogmatico dei doveri riguardanti il giudice e in genere il giurista positivo.

In definitiva, c'è ancora uno spiraglio di speranza per la dottrina dei «limiti ulteriori»? Sicuramente no, se si muove dalla premessa che il sistema delle fonti primarie sia 'aperto'.

L'ultima possibilità, allora, è provare a inquadrare i decreti delegati come fonti «a fattispecie aperta»: cioè, possiamo sostenere che il decreto delegato è una fonte 'aperta' perché così è prescritto dalle disposizioni costituzionali?

11. La proposta di Antonio Ruggeri. Il decreto legislativo quale tipo "aperto".

La tesi del decreto delegato come fonte a fattispecie aperta è stata proposta, oltre che da Modugno anche da Antonio Ruggeri.²⁰¹

In particolare, Ruggeri imposta il suo ragionamento avanzando talune perplessità sulla correttezza teorica della distinzione tra limiti necessari e limiti eventuali (prescritti dalla legge di delegazione). Infatti, ritiene che all'interno dei principi e criteri direttivi si potrebbero ricomprendere sia norme di natura sostanziale (i principi), sia norme procedimentali (i criteri), ottenendo così «lo scopo di dotare di stabilità e flessibilità insieme il sistema della normazione *sulla e di delega*». In questo modo «i processi di normazione vengono (...) 'rigenerati' di volta in volta in relazione a peculiari esigenze; e le modalità procedimentali 'ulteriori', fissate dalle singo-

²⁰¹ A. RUGGERI, *Ancora in tema di tecniche sulla normazione e di vizi degli atti, con particolare riguardo ai regolamenti governativi: profili problematici e ricostruttivi*, in *Diritto e società*, Cedam, Padova, 1991/1, 565 ss.

le leggi, vanno a riempire lo *standard* ‘aperto’ (ma *necessario!*) costituzionalmente preposto»²⁰². Ma una volta ricostruito il tipo «decreto delegato» come una fonte a fattispecie aperta, ne discende che tutti i limiti procedimentali ulteriori prescritti dal legislatore (in aggiunta a quelli previsti dal dettato costituzionale) realizzerebbero una sorta di “sfrangiamento” del tipo, cioè lo disarticolerebbero²⁰³.

A questa ricostruzione, però, si oppongono diversi rilievi.

In primo luogo, come già evidenziato²⁰⁴, non è possibile spezzare l’endiadi dei principi e criteri direttivi (come invece Ruggeri fa), poiché l’aggettivo «direttivi», se correttamente interpretato, inquadra i criteri come norme di scopo e dunque come norme sostanziali e non procedimentali.

In secondo luogo, se il decreto (o il procedimento di formazione del decreto) è *aperto, integrabile* di volta in volta dalla legge (di delega), ciò significa che accanto a un tipo generale (di decreto delegato) costituzionalmente stabilito si possono dare più sotto-tipi, distinti tra loro secondo le determinazioni legislative di natura procedimentale: il problema, però, è se questi sotto-tipi debbano considerarsi come variazioni o specificazioni del tipo generale, cioè come *species* di un medesimo *genus*, o se invece debbano assumersi come *tipi diversi e aggiuntivi* rispetto a quello desumibile direttamente dal dettato costituzionale. Solo nel primo caso potrà parlarsi, a rigore, di tipo “aperto” o di “sfrangiamento” del tipo, mentre nel secondo caso ricadiamo nella tesi “aperta” del sistema delle fonti primarie, già esaminata e criticata.

In effetti, non è semplice distinguere le due ipotesi. È probabilmente un’impresa vana. Posto che un tipo può definirsi “aperto”, e quindi integrabile dalla legge ordinaria, nella misura in cui si consenta al legislatore di aggiungere condizioni di validità a

²⁰² Tutti i virgolettati sono di A. RUGGERI, *Ancora in tema di tecniche sulla normazione e di vizi degli atti, con particolare riguardo ai regolamenti governativi: profili problematici e ricostruttivi*, cit., 566. Così anche in A. RUGGERI, *La legge come fonte sulla normazione?*, in ID., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti, XIV studi dell’anno 2010*, cit., 61-62.

²⁰³ Così anche, e chiaramente, E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 192 ss. (spec. 192-193), secondo cui non si potrebbe più parlare «del decreto legislativo come “tipo” unitario in quanto il procedimento di formazione dell’atto varia a seconda degli interessi materiali da disciplinare».

²⁰⁴ Capitolo quarto, sezione prima.

quelle costituzionalmente prescritte, quando possiamo dire che l'integrazione delle condizioni di validità si limita a specificare un tipo preesistente anziché crearne uno nuovo? Si possono fare tanti esempi di atti normativi che appartengono sicuramente a tipologie differenti pur condividendo taluni tratti procedurali, cioè pur presentando per un'ampia porzione una disciplina identica del procedimento formativo. È il caso delle leggi atipiche, cioè di quelle leggi che devono essere adottate con un procedimento più aggravato rispetto all'ordinario: per un lungo tratto si formano sulla base dei medesimi criteri previsti per le altre leggi, salvo poi discostarsene per taluni profili²⁰⁵.

Insomma, aggiungere o sottrarre condizioni di validità a un tipo preesistente (che però può comunque sempre operare nella sua fisionomia 'ordinaria') equivale a creare nuovi tipi, aggiuntivi rispetto a quello 'originario' (che infatti non viene meno a seguito dell'introduzione dei nuovi).

A questa conclusione può eccepirsi che a tipi diversi deve corrispondere una forza diversa, mentre nel caso dei sotto-tipi questa circostanza non ricorrerebbe, sicché sarebbe propriamente questa la linea di confine tra creazione (indebita) di nuovi tipi primari e sfrangiamento (legittimo) di un tipo originario in più sotto-tipi. E l'ipotesi delle leggi atipiche e rinforzate parrebbe corroborare, sul piano empirico, quest'argomento.

E tuttavia non sempre è vero che a tipi sicuramente differenti corrisponda una diversa forza (attiva e passiva). Sicuramente il decreto-legge è un tipo diverso dalla legge ordinaria, pur avendo la medesima forza (attiva e passiva). Lo stesso deve dirsi dei rapporti tra decreto legislativo delegato e qualsiasi altra fonte legislativa ordinaria diversa dalla relativa legge di delega: infatti, può abrogare leggi preesistenti ed essere abrogato da leggi successive.

Neppure è sostenibile che poiché sarebbero individuabili tanti "tipi" di leggi (diverse per procedimento), analogamente sarebbero possibili più tipologie di decreto delegato²⁰⁶. Il paragone non regge, perché nel primo caso è la Costituzione ad avere dispo-

²⁰⁵ Ne è un esempio la legge che concede l'amnistia e l'indulto ai sensi dell'art. 79 Cost. o quella che dispone il mutamento delle circoscrizioni provinciali e l'istituzione di nuove Province, secondo quanto previsto dall'art. 133 Cost.

²⁰⁶ Come propone F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1997, 575 (ripreso da E. FRONTONI, *ult. op. cit.*, 193).

sto più tipi di legge, ciascuno provvisto di un proprio regime e di peculiarità procedimentali, mentre nel secondo caso sarebbe il legislatore ordinario a determinare la moltiplicazione del tipo primario costituzionalmente previsto²⁰⁷.

In conclusione, o esiste un tipo primario di fonte (denominata decreto delegato), riconoscibile alle condizioni previamente e stabilmente prescritte, oppure il tipo non esiste (perché le condizioni non sono previamente stabilite una volta per tutte, ma mutano di volta in volta). *Tertium non datur*. Una fonte-tipo a fattispecie aperta, quindi, non è concepibile: o è chiusa o non è un tipo. Di conseguenza, l'ipotesi dello "sfrangiamento" di un tipo preesistente, ossia l'idea che taluni tipi siano "aperti", cioè integrabili e specificabili dal legislatore ordinario, si risolve nella tesi "aperta" del sistema delle fonti primarie: sicché non è condivisibile la tesi di Modugno secondo cui l'assetto delle fonti primarie governative sarebbe "chiuso" – perché la legge non potrebbe istituirne di nuove – mentre ciascuna fonte primaria governativa sarebbe "aperta", cioè integrabile dal legislatore ordinario²⁰⁸.

12. Dalla teoria alla prassi

Giunti fin qui, occorre abbandonare l'atmosfera rarefatta della teoria generale e investigare sul piano empirico le ipotesi di trasformazioni del tipo «decreto legislativo» per opera delle prassi. In particolare occorre individuare i casi in cui «*un limite integrativo sia tale da trasformare in radice il tipo di fonte primaria governativa, ovvero da creare un nuovo tipo di decreto legislativo*»²⁰⁹.

Si tratta, cioè, di classificare le diverse ipotesi di «limiti ulteriori» che emergono dall'analisi delle prassi legislative. A tale proposito i capitoli che seguiranno si focalizzeranno sui seguenti snodi:

²⁰⁷ Peralto va ricordato che il paragone impostato da Modugno si regge comunque sul presupposto che il legislatore ordinario possa introdurre vincoli procedimentali e sostanziali alla produzione legislativa di carattere ulteriore rispetto a quelli costituzionalmente stabiliti: ma questa tesi è già stata esaminata e criticata nei paragrafi precedenti e quindi non ci ritornerò.

²⁰⁸ F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, n. 3 del 2009, 9-10.

²⁰⁹ È la sfida che recentemente F. MODUGNO, *Appunti su alcune ricerche dottorali dedicate alle "fonti del diritto"*, cit., 3, ha rivolto a chi, come la scrivente, ha sostenuto che vi sono fenomeni di trasformazione del tipo «decreto delegato».

le deleghe all'integrazione e correzione, la previsione di pareri obbligatori e, infine, le deleghe alla redazione di testi unici.

La domanda di fondo che scandirà la trattazione è: sono tutti esempi di creazione illegittima di un nuovo tipo di fonte primaria governativa?

Sezione Seconda
LA DELEGAZIONE LEGISLATIVA NELLE
PRASSI

Capitolo Primo

LE PRASSI DELL'INTEGRAZIONE E CORREZIONE

Sommario: 1. Premessa – 2. Le prassi dell'integrazione e correzione – 3. La doppia interposizione – 4. (*Segue*): la doppia interposizione nelle deleghe comunitarie – 5. Il problema dei vincoli *per relationem* – 6. Il rapporto tra l'integrazione/correzione e l'illegittimità costituzionale del decreto principale – 7. Un' ipotesi di "sfrangiamento" del tipo «decreto legislativo delegato» – 8. Istantaneità o inesauribilità della delega? – 9. L'integrazione e correzione come "rinnovo" della delega.

1. Premessa

Un dato importante della prassi, e su cui la dottrina si è soffermata spesso, è il fenomeno dei decreti integrativi e correttivi²¹⁰.

Com'è noto, è possibile adottare uno o più decreti integrativi e/o correttivi quando «la legge di delegazione contiene formule del tipo "il Governo è delegato ad adottare entro" un termine certo, decorrente dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi principali, "uno o più decreti legislativi correttivi o modificativi" dei primi»²¹¹. In questi casi la legge di delegazione prevede due termini: il primo è previsto per l'adozione del decreto principale, il secondo, decorrente dalla data di adozione del decreto principale, è invece previsto per i decreti integrativi e/o correttivi. Vale a dire, accanto alla delega principale ci sarà una delega accessoria alla correzione/integrazione²¹².

²¹⁰ N. LUPO, *Deleghe e decreti legislativi 'correttivi': esperienze, problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1996; ID., *Lo sviluppo delle deleghe e dei decreti legislativi 'correttivi'*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1996*, Giappichelli, Torino, 1996, 45 ss.

²¹¹ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, 133.

²¹² È il caso, questo, delle cosiddette «deleghe collegate»: formulazione, quest'ultima, utilizzata per la prima volta da M. S. GIANNINI, *Leggi delegate collegate?*, in *Giur. cost.*, 1961, 509 ss. Cfr. inoltre quanto sostenuto nel testo con la ricostruzione di A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Giuffrè, Milano, 2002, 708 ss.; E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 37.

Si tratta di una tipologia di decreti legislativi delegati parecchio discussa e su cui aleggia da sempre il sospetto che non sia conforme al modello costituzionale di delegazione legislativa²¹³.

Ma la Corte costituzionale non sembra nutrire molti dubbi: giustifica e consente questa prassi, a condizione però che l'integrazione e/o correzione sia contenuta «nell'ambito dello stesso oggetto, nell'osservanza dei medesimi criteri e principi direttivi operanti per la delega principale, e con le stesse garanzie procedurali (pareri, intese)»²¹⁴.

È un approccio dogmaticamente condivisibile?

2. *Le prassi dell'integrazione e correzione*

Prima di rispondere alla domanda occorre spiegare in cosa consiste più precisamente il potere delegato d'integrazione e/o correzione.

Com'è noto, questa prassi oramai costante trova il suo primo riscontro nella legge 9 ottobre 1971, n. 825 (*Delega legislativa per la riforma tributaria*)²¹⁵. E da allora lo schema è, nella sostanza, sempre il medesimo: ossia, le Camere autorizzano il Governo ad adottare uno (o più) decreti (detti principali) e, nel rispetto dei medesimi principi e criteri direttivi, fissano un altro termine decorrente dall'entrata in vigore dei decreti principali, entro il quale il Governo può adottare decreti diretti a integrarli ed eventualmente correggerli²¹⁶.

²¹³ Secondo, ad esempio, M. CARTABIA, *Il governo "signore delle fonti"?* in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del convegno annuale della Associazione "gruppo di Pisa"*, Università di Milano-Bicocca, 10-11 giugno, Torino, 2011, 3, la prassi dell'integrazione e correzione ha causato una "distorsione" del modello di delegazione legislativa. Condanna questa prassi pure G.U. RESCIGNO, *Principio di legalità, stato di diritto, rule of law*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere, I delle fonti del diritto*, Jovene, Napoli, 2009, 352. Vedi anche L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, cit., 553 ss.

²¹⁴ Sentenza n. 206 del 2001, n. 5 del *Considerato in diritto*.

²¹⁵ Per una ricostruzione sull'origine dei decreti integrativi e correttivi si veda M. CARTABIA, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di Governo o vizi di costituzionalità?*, cit., 65 ss.

²¹⁶ In verità a questo schema per così dire "originario" della delegazione integrativa/correttiva, la prassi legislativa ha aggiunto alcune varianti o sottotipi. Nella ricostruzione di L. IANNUCILLI, A. DE VITA, *La delega legislativa* (2008),

Come ho già detto, la giurisprudenza della Corte ha espressamente riconosciuto l'ammissibilità di queste deleghe all'integrazione e correzione²¹⁷. In particolare, per il Giudice costituzionale con la prassi dell'integrazione e correzione si deve intervenire solo «in funzione d'integrazione e correzione delle norme delegate già emanate, e non già in funzione di esercizio tardivo, per la prima volta, della delega principale», e sempreché «si rispettino pienamente i medesimi principi e criteri direttivi»²¹⁸.

In definitiva, attraverso i decreti correttivi il Governo può incidere sui decreti principali, ma non può stravolgerne validamente il contenuto (ad esempio prescrivendo una disciplina sostitutiva), né disciplinare quegli oggetti o ambiti materiali a essi estranei.

3. La doppia interposizione

La correzione e l'integrazione, quindi, dovrebbe essere un'operazione meno invasiva della modificazione.

87 ss., in *www.cortecostituzionale.it*, s'individuano diverse tipologie di deleghe alla correzione e integrazione: a volte l'integrazione e correzione è autorizzata da una legge diversa da quella principale, con la prescrizione di principi e criteri direttivi diversi da quelli indicati dalla legge di delega originaria (un esempio è offerto dall'art. 11, comma 4, della legge n. 59 del 1997); a volte né prescrive degli altri ad integrazione di quelli già prescritti (è il caso dell'art. 18, della legge 246 del 2005). Vedi inoltre L. IANNUCILLI, A. DE VITA (a cura di), *Deleghe e decretazione integrativa e correttiva nella giurisprudenza costituzionale*, (2007), in *www.cortecostituzionale.it*, 10 ss. e M. MAZZARELLA, *La decretazione correttiva e integrativa*, in E. ROSSI (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa*, cit., 272 ss.

²¹⁷ Si vedano, ad esempio, la sent. n. 156 del 1985 (prima decisione sulla prassi dell'integrazione e correzione) e le sentt. nn. 172 del 1994 e 265 del 1996.

²¹⁸ Sent. n. 206 del 2001, punto 5 del *Considerato in diritto*. Come evidenziò prima M. CARTABIA (*I decreti legislativi "integrativi" e "correttivi": il paradosso dell'effettività*, cit., 67 ss.), e poi M. RUOTOLO (*I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2004*, Giuffrè, Milano, 2009, 73 ss.), la Corte non fu sempre di questa opinione. Difatti, in passato il decreto correttivo era trattato come se fosse un decreto delegato come tutti gli altri, cioè era soggetto al controllo di costituzionalità per gli stessi motivi e negli stessi termini del decreto principale (si vedano, ad esempio, le sentt. nn. 383 del 1994, 276 e 292 del 2000): «almeno fino alla sentenza n. 425 del 2000, il requisito del necessario collegamento con il decreto principale non sembra essere ancora particolarmente valutato, salvo l'ovvia constatazione circa la necessaria previa adozione dello stesso per l'esercizio del potere integrativo e correttivo» (così, M. RUOTOLO, *ult. op. cit.*, 77).

In particolare, secondo Ruotolo il termine «integrazione» evocherebbe «la possibilità di *completare* il tessuto normativo introdotto dal decreto principale attraverso *l'aggiunta di elementi mancanti*», mentre con la «correzione» s'evocherebbe «un intervento più limitato, di *rettifica*, di *rimozione di difetti e imperfezioni* eventualmente presenti nel decreto principale»²¹⁹.

Inoltre il decreto integrativo/correttivo, oltre ad essere condizionato dalla delega, sarebbe inscindibilmente legato al decreto principale, «*al quale va raffrontato per verificare se la correzione o l'integrazione sia effettivamente tale*»²²⁰. Da ciò discende che il parametro per stabilire se il decreto correttivo/integrativo abbia ecceduto la delega (cioè, superato la soglia dell'integrazione e correzione) non potrà che essere il decreto principale: sicché un decreto correttivo non sarebbe più conforme alla delega se andasse oltre la correzione/integrazione del decreto principale, pretendendo – ad esempio – di modificarne il contenuto.

Ora, considerato che ci troviamo dinanzi a un fenomeno di doppia interposizione normativa – con la legge di delega come parametro del decreto principale e, a sua volta, con il decreto principale come parametro per i decreti integrativi e correttivi – occorre nondimeno chiarire quale sarebbe il parametro costituzionale violato che verrebbe in rilievo con riguardo alla doppia interposizione, cioè che sarebbe leso per effetto della violazione del decreto principale. Sappiamo che la violazione della legge di delega è una violazione indiretta dell'art. 76 Cost.: ma qual è la norma costituzionale indirettamente violata dalla violazione del decreto principale?

Può risponderci che anche in questo caso la Costituzione sarebbe indirettamente violata per effetto della diretta violazione della legge di delega: il vizio sarebbe, perciò, sempre quello dell'eccesso di delega, e in particolare sarebbe colpito quel criterio direttivo (presente in tutte le deleghe alla correzione) che impone al decreto successivo soltanto la finalità (o lo scopo) di correggere e integrare la disciplina normativa dettata dal decreto principale.

Ma a ben vedere, per decidere se questo criterio direttivo è violato, occorre comunque raffrontare il decreto successivo con

²¹⁹ Tutti i virgolettati sono di M. RUOTOLO, *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, in *La delega legislativa*, cit., 47.

²²⁰ M. RUOTOLO, *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, cit., 50.

quello principale, che assurge così al rango di parametro del primo. Il problema, allora, è quello di stabilire se una fonte interposta possa, a sua volta, creare altre ipotesi di interposizione normativa, cioè altre fonti interposte di carattere subordinato: è concepibile una catena indefinita di interposizioni normative, secondo una sorta di schema gradualistico, costruito sulla falsariga della nomodinamica kelseniana?

Questo paragone col pensiero kelseniano è utile e fuorviante, a un tempo: utile, perché può servire a illuminare il fenomeno, svelandone la logica interna; fuorviante, perché sembra suggerire che il fenomeno sia perfettamente riconducibile alla logica gerarchica che presiede ai rapporti tra Costituzione, fonti legislative e fonti sub-legislative.

Ma in realtà, il fenomeno della doppia interposizione qui descritto non è affatto sussumibile in questa logica e dinamica di rapporti. Infatti, non offre risposta a una domanda essenziale: qual è la norma costituzionale che autorizza questa doppia interposizione? Sono ammissibili ipotesi d'interposizione al di fuori di quelle espressamente previste nel testo costituzionale oppure la Costituzione consente implicitamente che se ne possa creare un numero indefinito?

4. (Segue): *la doppia interposizione nelle deleghe comunitarie*

Prima di rispondere alla domanda che chiude il paragrafo precedente, può essere utile ricordare che il fenomeno della doppia interposizione non nasce con le deleghe all'integrazione correzione, bensì con quelle adottate per l'attuazione delle direttive comunitarie.

In passato si è osservato che «utilizzare il meccanismo del rinvio, in luogo dei principi espliciti, nelle deleghe per l'attuazione del diritto comunitario (...) condurrebbe la Corte ad operare un *anomalo giudizio* sul decreto legislativo, basato su un parametro “*doppiamente*” interposto», sicché «un eventuale pronuncia di accoglimento si fonderebbe sulla violazione dell'art. 76 determinata dal mancato rispetto della legge di delega da esso richiamata; ma a sua volta la legge di delega non sarebbe violata in modo diretto, ma solo in conseguenza della difformità del decreto legislativo rispetto alle norme comunitarie da essa richiamate». E dunque, «il parame-

tro sarebbe costituito dalla sequenza: “art. 76 Cost. – legge di delega – norme comunitarie”²²¹.

Ora, per l'autore delle osservazioni riportate sopra, queste non avevano solo una valenza descrittiva, ma incorporavano anche un giudizio sul fenomeno descritto: questa doppia interposizione normativa, infatti, era guardata con sospetto, perché s'allontanava dallo scopo cui sarebbe rivolto il giudizio di costituzionalità dei decreti delegati, quello di «salvaguardare la centralità del Parlamento nella produzione normativa primaria». Invece in questo caso «il parametro doppiamente interposto» rispondeva a una finalità diversa: quella di «garantire la prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno»²²².

Nel caso invece dei decreti integrativi/correttivi questo “sviamento” del giudizio di costituzionalità dei decreti delegati non ci sarebbe, perché la doppia interposizione normativa sarebbe comunque al servizio della «centralità del Parlamento» (e in particolare della volontà parlamentare che il decreto principale sia corretto e/o integrato, ma non già modificato *in toto*). Di conseguenza, questa prassi meriterebbe un giudizio diverso, non certo severo come quello precedente.

Senonché, così come non aveva alcun appiglio costituzionale la doppia interposizione comunitaria, lo stesso deve dirsi della doppia interposizione cui dà luogo il fenomeno della decretazione integrativa e/o correttiva. In base alla Costituzione soltanto la legge di delega può integrare il parametro del giudizio di costituzionalità come condizione di validità del decreto delegato. E come cerco di provare in questo lavoro, se la legge delegante non può prescrivere ulteriori condizioni di validità, non potrebbe – a maggior ragione – aggiungere altri parametri interposti. Secondo la lezione di Lavagna debbono considerarsi interposte *soltanto* quelle norme che «per *esplicito disposto della Costituzione* vincolano o limitano altre norme legisla-

²²¹ I virgolettati sono tratti da M. CARTABIA, *Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto*, in *Giur. cost.*, 2/1993, 2053 (corsivi miei). Sul punto si veda anche S. PAJNO, *L'integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, Giappichelli, Torino, 2001, 78 ss., spec. nt. 122 p. 81.

²²² I virgolettati sono sempre tratti da M. CARTABIA, *Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto*, cit., 2054.

tive», non bastando quindi un rinvio operato da una precedente fonte interposta²²³.

Ebbene, nel caso della doppia interposizione comunitaria la condizione posta da Lavagna deve ritenersi ormai soddisfatta, a seguito dell'entrata in vigore della nuova formulazione dell'art. 117, comma primo, con la legge costituzionale n. 3 del 2001. Questa disposizione, com'è noto, prevede che le potestà legislative dello Stato e delle Regioni debbano esercitarsi nel rispetto dei vincoli comunitari (e degli obblighi internazionali). Ciò significa che quale che sia l'organo che esercita la potestà di rango legislativo (Parlamento, Consiglio regionale, Governo), occorrerà rispettare, in aggiunta a ciò che si evince direttamente dal testo costituzionale, anche i parametri interposti dei vincoli comunitari: e questo varrà, ovviamente, anche per i decreti legislativi delegati.

Di qui la domanda: posto che ora è la stessa Costituzione a prevedere esplicitamente che il vincolo del diritto comunitario renda legittimo il fenomeno della doppia interposizione normativa nella delegazione legislativa, possiamo rinvenire nella Costituzione un analogo fondamento al fenomeno di doppia interposizione che si realizza in occasione delle deleghe all'integrazione e correzione?

5. *Il problema dei vincoli per relationem*

La risposta è no, perché il fenomeno della doppia interposizione non conferma ma stravolge il vincolo dei principi e criteri direttivi.

Proviamo a porci questa domanda: la legge di delega può, in sede di principi e criteri direttivi, prevedere che il potere delegato sia vincolato al rispetto di disposizioni contenute in un altro atto normativo vigente? Può risponderci che è indifferente se il legislatore delegante pone questi vincoli direttamente o se invece li richiama comodamente *per relationem*: in ogni caso il vincolo per il potere delegato discenderebbe da una scelta normativa della legge di delega.

Peraltro sarebbe proprio questa risposta a giustificare teoricamente il fenomeno della doppia interposizione che si realizza, per l'appunto, col fenomeno delle deleghe all'integrazione/correzione: infatti, in questo caso che differenza ci sarebbe rispetto all'ipotesi in

²²³ (Corsivi miei) C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta infondatezza»*, Giuffrè, Milano, 1957, 29.

cui la legge di delega limitasse il potere delegato mediante una tecnica *per relationem*, cioè facendo rinvio alla disciplina contenuta in un atto vigente (anziché ponendo essa stessa la disciplina cui il potere delegato deve conformarsi)?

Tuttavia un esame più attento rivela ben altro. È vero che è indifferente disporre vincoli in modo diretto ovvero *per relationem*. Ma ciò alla condizione che la disciplina cui si fa rinvio abbia le medesime caratteristiche che deve legittimamente possedere la disciplina che è possibile disporre in modo diretto: cioè, *è fuor di dubbio che la legge di delega non possa rinviare a una disciplina appartenente al tipo di disciplina che una legge di delega non potrebbe contenere*.

In particolare, è unanimemente riconosciuto che la legge di delega non possa legittimamente pretendere di vincolare i decreti delegati mediante disposizioni d'immediata applicazione, ma solo per mezzo di principi e criteri direttivi, cioè di norme che si rivolgono solamente al legislatore delegato e che di per sé non sarebbero idonee a regolare direttamente i casi concreti della vita. È vero – come già si è detto²²⁴ – che una legge delega può contenere sia disposizioni che esprimono norme rivolte solo al legislatore delegato, sia disposizioni esprimenti norme *self-executing*, cioè idonee a offrire direttamente la regola giudiziale di casi concreti della vita: tuttavia solo nella prima ipotesi avremo autentiche disposizioni di delega in grado di vincolare il potere delegato, mentre nel secondo caso non potranno vincolarlo, nel senso che il legislatore delegato potrà sempre abrogare le norme *self-executing*.

Ciò premesso, è escluso che il legislatore delegante possa, da un lato, predisporre una disciplina compiuta e auto-applicativa e, dall'altro, in sede di determinazione dei principi e criteri direttivi, possa disporre l'inabrogabilità da parte del legislatore delegato: ad ammettere quest'eventualità, infatti, la legge delega vincolerebbe il decreto delegato non soltanto nei principi e criteri direttivi, ma anche nel resto²²⁵.

²²⁴ Vedi sezione I, Cap. IV, Paragrafi 7 e 8.

²²⁵ Diverso è invece il caso in cui la legge delega stabilisse disposizioni di immediata applicazione, ma in relazione a oggetti diversi da quello delegato: in questo caso il divieto di abrogazione da parte del legislatore delegato discenderebbe linearmente dalla sua incompetenza (con riguardo all'oggetto su cui insistono le norme *self-executing*). A quest'ultima ipotesi può ricondursi anche il caso in cui la legge delega dichiarasse l'inabrogabilità di un'intera legge vigente: è vero che, in pratica, il risultato sarebbe quello di vincolare il potere legislativo

Analogamente, ne discende che il legislatore delegante non possa pretendere legittimamente di vincolare il potere delegato mediante il rinvio ad atti contenenti, appunto, disposizioni di immediata applicazione anziché principi e criteri direttivi. Ma questo è precisamente il caso che si verifica con la doppia interposizione normativa: infatti, la legge di delega vincola il decreto successivo al rispetto delle disposizioni di immediata applicazione contenute nel decreto principale, inibendogli la possibilità di abrogarle (se non per imprimere limitate correzioni) e quindi impedendo che disposizioni di immediata applicazione possano entrare in rapporto di successione cronologica con altre disposizioni di immediata applicazione (nonostante sia pacifico che al decreto legislativo sia inibito di entrare in rapporto di successione cronologica soltanto con le disposizioni della legge di delega che non sono di immediata applicazione)²²⁶.

delegato al rispetto di norme *self-executing* oltre che di principi e criteri direttivi, ma si tratterebbe di un esito legittimo, perché in realtà in questo caso il legislatore delegante starebbe soltanto circoscrivendo legittimamente l'oggetto della delegazione.

²²⁶ E nemmeno può dirsi che in questo caso si stia (semplicemente e legittimamente) circoscrivendo l'oggetto del decreto integrativo e correttivo: come potrebbe infatti sostenersi che questo insista su un oggetto diverso da quello del decreto principale, considerato che il suo compito è – per l'appunto – proprio quello di integrare e correggere la disciplina recata da quest'ultimo?

Un esempio pratico può aiutarci a fissare la differenza tra norme *self-executing* vincolanti (perché estranee all'oggetto della delega) e norme *self-executing* abrogabili dal legislatore delegato (in quanto riconducibili all'oggetto delegato). Com'è noto, con la legge di semplificazione normativa n. 246 del 2005 (*Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*) si è avviato un procedimento di semplificazione normativa, che ha come protagonista il Governo e la decretazione legislativa delegata (su questa legge si vedano, M. CECCHETTI, *Il "Taglio" della leggi tra deleghe legislative, decretazione d'urgenza, clausole "ghigliottina" e abrogazioni espresse*, in S. PAJNO, G. VERDE (a cura di), *Studi sulle fonti del diritto. Le relazioni tra Parlamento e Governo*, I, Giuffrè, Milano, 2010, 95 ss.; N. LUPO, R. ZACCARIA (a cura di), *La delega "taglialeggi": i passi compiuti e i problemi da scegliere*, (atti del seminario svoltosi alla LUISS "Guido Carli", 1 aprile 2008, Aracne, Roma, 2008; P. CARNEVALE, *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo del c.d. "taglia-leggi"*, in www.federalismi.it, n. 12/2009; N. LUPO (a cura di), *Taglialeggi e normattiva tra luci e ombre*, Cedam, Padova, 2011). In particolare, questa disciplina legislativa da un lato disponeva l'abrogazione *indeterminata e generalizzata* delle disposizioni legislative anteriori al 1970, dall'altro prevedeva (all'art. 14, comma 14) una delega al salvataggio, cioè autorizzava il Governo a salvare quelle disposizioni legislative anteriori al 1970

Insomma, i decreti integrativi/correttivi sono i soli decreti delegati a sottostare al vincolo delle disposizioni d'immediata applicazione contenute in un altro atto vigente: il che prova, perlomeno, che questa tipologia di decreti presenta un regime del tutto peculiare rispetto agli altri decreti delegati. E che questa peculiarità sia una differenziazione legittima è tesi che deve non solo affermarsi, ma anche dimostrarsi.

Del resto, che il fenomeno dell'integrazione e correzione presenti rilevanti problemi d'inquadramento teorico-dogmatico, è provato altresì dall'ipotesi che segue.

6. Il rapporto tra l'integrazione/correzione e l'illegittimità costituzionale del decreto principale

Supponiamo che il Governo si convinca che il decreto principale sia incostituzionale per eccesso di delega; e supponiamo che al fine di mondarlo da questo vizio non sia sufficiente correggerlo, ma occorra sostituirne l'originaria disciplina con una conforme alla delega principale²²⁷. Sarebbe un'estensione giustificata dei poteri correttivi?

di cui ritenesse indispensabile la permanenza in vigore. Inoltre la legge (al comma 17, sempre dell'art. 14) si preoccupava di prescrivere un catalogo di disposizioni che non potevano essere abrogate dalla clausola "ghigliottina" e che quindi erano direttamente escluse dal fenomeno abrogativo. Ora, le disposizioni già salvate dal legislatore delegante sono indubbiamente inquadrabili tra le norme *self-executing*, cioè direttamente applicabili: il punto è se siano vincolanti per il legislatore delegato o se questo possa disporre l'abrogazione. Ebbene, la risposta è che lo sono, perché – a ben guardare – sono indubbiamente fuori dall'oggetto della delega. Infatti, quest'oggetto era costituito da tutte le disposizioni anteriori al 1970 *potenzialmente* abrogabili attraverso il meccanismo della "ghigliottina", e non da ciò che invece era espressamente dichiarato che non potesse abrogarsi. Quanto affermato, peraltro, è in linea con il modo in cui la giurisprudenza costituzionale definisce l'oggetto della delega. Difatti, per la Corte la delimitazione dell'area della delega può avvenire «sia in negativo attraverso la identificazione delle materie escluse (...), sia in positivo» (sent. 408 del 1998, punto 5 del *Considerato in diritto* e nella sent. 125 del 2003, punto 2 del *Considerato in diritto*). Per una ricostruzione di questa giurisprudenza costituzionale, vedi N. MACCABIANI, *La legge delegata. Vincoli costituzionali e discrezionalità del Governo*, cit., 25 ss.; L. IANNUCCILLI, A DE VITA, *La delega legislativa*, cit.

²²⁷ Soluzione, questa, forse riconosciuta come legittima anche dal Consiglio di Stato. Come si evince dal parere 6 giugno 2007, n. 1750, la possibilità di incidere sul decreto legislativo "principale" sussisterebbe anche qualora si manifesti l'esigenza di «un intervento volto a garantire la qualità formale, e in parti-

Se la risposta fosse negativa, la Corte dovrebbe sempre dichiarare incostituzionale sia il decreto principale (in quanto eccedente la delega), sia il decreto correttivo (per contrasto con il criterio direttivo che gli impone la mera correzione del decreto principale). Se invece la risposta fosse positiva, allora se ne dovrebbe altresì concludere che il decreto principale, presunto parametro interposto del decreto correttivo, non vincolerebbe più il Governo (nella misura in cui lo stesso Governo lo ritenesse viziato), tanto che potrà essere sostituito in sede di correzione/integrazione.

Ma la seconda risposta ci pone di fronte a un'alternativa diabolica. Delle due l'una, infatti: o il decreto principale è parametro interposto rispetto al decreto correttivo, e allora quest'ultimo non potrà *mai* disporre in contrasto con le sue prescrizioni, col risultato che l'incostituzionalità del primo decreto travolgerà logicamente anche quello successivo; oppure non è parametro interposto, e allora il Governo (nel rispetto ovviamente dei limiti prescritti dalla legge di delega) potrà modificare, integrare o addirittura sostituire la disciplina originaria.

Ma non finisce qui. Supponiamo che ci sia una delega principale e una alla correzione e integrazione (efficace dall'entrata in vigore del decreto delegato). Ipotizziamo che il Governo abbia adottato il decreto principale e che la Corte costituzionale lo dichiari incostituzionale prima della scadenza del termine prescritto dalla delega (principale). Quali margini di manovra residuano per il Governo?

Di sicuro non potrà adottare i decreti integrativi/correttivi perché questi presuppongono che via sia un decreto principale. Ma non potrebbe nemmeno adottare un altro decreto principale. È vero che, nel nostro esempio, la delega non è scaduta, ma è anche vero che se la delega è un potere istantaneo – e ciò, come vedremo è dato per presupposto proprio dalla dottrina che ammette il fenomeno dell'integrazione/correzione – questa delega si esaurisce *uno actu*, cioè una volta adottato il decreto e non alla scadenza del termine. Se fosse vero il contrario – cioè se la delega si esaurisse alla sola scadenza del termine – allora il potere delegato non sarebbe un potere istantaneo.

colare l'eliminazione di *illegittimità costituzionali* o comunitarie nonché di errori tecnici, illogicità, contraddizioni». (Corsivi miei).

Ma è concepibile che in caso di incostituzionalità dichiarata del decreto principale, il Governo non solo non possa adottare i decreti correttivi, ma nemmeno possa più adottare un nuovo decreto “principale”, nonostante la delega non sia ancora scaduta?

7. *Un’ipotesi di “sfrangiamento” del tipo «decreto legislativo delegato»*

Come si vede, la categoria dei decreti integrativi e correttivi si aggiunge al modello di decreto delegato ricostruibile sulla base delle disposizioni costituzionali: abbiamo, perciò, un esempio di “sfrangiamento” del tipo costituzionalmente riconosciuto.

Che sia così è provato dal fatto che la legge di delega, nel prevedere la possibilità della integrazione e correzione, subordina l’adozione del decreto delegato (successivo) a una condizione ulteriore di validità: il rispetto delle disposizioni di immediata applicazione contenute nel decreto principale, le quali potranno solo essere integrate e corrette, ma non sostituite da una nuova disciplina (per quanto sia, ovviamente, difficile distinguere tra la correzione e la sostituzione di una disciplina).

Esattamente come tutti gli altri decreti delegati, anche quello correttivo non potrà abrogare la legge di delega; ma in più, non potrà nemmeno sostituirsi al decreto principale. La forza di legge attiva, quindi, sarebbe depotenziata, perché – diversamente dagli altri decreti delegati – incontrerebbe altresì il limite di alcune disposizioni d’immediata applicazione: quelle del decreto principale.

8. *Istantaneità o inesauribilità della delega?*

Quale conclusione se ne deve, perciò, evincere? Che le deleghe all’integrazione e correzione rappresentano un’indebita trasformazione del modello costituzionale di delegazione legislativa? Oppure è possibile ripensare e rappresentare questo fenomeno alla luce di una diversa impostazione dogmatica?

Proviamo a percorrere la seconda via, confrontandoci con la tesi di fondo che sta alla base della prassi dell’integrazione e correzione e provando a inquadrare le deleghe all’integrazione e correzione come un “rinnovo” del potere delegato. Iniziamo dal primo punto.

Come è noto, il fenomeno analizzato finora si riallaccia al vecchio problema se la delegazione legislativa abbia natura *istantanea* oppure no²²⁸.

Se si accoglie la risposta positiva, il potere delegato «si esaurisce con un unico atto d'esercizio», nel senso che «la delegazione è istantanea»²²⁹. Sicché i decreti eventualmente adottati prima della scadenza del termine e volti a correggere, integrare o abrogare quanto prescritto dal decreto precedente, dovrebbero considerarsi illegittimi²³⁰.

Tuttavia si precisa che questo divieto di integrare e correggere il primo decreto non dovrebbe intendersi in senso assoluto, come un vincolo che varrebbe nei medesimi termini sia nei confronti del potere delegato che del potere delegante. Infatti, la legge di delega ben potrebbe espressamente prevedere «la possibilità d'un

²²⁸ A conferma del suo carattere risalente basti notare come già E. TOSATO, *La legge di delegazione*, cit., 151 ss., spec. 152, si fosse posto questo problema in epoca pre-repubblicana.

²²⁹ Le parti virgolettate sono tratte da E. TOSATO, *op. ult. cit.*, 152. Ma ancor prima la tesi era affermata da F. CAMMEO, *Dalla manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo. legge e ordinanza (decreti e regolamenti)*, in V. E. ORLANDO (a cura di) *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Milano 1901, 180 ss.

²³⁰ La tesi è chiaramente accolta da G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 167, per il quale «l'adempimento della delega si consuma *uno actu*, cosicché, anche se il termine non è ancora scaduto, non è possibile ritornare sul decreto per sostituirlo». Ambiguo sul punto è, invece, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, II, 771, secondo il quale, da un lato «la potestà delegata cessa con l'avvenuto suo esercizio»; dall'altro, però, «non è necessario che debba effettuarsi con un solo atto potendo invece venire distribuita fra più atti (purché entro il termine e purché gli atti successivi siano integrativi dei precedenti, non modificativi)». Dunque, per Mortati non ci sarebbe bisogno di una delega all'integrazione: il Governo potrebbe (entro il termine) integrare gli atti delegati precedentemente adottati. Ancora parzialmente diverso è il punto di vista di A. CERRI, *Delega legislativa*, in *Enc. giur.*, cit., 11-12, il quale ritiene ammissibile, pur in assenza di una esplicita o implicita autorizzazione della legge delegante, l'adozione di più decreti delegati fra loro complementari. Anche G. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, in P. CARETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative. Riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, cit., 75, sembra ritenere il potere delegato un potere istantaneo. Infatti l'A. avanza dubbi di legittimità sulla prassi dell'integrazione/correzione perché, a suo giudizio, «concretizza praticamente (...) un vero e proprio trasferimento stabile di funzione legislativa».

esercizio continuativo dei poteri» delegati, per adeguare la disciplina alle esigenze emergenti²³¹.

Tutto questo corrisponde – come si vede – alla prassi legislativa consolidata: l'integrazione/correzione, infatti, è disposta dal Governo sulla base di un'espressa autorizzazione contenuta nella legge di delega, con ciò confermando che in assenza di disposizioni facoltizzanti vi osterebbe la natura istantanea del potere delegato²³².

²³¹ Così G. ZAGREBELSKY, *ult. op. cit.*, 167, secondo cui quest'ipotesi si verificherebbe nel caso in cui fosse la stessa legge di delega a disporre il potere di correzione/integrazione dei decreti delegati entro il medesimo termine prescritto per la delega "principale" o addirittura prescrivendo un termine "ulteriore". Analogamente L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 219, affermava che «l'istantaneità costituisce pur sempre un *requisito normale* della delega legislativa: al quale non è dato derogare legittimamente, se non quando si possa desumere dalle singole leggi di deleganti l'intenzione di permettere al Governo un uso ripetuto della delega in questione». Quest'orientamento è confermato, con precisazioni aggiuntive, da M. CARTABIA, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di governo o vizi di costituzionalità?*, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Napoli 12-13 maggio 2000, Giappichelli, Torino, 2001, 18 (della relazione provvisoria), secondo cui «altro è ritenere che una determinata forma di produzione normativa, quale è quella della decretazione legislativa di correzione e integrazione, possa trovare spazio nell'ordinamento italiano solo di fronte al verificarsi di circostanze inusuali (...). Altro è affermare che la medesima forma di produzione normativa debba trovare un fondamento esplicito in un testo di legge. Infatti, mentre nel primo caso il legislatore delegante potrebbe essere censurato per aver utilizzato la previsione dei decreti correttivi integrativi al di fuori di comprovate circostanze eccezionali, viceversa nel secondo caso l'effetto della tesi della "normale istantaneità" non sarebbe altro che quello di impedire al Governo l'esercizio del potere di integrazione e correzione in assenza di una delega specificamente a ciò diretta, delega che il Parlamento sarebbe perciò sempre libero di concedere».

²³² A tale proposito L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 219, con riguardo alle numerose ipotesi di deleghe all'integrazione/correzione, scrive che «è per l'appunto da questa imponente casistica che si può ricavare un decisivo argomento contro la tesi dell'utilizzazione reiterata di qualunque delega. Se così fosse, perché mai si sarebbero richieste tante disposizioni espresse, cui fanno riscontro tante altre mancate previsioni?». Non diverso sembra essere lo spunto che si trae da M. CARTABIA, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di Governo o vizi di costituzionalità?*, cit., 18 ss. (della relazione provvisoria), la quale accoglie «la tesi dell'istantaneità della delega come carattere "normale"», ma perviene a questa conclusione attraverso un differente percorso, «che non passa attraverso l'elaborazione del carattere dell'istantaneità». Infatti, per Marta Cartabia sarebbe la possibilità che il legislatore consenta l'integrazione e correzione dei decreti a giustificare in qualche modo il principio d'istantaneità. Vale a dire, se è vero che

Di questa tesi furono fornite diverse giustificazioni. Livio Paladin riassunse così gli argomenti tradizionalmente adoperati: «si pensava che il potere delegato dovesse considerarsi istantaneo (...) sia perché sarebbe risultato impossibile, diversamente, distinguere la delega da un trasferimento della funzione legislativa (o d'una parte di essa); sia perché quella prevista dall'art. 76 veniva comunque concepita come una delega di atti e non di funzioni»²³³.

Invece a giudizio di Mario Patrono, più che di argomenti si dovrebbe parlare di «intenzioni» motivate da specifici timori: e cioè, «a) l'intenzione di non pregiudicare la certezza del diritto, cui arrecherebbe disturbo – in un modo o nell'altro – il susseguirsi, nei limiti della durata della delega, di decreti legislativi contraddittori; b) l'intenzione di “responsabilizzare” l'operato del Governo nell'esercizio del potere delegato, il quale Governo sa in anticipo di non poter commettere errori essendogli negata ogni possibilità di rettifica del provvedimento comunque difettoso; c) l'intenzione di trarre spunto dal bisogno di apportare modifiche alla legge delegata, per consentire al Parlamento di pronunciarsi non tanto sull'opportunità che si provveda a tali modifiche per come vengono prospettate, quanto piuttosto in ordine al “se” e al “come” della rispondenza della legge delegante alle nuove circostanze che nel frattempo si siano prodotte, se non anche di ripetere puramente e semplicemente la valutazione iniziale; d) l'intenzione di togliere spazio all'arbitrio governativo, quanto meno vietando un uso ripetuto del potere delegato»²³⁴.

Le perplessità di Patrono non erano infondate. E infatti contro la tesi dell'istantaneità sta proprio il dato letterale dell'art. 76 Cost. che enuncia *espressamente* quale oggetto della delegazione l'esercizio della *funzione legislativa* e non già l'adozione di un atto (o

il legislatore delegato non può esercitare poteri integrativi/correttivi senza un espressa autorizzazione da parte della legge di delega, allora se ne evince che il potere delegato è, normalmente, un potere istantaneo.

²³³ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 218. Invece per A.A. CERVATI, *legge di delegazione e legge delegata*, in *Enc. dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 954, l'istantaneità o l'inesauribilità del potere delegato «dovrebbe dipendere, in mancanza di norme delle quali si possa dedurre che la delega legislativa si esaurisce con l'emanazione dell'atto anche prima della scadenza del termine posto dalla legge delegante, dall'individuazione di un diverso fondamento, eventualmente consuetudinario, del corrispondente principio».

²³⁴ M. PATRONO, *Utilizzò «rinnovato» della delega legislativa*, in *Dir. soc.* 1980, 684.

di più atti). Seguendo infatti gli insegnamenti crisafulliani²³⁵, ciascun tipo di fonte presenta una «potenzialità innovativa inesauribile» ed «è quindi suscettibile di realizzarsi concretamente un numero indefinito di volte». La funzione legislativa, e più genericamente normativa, è perciò una «funzione continuativa e *permanente*, che di certo trascende ciascuno dei singoli particolari atti con cui viene di volta in volta esplicata»²³⁶.

Ora, se le Camere delegano al Governo l'esercizio della funzione legislativa, stanno invero delegando l'esercizio di un potere che potenzialmente dovrebbe essere inesauribile e permanente. Sappiamo però che per disposto costituzionale la delegazione dev'essere *temporanea* «altrimenti sarebbe uno spostamento definitivo (...) della competenza»²³⁷. Di talché il requisito della temporaneità si contrappone a quello della permanenza: ma pur essendo temporanea, la funzione legislativa governativa, non perde per ciò stesso il carattere dell'inesauribilità (che proprio delle funzioni normative). In definitiva, il potere delegato non si esaurirebbe con un unico atto d'esercizio, ma potrebbe essere esercitato più volte e produrre quindi più decreti, sempreché questo esercizio continuato non ecceda il termine stabilito dalla legge di delega: si tratterebbe dunque di un potere normativo inesauribile, quantunque temporalmente limitato²³⁸.

È chiaro che, accedendo a questa ricostruzione (peraltro perfettamente coerente col tenore letterale del dettato costituzionale, visto che l'art. 76 Cost. parla di «esercizio della funzione legislativa»), sarà lecito sostenere che il Governo, prima della scadenza del termine avrà il potere non solo di sostituire *in toto* le prescrizioni adottate con il decreto delegato, ma potrà anche limitarsi a correg-

²³⁵ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano*, II, cit., 162 ss.

²³⁶ Così anche S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, I, 1958, 142.

²³⁷ G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 166.

²³⁸ In più di un'occasione anche la Corte costituzionale ha escluso l'istantaneità della delegazione legislativa. Ad esempio, nella sent. n. 422 del 1994, il Giudice delle leggi afferma che «al legislatore delegato è consentito in linea di massima anche l'utilizzazione frazionata e *ripetuta* di una stessa delega (...) purché nel rispetto dell'art. 76 della Costituzione» (corsivo mio).

gere e/o integrare il decreto “principale”, senza alcun bisogno che la delega lo autorizzi espressamente²³⁹.

Insomma il potere d’integrazione, correzione e abrogazione del precedente decreto sarebbe implicito nella delega stessa. Di talché, la Corte non potrà sindacare il *quantum* di correzione operata dal Governo, perché questo rientra nell’esercizio (delegato) della funzione legislativa, ma potrà sempre dichiarare incostituzionale il decreto correttivo per contrasto con i principi/criteri direttivi, con l’oggetto o perché adottato fuori termine. E i decreti “correttivi o sostitutivi”, che dir si voglia, saranno dichiarati incostituzionali soltanto qualora non fossero conformi alle prescrizioni di cui all’art. 76 Cost.

Peraltro, contro questa ricostruzione non potrà certo opporsi il principio della certezza del diritto: infatti, il sovrapporsi di decreti delegati contraddittori non sacrificerebbe la certezza del diritto né più né meno di «tutti quei casi in cui le leggi contraddicono altre leggi a breve distanza di tempo»²⁴⁰.

9. L’integrazione e correzione come “rinnovo” della delega

Ciò detto, resta da affrontare un ultimo problema d’inquadramento dogmatico, così riassumibile: a parte il potere correttivo/sostitutivo esercitabile entro il termine prescritto dalla legge di delega, le Camere potrebbero autorizzare il Governo ad adottare un decreto correttivo oltre il termine prescritto dalla delega? E che valore avrebbe questa delega “correttiva”?

La risposta al primo interrogativo è sì. Le Camere ben potrebbero autorizzare il Governo ad adottare i decreti integrativi e correttivi oltre il termine prescritto dalla delega “principale”. È

²³⁹ Va detto che anche M. PATRONO, *Utilizzo «rinnovato»*, cit., 722-723, criticò la tesi dell’istantaneità, ritenendo che il potere delegato fosse normalmente inesauribile (entro il limite temporale prescritto dalla delega), ma eccezionalmente trasformabile in istantaneo per espressa disposizione del legislatore delegante. Rovesciava quindi il punto di vista maggioritario: la regola era l’inesauribilità, mentre l’eccezione era l’istantaneità (legislativamente prevista). Anche questa ricostruzione, però, non è condivisibile. Come ammette lo stesso Patrono, la trasformazione del potere delegato da inesauribile a istantaneo varrebbe come “limite ulteriore”: senonché, come ho già provato a dimostrare (nella parte II, cap. II) questi limiti non sono *giuridicamente obbligatori*.

²⁴⁰ M. PATRONO, *Utilizzo «rinnovato» della delega legislativa*, cit., 685,

chiaro, però, che questo potere d'integrazione/correzione in nulla differirebbe dal potere delegato "principale".

In pratica, le Camere autorizzerebbero il Governo a un uso "rinnovato" del potere delegato. Sarà poi nella discrezionalità del Governo scegliere se modificare *in toto* o soltanto integrare e modificare quanto prescritto dal decreto principale. Insomma la delega alla correzione e integrazione varrebbe come una "proroga" di potere delegato, che consente al Governo di adottare uno o più decreti in sostituzione (parziale o totale) dell'ultimo decreto.

Ancora. Accedendo alla tesi dell'inesauribilità della funzione legislativa delegata troverebbero naturalmente soluzione tutti i problemi pratici affrontati in questo capitolo.

Ad esempio, nel caso in cui la Corte costituzionale dichiarasse illegittimo il decreto "principale" il Governo potrebbe, nell'ipotesi in cui il termine per la prima delega non fosse scaduto, adottare un nuovo decreto; qualora invece fosse scaduto il Governo ben potrebbe utilizzare la seconda delega (essendo il rinnovo della prima) e riadottare il decreto.

Contro questa ricostruzione si potrebbe obiettare che inquadrando la delegazione "all'integrazione e correzione" come un semplice rinnovo della delega s'eluderebbe il requisito del "tempo limitato". Tra l'altro la stessa obiezione fu mossa anche nei confronti dell'inquadramento "classico" della decretazione integrativa e correttiva²⁴¹. Insomma, in entrambe le ipotesi – cioè sia che si autorizzi più di una volta l'adozione di decreti delegati per la disciplina del medesimo oggetto, sia che si richieda la mera correzione dei decreti già adottati – sfumerebbe la differenza tra il semplice trasferimento dell'esercizio e la delega.

Ma l'obiezione è facilmente superabile. Infatti, quale disposizione costituzionale vieterebbe al legislatore di delegare più di una volta il medesimo oggetto? Se le Camere adottano una legge di delega, e questa è conforme all'art. 76 Cost. (perché prescrive i prin-

²⁴¹ Così V. BALDINI, *Il procedimento di delegazione legislativa tra elasticità ed effettività. Riflessioni su una «variabile dipendente» della democrazia parlamentare*, in (a cura di) V. COCOZZA, S. STAIANO, *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, cit., 42. Secondo l'A. «la previsione di decreti integrativi e correttivi realizza in ultima analisi l'effetto di protrarre nel tempo l'esercizio della funzione legislativa delegata facendo perdere pratica consistenza alla configurazione classica della delega ex art. 76 Cost.».

cipi e criteri direttivi, il tempo e l'oggetto) come si può validamente asserire la sua incostituzionalità?

Si potrebbe obiettare che in quest'ipotesi (di scuola, per altro) la legge violerebbe l'art. 70 Cost., il quale prescrive che l'esercizio della funzione legislativa spetta alle Camere. Ma anche quest'argomento è debole. Difatti, è vero che in via generale l'esercizio della funzione legislativa spetta alle Camere, ma è anche vero che questo potere può essere esercitato anche dal Governo, se le Camere lo consentono: e la Costituzione non pone alcun limite al potere del legislatore parlamentare di consentire l'esercizio della funzione legislativa delegata (oltre a quelli ricavabili dall'art. 76 Cost.).

Capitolo Secondo I PARERI E LA LEGGE N. 400 DEL 1988

Sommario: 1. I pareri obbligatori – 2. I pareri vincolanti – 3. I pareri vincolanti: funzione collaborativa, co-decisionale o controllo di conformità? – 4. (*Segue*): ancora sui pareri obbligatori come condizione di validità – 5. Gli altri limiti procedurali: le prescrizioni dell'art. 14 della legge n. 400 del 1988 – 6. I pareri della Conferenza Stato-Regioni – 7. Leale collaborazione e procedimento di formazione del decreto delegato – 8. Seconda ipotesi di “sfrangiamento” del tipo – 9. La previsione di pareri e il criterio cronologico

1. I pareri obbligatori

La richiesta di pareri sugli schemi dei decreti delegati non è certo un fenomeno recente²⁴². Anzi. Questa prassi, già nota nel periodo statutario, è stata l'oggetto di numerosi studi²⁴³. Ed è proprio dalle definizioni accolte dalla dottrina che inizierà il nostro lavoro, in particolare dalla figura del parere obbligatorio.

²⁴² Allo stato attuale «il parere assume oramai le sembianze di una vera e propria regola procedurale condivisa». Così E. MALFATTI, *Coste costituzionale e delegazione legislativa, tra “nuovo volto” procedurale e sottoposizione al canone dell'interpretazione conforme*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 2127, nt. 37, dell'Autrice si veda anche ID., *Attorno al “volto procedurale” delle deleghe legislative (attorno ai pareri)*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici, Atti del convegno annuale “associazione gruppo di Pisa”, Università Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011*, Giappichelli, Torino, 2011, 329 ss.

²⁴³ M. SICLARI, *Il parlamento nel procedimento legislativo delegato*, in *Giur. Cost.*, n. 178/1985, 804 ss.; A. PATRONO, *Le leggi delegate in Parlamento*, Cedam, Padova, 1981, 85 ss.; N. LUPO, *Le deleghe del Governo Amato in Parlamento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/1994, 85, spec. 125 ss.; A. RAFFAELLI, A. SPERTI, *I pareri della commissione bicamerale per la riforma amministrativa (cd. Bicameralina) sugli schemi di decreto legislativo*, in (a cura di) E. ROSSI, *Il Parlamento «consulente». Dati e tendenze relativi alla funzione consultiva parlamentare nella XIII legislatura*, Jovene, Napoli, 2002, 8 ss.; G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Cedam, Padova, 2008, 322 ss.; e, infine, si vedano le monografie di E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2010, 201 ss. e di E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

Com'è noto, il parere obbligatorio «rappresenta, per definizione, un atto relazionale, che è rivolto cioè ad (...) un soggetto (...) al quale spetta assumere la decisione finale»²⁴⁴.

Generalmente, quando viene richiesto un parere obbligatorio parlamentare sui decreti legislativi, questo può essere distinto almeno in quattro sottotipi: favorevole, contrario, favorevole con osservazioni o favorevole con condizioni²⁴⁵⁻²⁴⁶.

²⁴⁴ N. LUPO, *Il parere parlamentare sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 975.

²⁴⁵ N. LUPO, *Il parere parlamentare sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, cit., 1008; E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 54-55. Ad esempio, nella legge di delega 15 marzo 1997, n. 59 (*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa*) era richiesto il parere di una commissione bicamerale (appositamente costituita) nonché l'intervento (tramite pareri meramente consultivi o accordi dal contenuto – quasi – vincolante) anche della Conferenza Unificata. Sulla suddetta legge si vedano i lavori di V. CERULLI IRELLI, *Legislazione delegata e delegificazione*, in *Annuario 2000. Il Parlamento, Atti del Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Firenze 12-13-14 ottobre 2000*, Cedam, Padova, 2001, 160 ss.; F. PIZZETTI, *Intervento*, in C. DESIDERI, G. MELONI (a cura di), *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme*, Giuffrè, Milano, 1998, 39 ss.; A. RAFFAELLI, *I pareri parlamentari sugli schemi dei decreti legislativi*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Giappichelli, Torino, 2002, 64 ss.; G. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione legislativa nel periodo più recente*, in P. CARETTI, A. RUGGERI, *Le deleghe legislative, riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2003, 80 ss.

²⁴⁶ Si è, però, osservato che non è possibile inquadrare i pareri in «un modello unitario, né è possibile classificarli, se non con estrema difficoltà»: così P. CARETTI, M. MORISI, *Parlamento e legislazione delegata. Il caso della commissione bicamerale per l'attuazione della legge n. 59*, in *Annuario 2000. Il Parlamento*, cit., 198 ss. e A. RAFFAELLI, A. SPERTI, *I pareri della commissione bicamerale per la riforma amministrativa (cd. Bicameralina) sugli schemi di decreto legislativo*, cit., 25. P. CARETTI, M. MORISI, *Parlamento e legislazione delegata. Il caso della commissione bicamerale per l'attuazione della legge n. 59*, cit., 198 ss., offrono un'altra classificazione dei pareri (rispetto a quella di Lupo e riportata nel testo) elaborata partendo dal dato empirico (cioè analizzando i soli pareri effettivamente espressi dalla Commissione bicamerale per l'attuazione della legge n. 59 del 1997). In particolare, per gli A., la Commissione bicamerale, in primo luogo, utilizzò dei pareri contenenti indirizzi generali che sono «quelli attraverso i quali la Commissione ad integrazione-specificazione degli indirizzi posti nella legge di delegazione (...) propone al Governo di modificare il contenuto dello schema del decreto alla luce delle indicazioni di indirizzo formulate nel parere»; secondariamente, i pareri con indirizzi specificati cioè «quelli che definiscono indirizzi dotati già di un grado di specificazione tale da prefigurare una certa soluzione normativa, senza tuttavia

Come si vede, da questa tipologia di pareri possono discendere conseguenze sul contenuto normativo del decreto, sebbene sia pacifico che il Governo non ne sia vincolato e possa quindi discostarsene²⁴⁷. Ovviamente la mancata richiesta di un parere obbligatorio si traduce in un vizio procedimentale del decreto, ma è pacifico che se il parere è richiesto e il decreto non vi si conforma, quest'ultimo non potrà reputarsi invalido per vizio sostanziale²⁴⁸.

2. I pareri vincolanti

Diverso, invece, è il caso dei pareri vincolanti²⁴⁹.

precisarla in tutti i suoi elementi testuali, sui quali si invita il Governo a valutare l'opportunità di farli propri» e infine i pareri a contenuto normativo diretto cioè pareri che «esprimono vere e proprie disposizioni normative compiute, in funzione integrativa-sostitutiva» (198-199).

²⁴⁷ Secondo, infatti, P. CARETTI, M. MORISI, *Parlamento e legislazione delegata. Il caso della commissione bicamerale per l'attuazione della legge n. 59*, in *Annuario 2000. Il Parlamento*, cit., 201 «il “parere” della Commissione non può annoverarsi tra quelli giuridicamente vincolanti, ed è unicamente sul piano del rapporto di responsabilità politica che lega Governo e Parlamento che si risolve l'ipotesi dell'inadempienza o inosservanza governativa». Si veda anche la sentenza n. 156 del 1985 (punto 6, del *Considerato in diritto*). In questa pronuncia la Corte esclude che sussista in capo al Governo, ove gli fosse richiesta l'acquisizione di un parere, l'obbligo di motivare il caso di mancato recepimento.

²⁴⁸ «Il Governo non ha l'obbligo di inserire nel testo definitivo le proposte normative rappresentate dagli indirizzi del Parlamento, né ha l'obbligo di espungere dal testo della sua proposta le parti che non hanno trovato positivo accoglimento in sede parlamentare. E in conseguenza, il testo normativo definitivo, che sia nell'uno o nell'altro versante, non si adegui agli indirizzi del Parlamento non è, di per sé solo, illegittimo». Così V. CERULLI IRELLI, *legislazione delegata e delegificazione*, in *Annuario 2000. Il Parlamento*, cit., 167.

²⁴⁹ Va detto che l'unico caso di parere vincolante contenuto nella nostra legislazione è previsto dalla Legge del 16 febbraio 1987, n. 81 (*Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*). Secondo quanto disposto dall'art. 7, «entro tre anni dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, il Governo della Repubblica può emanare disposizioni integrative e correttive, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dagli articoli 2 e 3 su conforme parere della commissione prevista dall'articolo 8, con uno o più decreti aventi valore di legge ordinaria». L. PALADIN, *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri*, in *Quad. cost.*, 1/1996, 9 ss. In molti altri casi, invece, la prescrizione del parere vincolante inizialmente contenuta nella legge di delega è stata soppressa. Sul punto si vedano gli esempi riportati da E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti della legge*, cit., 228, spec. nt. 65. Vedi anche G. PERNICIAIRO, *Sulla legittimità della attribuzione di efficacia vincolante ai pareri delle commissioni parlamentari nella delegazione legislativa*, reperibile sul sito www.astrid-online.it, 5 ss.

In quest'ipotesi, la norma che li prescrive impone due limiti: uno di natura procedimentale e l'altro di natura sostanziale. Quando si obbliga il Governo a richiedere un parere vincolante, la mancata richiesta determinerà un *vizio procedimentale del decreto delegato*, mentre l'inosservanza delle prescrizioni contenute nel parere stesso darà luogo a un *vizio sostanziale*, concernente il *contenuto del decreto delegato*.

Come si vede, la disposizione che prescrive la richiesta di parere vincolante può essere scissa in due norme distinte: la prima impone al Governo la richiesta del parere, la seconda gli impone di attenersi ai contenuti dello stesso. La violazione della prima, come si è detto, ridonda in un vizio (esclusivamente) procedimentale, mentre la violazione della seconda ridonda in un vizio (esclusivamente) sostanziale. Sono, evidentemente, due norme autonome, perché basterebbe, in tesi, la violazione di una di esse per aversi invalidità del decreto. In ogni modo questa precisazione analitica è utile per classificare il caso dei pareri vincolanti: questi sono, in prima battuta, un limite procedimentale e, in seconda battuta, anche un limite sostanziale²⁵⁰. Tuttavia, va osservato che la violazione del secondo profilo normativo *presuppone* che intanto sia stato osservato il primo: difatti, non avrebbe senso chiedersi se il Governo si sia attenuto a un parere che neppure ha richiesto!

Ora, provando a simulare gli effetti (potenziali) di un siffatto parere, possiamo ricavare qualche dato interessante. Innanzitutto, se la commissione (o un altro organo) esprime un parere *conforme*, allora il limite di natura sostanziale ricavabile dal parere potrebbe essere il seguente: il Governo non potrà modificare il testo del decreto "approvato" con parere conforme (limite sostanziale)²⁵¹. An-

²⁵⁰ E questo spiegherebbe perché Cicconetti considera solamente il parere obbligatorio un limite di carattere procedimentale.

²⁵¹ Il problema prospettato nel testo è il seguente: il Governo può apportare modifiche al testo del decreto, che siano successive all'adozione del parere? è evidente che questo problema si porrebbe non solo per i pareri vincolanti ma anche per quelli obbligatori: pure in questo caso ci si potrebbe chiedere se il Governo possa modificare il testo su cui ha già raccolto parere obbligatorio e se tali modifiche comportino la raccolta di un nuovo parere obbligatorio. Non è, evidentemente, un problema di facile soluzione, perché – qualora si propendesse per la seconda soluzione, ossia per la tesi secondo cui occorrerebbe richiedere nuovamente parere – non è chiaro come ci si debba regolare nel caso in cui la modifica consistesse nel recepimento del parere ovvero fosse solo in parte conforme al parere: chi valuta, in queste ipotesi, se la modifica sia rispet-

che la Corte costituzionale sembra concorde sul punto²⁵².

Ma la vera questione è se la previsione di questa tipologia di pareri sia legittima. Può obiettarsi, infatti, che la prescrizione di un parere vincolante sarebbe lesiva della riserva d'assemblea di cui all'ultimo comma dell'art. 72 Cost., a mente della quale soltanto la legge (adottata tra l'altro nel rispetto del procedimento legislativo ordinario) potrebbe indicare i principi/criteri direttivi, il termine e l'oggetto della delega²⁵³. Di talché le commissioni parlamentari (o gli altri organi abilitati dalla stessa legge di delega a esprimere un parere vincolante) non potrebbero prescrivere al decreto delegato vincoli contenutistici ulteriori rispetto quelli prescritti dal legislatore delegante²⁵⁴.

tosa del parere raccolto, al fine di stabilire se occorra oppure no richiederne uno nuovo? Sul punto si veda il recente studio di E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale tra vecchie questioni e nuovi profili problematici*, reperibile sul sito www.gruppodipisa.it. Per l'A., «da prassi delle modifiche rischia di rendere del tutto inutile il passaggio in Conferenza e sembra poter configurare un vizio di legittimità costituzionale per il decreto legislativo, in quanto il Governo adotta un testo sul quale, a differenza di quanto previsto dalla legge di delega, non è stato acquisito il parere. Volendo schematizzare, le modifiche possono essere di tre tipi: a) modifiche con le quali il Governo si adegua al parere; b) modifiche “autonome”, quando il Governo introduce norme del tutto nuove rispetto allo schema di decreto sottoposto al parere; c) modifiche conseguenti all'adozione del parere di un altro organo (es. commissioni parlamentari o Consiglio di Stato). Il primo tipo di modifiche sembra essere perfettamente rispondente alla *ratio* della previsione del parere. Problematiche sono invece le modifiche *sub* b) e c). In particolare, mentre nel caso delle modifiche “autonome” se il Governo non acquisisce nuovamente il parere sembrerebbe incorrere in un eccesso di delega legislativa; nel caso di modifiche conseguenti ad altro parere, la questione è più dubbia». Cfr. inoltre E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti della legge*, cit., 223 ss. e N. LUPO, *Alcune tendenze relative ai pareri parlamentari sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in (a cura di) P. CARETTI, *Osservatorio sulle fonti 1998*, Giappichelli, Torino, 1999, 139.

²⁵² In particolare, nella sentenza n. 206 del 2001.

²⁵³ Di analogo tenore era l'avviso di C. ESPOSITO, *Nota alla rubrica «Documentazione e cronaca costituzionale»*, cit., 190, secondo cui la previsione di pareri avrebbe dato vita ad una forma di legislazione né governativa né parlamentare, ma ibrida in pieno contrasto con quanto disposto dalla Costituzione. Si veda anche M. SICLARI, *Il Parlamento nel procedimento legislativo delegato*, cit., 827. Secondo M. PATRONO, *Le leggi delegate in Parlamento*, cit., 82, «il parere vincolante (...) sfavorevole (...), avrebbe, se non il valore formale, quasi sempre l'effetto pratico di revocare la delega stessa», il che però sarebbe incompatibile con il dettato della Costituzione.

²⁵⁴ A tale proposito va ricordato che sempre C. ESPOSITO, *Nota alla ru-*

E dunque, se le norme sostanziali vincolanti contenute nel parere non possono introdurre principi e criteri *ulteriori* (rispetto a quelli già prescritti nella legge di delega), perché in questo modo si violerebbe la Costituzione nella parte in cui prevede che solo la legge ordinaria indichi principi e criteri direttivi, allora in che senso possiamo continuare a ritenere che tali pareri pongano limiti di natura sostanziale?

3. I pareri vincolanti: funzione collaborativa/co-decisionale o controllo di conformità?

Di regola, la previsione legislativa di pareri vincolanti è disposta per le seguenti finalità: a) favorire un'ampia *concertazione* tra Governo e Commissione parlamentare competente nella determinazione del contenuto normativo del decreto legislativo; b) e/o introdurre un'istanza di *controllo* diretta ad assicurare la conformità del decreto ai limiti contenuti nella delega.

a) Indubbiamente la prima finalità esige che il potere consultivo sia particolarmente penetrante, cioè in grado di incidere in

*brica «Documentazione e cronaca costituzionale», cit., 190, aveva sostenuto il divieto per il legislatore delegante di prevedere limiti diversi rispetto a quelli prescritti dalla Costituzione in virtù del principio, di carattere generale, secondo cui ciò che non è espressamente permesso dal testo costituzionale deve considerarsi vietato; e questo, a ben guardare, è lo stesso principio che fu utilizzato (dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale) per escludere la delegazione legislativa in assenza di un'espressa prescrizione costituzionale. Non solo. Sempre secondo Esposito, il Parlamento non avrebbe potuto nemmeno disporre la richiesta di pareri vincolanti a organi diversi perché questi avrebbero indirettamente prescritto ulteriori principi e criteri direttivi, violando così il precetto costituzionale che affida alle sole Camere il potere di determinare tali vincoli. Secondo altra dottrina, invece, i pareri vincolanti sarebbero illegittimi perché priverebbero il Governo della discrezionalità che la Costituzione gli riconosce. Cfr. A. BALDASSARRE, A. CERRI, *Interpretazione dell'ordinanza di rimessione, tutela del risparmio, decreti legislativi vincolati*, in *Giur. Cost.*, 1/1965, 831 ss. Contra, si veda A. A. CERVATI, *La delega legislativa*, cit., 54-55. Secondo l'A., «indubbiamente in un ipotesi del tipo parere vincolante, l'organo a cui è attribuito il potere di emanare un atto del genere finisce con l'incidere sulla determinazione del contenuto di quella che sarà la deliberazione governativa, ma (...) al governo, come legislatore delegato, non è attribuita dalla costituzione una sfera di libertà nella determinazione del contenuto dei decreti legislativi». Di conseguenza, secondo Cervati, i pareri siffatti sono ammissibili in quanto, pur incidenti sul contenuto del decreto, non limiterebbero il «principio secondo cui è il consiglio dei ministri a deliberare, sotto la sua responsabilità, se adottare o meno l'atto delegato».*

modo decisivo sul contenuto dell'atto delegato, integrando, modificando od orientando il potere governativo. Ma è incontestabile che in questo modo è come se il potere di adozione del decreto legislativo fosse delegato non solo al Governo, ma anche all'organo abilitato a esprimere il parere, fermo restando per entrambi il *rispetto* dei limiti prescritti dalla legge di delega. In effetti il Governo e l'organo che esprime il parere (cioè la Commissione parlamentare competente) sarebbero chiamati a *co-decidere* il contenuto del decreto legislativo. Sta di fatto, però, che se il Governo non si attenesse alle indicazioni fornite col parere, il decreto non potrebbe dichiararsi incostituzionale per vizio sostanziale. E ciò per le seguenti ragioni.

Anzitutto può essere utile ricordare cosa si è già osservato con riguardo alle tesi di Crisafulli e Cicconetti circa i c.d. «limiti ulteriori»²⁵⁵: questi possono essere soltanto di tipo *procedimentale*, dal momento che se fossero *sostanziali* si confonderebbero o con la categoria delle norme direttamente applicabili (e perciò anche potenzialmente abrogabili dal legislatore delegato), o con i principi/criteri direttivi. Ebbene, anche il parere vincolante non sfugge a quest'alternativa. Posto che tale tipologia di parere non si limita a vincolare il potere governativo delegato sotto il profilo procedimentale, ma prescrive un contenuto normativo sostanziale, va detto che con riguardo a queste norme sostanziali si riproporrà il medesimo dilemma di prima: o si tratta di norme idonee a regolare direttamente casi della vita, ma in tal caso – esattamente come le norme direttamente applicabili eventualmente contenute nella legge delega – non potranno vincolare il potere delegato; oppure si tratterà di norme che si rivolgono direttamente solo al legislatore delegato, ma in tal caso sarebbero principi/criteri direttivi prescritti non già dalla legge di delega, ma dal parere parlamentare, con evidente violazione della riserva d'assemblea *ex art. 72, ult. comma, Cost.*

Un secondo argomento contro la possibilità di richiedere pareri vincolanti è ricavabile dalla ricostruzione dogmatica generale che qui si propone in tema di delegazione legislativa. Se è vero, infatti, che è la Costituzione a fondare direttamente il potere di normazione primaria del Governo, allora è escluso che il legislatore possa spostare questa competenza in capo ad altri organi. Vale a dire, se è la Costituzione ad attribuire il potere delegato, allora le Camere non potranno validamente derogare a questa norma costitu-

²⁵⁵ Si vedano i paragrafi 7 e 8 del capitolo IV, sezione prima.

zionale sulla competenza, prescrivendo l'intervento vincolante di un terzo organo: una simile prescrizione non violerebbe forse il *principio d'inderogabilità delle competenze*? È evidente che la previsione di pareri vincolanti trasformerebbe la fisionomia della competenza e il regime costituzionale dell'atto che ne concreta l'esercizio: il decreto delegato da atto governativo unilaterale e semplice diverrebbe *atto bilaterale complesso*²⁵⁶.

b) La seconda finalità legata alla previsione di pareri vincolanti è quella di attribuire un potere di controllo sulla conformità del decreto ai principi e criteri prescritti nella delega²⁵⁷: un potere che, evidentemente, sarebbe assai simile a un *controllo preventivo di costituzionalità*. Sicché il Governo sarebbe vincolato ai principi/criteri direttivi nell'interpretazione fornita dall'organo controllante.

Senonché va detto che comunque la Corte costituzionale non sarebbe certo vincolata al modo in cui l'organo che esprime il parere vincolante interpreta il vincolo scaturente dai principi/criteri direttivi, perché altrimenti il controllo preventivo di conformità assorbirebbe il controllo successivo eventualmente esercitabile dalla Corte. Non c'è dubbio che i giudici costituzionali possano offrire una diversa interpretazione dei principi/criteri direttivi, sicché non saranno certo tenuti a dichiarare incostituzionale il decreto che fosse difforme rispetto alle prescrizioni fornite dal parere: lo faranno soltanto se condividono l'interpretazione dell'organo controllante.

Da tutto questo si ricava una conclusione obbligatoria: che anche in quest'ipotesi il Governo non sarà per nulla vincolato dal parere. Infatti, la tesi contraria comporta la conseguenza assurda che la Corte costituzionale debba rinunciare alla pretesa di esercitare un potere autonomo d'interpretazione dei principi e criteri direttivi, per attenersi alle interpretazioni fornite dall'organo controllante: conseguenza assurda, perché spetterà comunque alla Corte decidere, in ultima istanza, se il decreto è conforme oppure no ai principi

²⁵⁶ «Nel caso in cui i pareri si estendano alla co-legislazione, il contenuto normativo dell'atto, pur se formalmente imputabile al solo Governo, costituisce *di fatto* frutto della scelta congiunta di Governo e Parlamento, con rilevante pregiudizio sul piano dell'imputazione della responsabilità delle scelte politiche sottese agli atti normativi». Così E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti della legge*, cit., 273.

²⁵⁷ A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, cit., 63 e A. RAFFAELLI, A. SPERTI, *I pareri della commissione bicamerale per la riforma amministrativa (cd. Bicameralina) sugli schemi di decreto legislativo*, cit., 12.

e criteri direttivi, eventualmente sconfessando il parere.

Insomma, pure in questo caso il parere vincolante non sarà una condizione di validità del decreto.

4. (Segue): *ancora sui pareri obbligatori come condizione di validità*

Abbiamo già detto che se la legge prescrive un parere obbligatorio, ci troviamo solo dinanzi a un vincolo formale-procedimentale, ma non sostanziale: sicché la semplice richiesta del parere soddisfa la condizione posta dal legislatore delegante, e l'eventuale parere difforme non obbliga il Governo sul piano sostanziale delle scelte normative. Un parere che *suggerisce* un certo contenuto normativo è evidentemente altro da un parere che *impone* scelte normative al Governo, costringendolo alla co-decisione.

Tuttavia anche il parere obbligatorio aspira pur sempre a operare come condizione di validità del decreto legislativo, seppure di tipo non sostanziale ma procedimentale²⁵⁸. Difatti, la legge di delega aggiunge una fase ulteriore (rispetto a quelle prescritte dal testo costituzionale) per l'adozione del decreto delegato, che dovrà essere adottato dal Governo ed emanato dal Capo dello Stato, previa raccolta del parere da parte della Commissione parlamentare competente.

Rimane, allora, aperta la questione di fondo: la previsione di un parere obbligatorio trasforma oppure no il tipo «decreto delegato»?

5. *Gli altri limiti procedimentali: le prescrizioni dell'art. 14 della legge n. 400 del 1988*

Prima di rispondere alla domanda occorre soffermarsi sulle prescrizioni contenute nell'art. 14, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (*Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*)²⁵⁹. Come è noto, questa disposizione introduce limiti ulteriori al potere legislativo delegato.

In particolare, ai fini della presente trattazione, è utile ricordare quanto prescritto nei commi 1 e 4 (dell'art. 14)²⁶⁰.

²⁵⁸ E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti della legge*, cit., 252.

²⁵⁹ Sul ruolo svolto da questa legge vedi N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2003, 53 ss.).

²⁶⁰ Con l'avvertenza che il comma 3, non pone alcun problema dogmatico. Difatti, il comma in questione ribadisce ciò che già logicamente poteva de-

Al comma primo si prevede che i decreti adottati dal Governo ed emanati dal Presidente della Repubblica siano denominati «decreti legislativi» e indichino nel preambolo la legge di delegazione, la deliberazione del Consiglio dei Ministri nonché *gli altri adempimenti del procedimento prescritti dalla legge di delegazione*.

Iniziamo da quest'ultima indicazione. Anzitutto va detto che essa pare confermare la ricostruzione secondo cui i limiti di carattere procedimentale non rientrerebbero nei principi e criteri direttivi. Difatti, se avesse presupposto come vera la tesi contraria, non ci sarebbe stato il bisogno di indicarli puntualmente nel preambolo, ma sarebbe bastato il mero rinvio alla legge di delega²⁶¹.

Ma la vera questione è un'altra: siffatte previsioni debbono considerarsi alla stregua di norme *sulla* produzione?²⁶²

dursi dalla lettura dall'art. 76 Cost.: questa disposizione legislativa è meramente ripetitiva di quanto già si ricavava dalla lettura del dettato costituzionale.

²⁶¹ G. LABRIOLA, *Il governo della Repubblica. Organi e poteri. Commento alla legge 23 agosto 1988, n. 400*, Maggioli, Rimini, 1997, 205.

²⁶² Sulla forza parametrica dell'art. 14 si veda, ad esempio, S. BARTOLE, *Una prospettiva di rivalutazione dei poteri normativi del Governo. A proposito della legge n. 400 del 1988*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 1469 ss., spec. 1475; A. PACE, *I ridotti limiti della potestà normativa del Governo nella legge n. 400 del 1988*, in *Giur. cost.*, 1988, 1488 ss., secondo l'A., «l'obbligatoria richiesta di parere nelle deleghe ultrabiennali, in tanto potrà avere un rilievo giuridico, in quanto essa sia richiamata dalla legge di delega, allo scopo di attribuire a tale obbligo la consistenza, giuridicamente rilevante, attribuita dall'art. 76 Cost. ai "criteri direttivi"» (p. 1489); A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, cit., 162 secondo il quale «le norme sulla normazione, per essere effettivamente prescrittive (...) avrebbero richiesto (e sempre richiederebbero) di esser contenute in atti di forza maggiore rispetto a quella posseduta dagli atti cui si riferiscono»; F. MODUGNO, *Analisi delle disposizioni della legge 400/88 relative alla potestà legislativa del Governo. Considerazioni critiche*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino, III*, Giuffrè, Milano, 60; e da ultimo E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, cit., 67 ss., spec. 76-77. Secondo l'A. viste le profonde differenze qualitative tra tutte le leggi e decreti delegati, se una delega non dispone «in senso contrario, al decreto legislativo è preclusa anche la possibilità di dettare norme sulla normazione (...). A questo punto bisogna chiedersi se dalla impossibilità di porre norme sulla normazione si possa dedurre anche l'impossibilità di derogare alle norme sulla normazione poste da altre leggi». Per Frontoni la risposta è positiva «cosicché non potendo porre norma sulla normazione le possibilità per il Governo sono solo due: o ottemperare a quanto previsto dall'art. 14, comma 4, della legge 400 del 1988 o la viola. *Tertium non datur* non essendo possibile, come normalmente si ritiene, una deroga implicita». Come vedremo alla fine di questo capitolo, anche il decreto dele-

Supponiamo, per esempio, che il Governo adotti un decreto legislativo in conformità ai limiti disposti dalla legge di delegazione, ma si dimentichi di indicare nel preambolo i riferimenti alla delegazione. È evidente che il decreto in questione non rispetta uno dei requisiti disposti dalla legge n. 400/1988: è un atto valido o il giudice dovrà sollevare la questione di legittimità costituzionale?

Se la risposta corretta fosse quella affermativa, ci troveremo davanti a un altro problema: quello di indicare il parametro costituzionale violato dal decreto legislativo. Infatti, quale disposizione costituzionale violerebbe il decreto legislativo che non rispettasse anche uno solo dei requisiti richiesti dalla legge 400/1988?

Insomma, se i vincoli contenuti nell'art. 14 (della legge n. 400/1988) si impongono al legislatore delegato, allora questa disposizione funge da parametro interposto "perenne", in grado di vincolare *tutti* i decreti legislativi, salvo che la legge di delega di volta in volta adottata dalle Camere disponga diversamente. Ma così si ritorna al punto di partenza: per sostenere che l'art. 14 è parametro interposto perenne e generale, si deve preliminarmente dimostrare la fondatezza della teoria dei «limiti ulteriori», cioè dimostrare che ciascuna legge di delega o altra legge può prevedere a carico del potere governativo delegato dei vincoli aggiuntivi rispetto a quelli direttamente imposti dall'art. 76 Cost.²⁶³.

gato potrà abrogare implicitamente le norme sulla produzione diverse da quelle disposte dal testo costituzionale.

²⁶³ Discorso diverso va fatto per il comma 2, il quale prescrive che «l'emanazione del decreto legislativo deve avvenire entro il termine fissato dalla legge di delegazione; il testo del decreto legislativo adottato dal Governo è trasmesso al Presidente della Repubblica per la emanazione, almeno venti giorni prima della scadenza». In questo caso il termine prescritto per la presentazione del decreto delegato, non ha carattere prescrittivo, ma è semplicemente indicativo. Difatti, se il PdR emanasse un decreto entro il termine prescritto dalla legge di delega, anche se gli è stato trasmesso un giorno prima della sua scadenza, chi si sognerebbe mai di sollevare la questione di legittimità costituzionale? Secondariamente, la legge 400 non impone al Governo di indicare nel preambolo il giorno in cui ha trasmesso il decreto al Capo dello Stato, di talché sarebbe pressoché impossibile controllare il rispetto del suddetto termine. È da evidenziare che questa disposizione (legislativa) ha il pregio di aver accolto la soluzione prospettata già dalla Corte costituzionale (sentt. nn. 39 del 1959, 34 del 1960, 91 del 1962, 83 del 1974, 321 del 1983) su cosa bisognasse approvare entro il termine prescritto dalla legge di delega. Soluzione, questa, intermedia rispetto a quelle prospettate dalla dottrina. Difatti, secondo una parte della dottrina, il decreto delegato (entro il termine di cui all'art. 76 Cost.) doveva esser non solo

Da ultimo, il comma 4 (sempre dell'art. 14) prescrive che «in ogni caso, qualora il termine previsto per l'esercizio della delega ecceda i due anni, il governo è tenuto a richiedere il parere delle Camere sugli schemi dei decreti delegati. Il parere è espresso dalle commissioni permanenti delle due Camere competenti per materia entro sessanta giorni, indicando specificamente *le eventuali disposizioni non ritenute corrispondenti alle direttive della legge di delegazione*»²⁶⁴. Questa legge sembra prediligere non tanto la funzione collaborativa tra Camere e Governo quanto quella del controllo di conformità del decreto ai principi e criteri prescritti dalla legge di delega²⁶⁵.

6. I pareri della Conferenza Stato-Regioni

Un discorso a parte meritano i pareri resi dal sistema delle Conferenze Stato-Regioni-Enti Locali. Come è noto, questo sistema «è il principale strumento che consente alle regioni di avere un ruolo nella determinazione del contenuto di taluni atti legislativi statali che incidono su materie di competenza regionale»²⁶⁶.

L'attività consultiva delle Conferenze è stata disciplinata sia

emanato ma anche pubblicato in Gazzetta Ufficiale (F. COCOZZA, *Limite temporale di delega e pubblicazione «tardiva» di legge delegata*, in *Giur. cost.*, I, 1981, 2036; ID., *Funzione e disfunzioni nella pubblicazione delle leggi delegate*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 1301 ss., co). Per altri, invece, bastava la deliberazione del Consiglio dei Ministri per salvare l'eventuale decreto legislativo dalla declaratoria d'incostituzionalità (E. CHELI, *Deliberazione, emanazione, pubblicazione ed esercizio della funzione legislativa delegata entro il termine della delega*, in *Giur. cost.*, 1959, 1015 ss.).

²⁶⁴ Corsivi miei.

²⁶⁵ Anche questo comma conferma l'impossibilità di far rientrare i limiti procedurali (quale appunto la richiesta di pareri) sotto "l'ombrellone" costituzionale (espressione, questa, presa in prestito da A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, cit., 163) dei principi e criteri direttivi. Se è corretto asserire che con il parere obbligatorio si controlla la conformità dello schema del decreto ai principi/criteri, allora non ci sono più dubbi sulla *natura logicamente diversa* di questi due tipi di limiti. Il primo, è di ordine procedimentale, ed è volto a controllare la conformità del decreto ai principi e criteri i quali sono perciò limiti di carattere sostanziale.

²⁶⁶ Corte cost., n. 401 del 2007. Sul ruolo della Conferenza Stato-Regioni sugli atti normativi (primari e secondari) del Governo si veda L. LORELLO, *Funzione legislativa e comitato per la legislazione*, Giappichelli, Torino, 2003, 34 ss.; L. GORI, *I pareri della conferenza Stato-Regioni sugli schemi di decreto legislativo: linee di tendenza e problemi recenti* e F. BIONDI DAL MONTE, *La giurisprudenza costituzionale sui decreti legislativi della XIV e XV legislatura*, entrambi in E. ROSSI (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa*, cit., 67 ss. e 108.

dal decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (agli art. 2 e 3), sia dalla legge n. 59 del 1997 (all'art. 20, comma 5).

In particolare, il decreto delegato impone due forme di partecipazione, le intese (art. 3) e i pareri (art. 2, comma terzo), disponendo che la Conferenza sia sentita obbligatoriamente e preventivamente «in ordine agli schemi di disegni di legge e di decreto legislativo o regolamento del Governo nelle materie di competenza delle regioni o delle province autonome di Trento e di Bolzano». Inoltre, in base all'art. 2, comma quinto, «quando il Presidente del Consiglio dichiara che ragioni di urgenza non consentono la consultazione preventiva, la Conferenza Stato-regioni è consultata successivamente e il Governo tiene conto dei suoi pareri: *a)* in sede di esame parlamentare dei disegni di legge o delle leggi di conversione dei decreti-legge; *b)* in sede di esame definitivo degli schemi di decreto legislativo sottoposti al parere delle commissioni parlamentari».

Invece, l'art. 20 della legge del '97 (così modificato dalla legge n. 229 del 1993) impone la consultazione obbligatoria della Conferenza unificata sugli schemi dei decreti delegati di riassetto o di codificazione.

Queste previsioni, a prescindere da quanto previsto dalle singole leggi di delegazione, varrebbero per tutti i decreti delegati. Il problema è allora quello di capire se e in virtù di cosa queste discipline possano operare come vincolo procedimentale nei confronti del potere delegato.

Potrebbe sostenersi che in questo caso ci troviamo di fronte a un legittimo auto-vincolo legislativo? La risposta è no, alla luce delle considerazioni già svolte, cui rinvio²⁶⁷.

In base invece a una seconda, possibile ricostruzione le discipline procedurali contenute nel decreto delegato n. 281 e nella legge n. 59 del 1997, assurgerebbero al rango di fonti *sostanzialmente costituzionali*, in quanto attuative del principio (costituzionale) di leale collaborazione. Tuttavia la Corte sembra escludere questa via: o meglio, pur facendo sempre leva sul canone di leale collaborazione, preferisce argomentare diversamente l'effetto di vincolo procedimentale che scaturirebbe dalle disposizioni esaminate.

Per i giudici costituzionali, infatti, il canone di leale collaborazione non potrebbe, né direttamente né per il tramite del legisla-

²⁶⁷ Capitolo quinto, paragrafo 9 della sezione prima.

tore, riplasmare i procedimenti formativi degli atti normativi primari. Difatti, per la Consulta «non è individuabile un fondamento costituzionale dell'obbligo di procedure legislative ispirate alla leale collaborazione tra Stato e Regioni»²⁶⁸. Ed è eloquente il fatto che qui la Corte parli di «procedure legislative» e non già di «procedimento legislativo», con ciò riferendosi a tutti procedimenti formativi degli atti provvisti di forza legislativa, dalle leggi ordinarie del Parlamento ai decreti legge e alle varie forme di decreto legislativo²⁶⁹.

Dunque, secondo la giurisprudenza costituzionale le Conferenze non svolgono alcun ruolo costituzionalmente garantito nei procedimenti legislativi statali. E infatti, si ribadisce spesso che la leale collaborazione assoggetta la funzione legislativa soltanto sul piano *sostanziale*, ma non *procedimentale*²⁷⁰.

Da una parte, quindi, la Corte costituzionale può sì dichiarare illegittima una legge (statale o regionale), se il suo contenuto non è conforme a leale collaborazione, perché – ad esempio – alloca una funzione amministrativa a livello superiore senza prevedere un

²⁶⁸ Sent. n. 196 del 2004, punto 27 del *Considerato in diritto*. Si veda la relazione senza titolo di F. MARCELLI, in (a cura di) E. ROSSI, *Studi pisani sul Parlamento*, II, Edizioni Plus, Pisa, 2008, 166, e M. CARLI, *Parlamento e autonomie territoriali*, in (a cura di) E. ROSSI, *Studi pisani sul Parlamento*, cit., 183.

²⁶⁹ E infatti nella sent. n. 196 del 2004, punto 27 del *Considerato in diritto*, da cui è tratto il *dictum* commentato, il problema se la leale collaborazione vincolasse sotto il profilo procedimentale si era posto con riguardo al decreto legge.

²⁷⁰ Del resto, non poteva accadere altrimenti, vista l'assenza di una seconda camera (di rappresentanza territoriale) cui sia costituzionalmente riconosciuta una funzione di co-legislazione, come è affermato dalla stessa Corte nella sentenza n. 6 del 2004, ove si legge che «nella perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi», la legislazione statale «può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà». Sicché, la leale collaborazione vincola non già il processo di formazione della legge bensì la determinazione del suo contenuto, imponendo che, ad esempio, in sede di definizione della disciplina delle attività amministrative si tenga conto della necessità che tali attività si svolgano secondo moduli concertativi. Per un commento della sent. 6 del 2004 e del modo in cui la Corte costituzionale in questa pronuncia declina il canone di leale collaborazione, vedi O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, 941 ss.

adeguato coinvolgimento degli enti inferiori nel processo decisionale sotteso all'esercizio della funzione stessa. Dall'altra, però, ha sempre escluso di poter dichiarare incostituzionale una legge per il fatto di essere adottata senza il concorso del sistema delle Conferenze²⁷¹. Insomma, «le procedure di cooperazione o di concertazione possono (...) rilevare ai fini della scrutinio di legittimità di *atti legislativi*, solo in quanto l'*osservanza* delle stesse *sia imposta*, direttamente o indirettamente, *dalla Costituzione*».

7. *Leale collaborazione e procedimento di formazione del decreto delegato*

Abbiamo detto che per la giurisprudenza costituzionale il principio di leale collaborazione non può trasformare il procedimento di formazione degli atti legislativi, perché invero incide sul contenuto, sulle norme sostanziali: per certi versi può dirsi che la leale collaborazione vincola “a valle”, non “a monte”. Di talché, sarebbe invalida la fonte legislativa statale che, pur riguardando ambiti regionali, non prevedesse nel suo contenuto una qualche forma di concretizzazione del canone di leale collaborazione (ad esempio, un ruolo consultivo per la Conferenza o comunque una qualche concertazione tra Governo e Conferenza).

Ora, è evidente che questo discorso attiene soprattutto alla disciplina relativa alla titolarità ed esercizio delle funzioni amministrative, come peraltro si evince da una giurisprudenza costituzionale costante. Vale a dire, tutti gli atti legislativi, *ivi compresi i decreti delegati*, nella misura in cui disciplinano funzioni amministrative il cui esercizio si riverbera su ambiti di competenza regionale, debbono apprestare procedure concertative, momenti di raccordo, fasi consultive, ecc., coerenti col vincolo sostanziale della leale collaborazione.

Tuttavia nel caso dei decreti delegati assistiamo a una complicazione ulteriore, perché la Corte costituzionale sembra avvalorare una lettura ben più estesa del vincolo che discende dalla leale collaborazione. Ma andiamo con ordine.

Anzitutto non bisogna dimenticare che se la leale collabora-

²⁷¹ (Corsivi miei), Sent. n. 437 del 2001 (punto 3 del *Considerato in diritto*). vedi anche sentt. nn. 158 del 2008, 401 del 2007 e 225 del 2009 ove, al punto 6.1 del *Considerato in diritto*, la Consulta ribadisce che «l'esercizio dell'attività legislativa sfugge alle procedure di leale collaborazione».

zione è un vincolo sostanziale per ogni fonte legislativa statale (che interseca ambiti regionali), lo sarà pure per la legge di delega, la quale in sede di determinazione dei principi/criteri direttivi potrà e dovrà prevedere che l'allocazione e l'esercizio delle funzioni amministrative statali si realizzi secondo determinate modalità collaborative. Sennonché, nella sentenza n. 33 del 2011, la Corte costituzionale sembra che voglia andare oltre, perché in alcuni passaggi piuttosto ambigui prefigura quasi la possibilità che il canone costituzionale di leale collaborazione sia un vincolo procedimentale necessario per l'adozione del decreto delegato.

Nel caso di specie le Regioni ricorrenti eccepivano la violazione dell'art. 25, comma 1, della legge n. 99 del 2009, il quale subordinava l'approvazione governativa del decreto delegato alla «previa acquisizione del parere della Conferenza unificata». Si trattava quindi di un vincolo procedurale, ricadente tra i c.d. «limiti ulteriori», che una giurisprudenza costante (ancorché non condivisibile) reputa pienamente ammissibili²⁷². Ciò nondimeno la Corte avverte il bisogno di precisare che, oltre a essere un limite ulteriore, questo «vincolo procedurale (...) è diretta espressione del principio di leale collaborazione», aggiungendo che «l'intreccio degli interessi e, conseguentemente, delle attribuzioni dei diversi livelli di governo (...) giustifica, *ove il legislatore delegante la reputi opportuna*, la configurazione di momenti di confronto con il sistema regionale»; e che «nel caso di specie, la previa acquisizione del parere della Conferenza unificata risponde all'esigenza, *costituzionalmente apprezzabile*, di favorire uno scambio dialettico tra le istituzioni a vario titolo incise dalle opzioni normative destinate ad operare in questo ambito»²⁷³. Si tratta di un passo evidentemente ambiguo.

Da un lato i giudici costituzionali asseriscono che deve esserci una modalità collaborativa nella predisposizione del decreto legislativo «*ove il legislatore delegante la reputi opportuna*»: si allude perciò al fatto che, trattandosi di un limite ulteriore, il legislatore delegante sarebbe libero se prescrivere o no la suddetta modalità collaborativa. Dall'altro, però, si definisce la «previa acquisizione del parere»

²⁷² E, infatti, la Corte ribadisce che «il legislatore delegante è legittimato a porre, a carico del legislatore delegato, limiti ulteriori – e non meno cogenti – rispetto a quelli fissati dall'art. 76 Cost.».

²⁷³ Tutti i virgolettati si ritrovano nella sent. 33 del 2001 punto 5.1. del *Considerato in diritto*.

come una «*esigenza costituzionalmente apprezzabile*», suggerendo l'idea che dietro tale modalità collaborativa ci sia un vincolo costituzionale che va oltre il fatto di essere un limite ulteriore liberamente opponibile. Di qui il dubbio: ci troviamo di fronte a un obbligo procedurale che vincola il Governo *solo* come limite ulteriore oppure anche come principio costituzionale a se stante?

La Corte lascia aperto questo dilemma. Da un lato, infatti, ribadisce che «le procedure di cooperazione e di concertazione possono rilevare ai fini dello scrutinio di legittimità di atti legislativi, solo in quanto l'osservanza delle stesse sia imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione». Ma dall'altro lato, richiamandosi alla sentenza n. 401/2007, afferma pure che «il principale strumento che consente alle Regioni di avere un ruolo nella determinazione del contenuto di taluni atti legislativi statali che incidono su materie di competenza regionale è costituito dal sistema delle Conferenze» e che «nel caso di specie il Parlamento, nella veste di legislatore delegante, ha declinato il canone della leale collaborazione in termini di attività consultiva della Conferenza unificata, proprio nella consapevolezza della attitudine delle emanande previsioni del decreto delegato ad incidere in settori di competenza regionale».

Ma assodato che bene avrebbe fatto il legislatore delegante a prevedere la detta modalità collaborativa, vista la sicura incidenza del decreto delegato su ambiti di spettanza regionale, possiamo altresì dire che, in forza di un vincolo costituzionale discendente dal canone di leale collaborazione, fosse obbligatoriamente tenuto a prevederla? Sul punto i giudici costituzionali non dicono altro, ma è indubbio che le parole della sent. 33 del 2011 contengano anche quest'ultima possibilità interpretativa²⁷⁴.

²⁷⁴ Ne sono la riprova le osservazioni di A. DANESI, *La Corte alle prese con una nuova declinazione del principio di leale collaborazione: la collaborazione "irrituale" (nota a prima lettura a margine di Corte cost., sent. n. 22/2011)*, in *www.federalismi.it*, n. 5/2011, 7, per il quale «va innanzitutto sottolineato il passo in avanti compiuto dalla Corte in ordine all'ammissibilità che meccanismi concertativi previsti da norme di rango primario, e non costituzionali, possano essere giudicati come vizi della legge in sede di legittimità costituzionale. Il principio di leale collaborazione entra in questo modo a pieno titolo nel procedimento legislativo e la sua violazione – *rectius* la violazione dei meccanismi stabiliti in applicazione del principio – può essere fatta valere come vizio *in procedendo* dinanzi al Giudice della Legge (in questo caso in combinato disposto con la violazione dell'art. 76 Cost.)». Si veda anche A. BARAGGIA, *Il principio di leale collaborazione tra fatto e diritto*, in *Le Regioni*, 6/2011, 1246 ss.

In ogni caso, quale che sia la strada che la Corte seguirà in futuro, nessuna delle due soluzioni pare condivisibile. Non si potrà validamente asserire che dietro la «previa acquisizione del parere» ci sia un vincolo costituzionale che va oltre il fatto di essere un «limite ulteriore» liberamente opponibile. Se la Corte confermasse quest'assunto allora dovrebbe al contempo spiegare perché il principio di leale collaborazione può incidere (solo) sul procedimento di formazione del decreto delegato e non già (anche) sul procedimento legislativo. Se è vero che da questo principio deriva un vincolo procedimentale, allora occorre spiegare perché non debba valere per la formazione di tutte le fonti primarie, cioè non solo per i decreti delegati ma anche per le leggi e i decreti legge.

Secondariamente, il principio di leale collaborazione non può infilarci nel procedimento di formazione della legge delegata attraverso la fessura dei «limiti ulteriori». In primo luogo perché quest'operazione trasformerebbe la natura del vincolo della leale collaborazione, che da sostanziale (per le leggi) diventerebbe “magicamente” procedimentale per il decreto delegato; e in secondo luogo perché presupporrebbe ancora una volta la dottrina dei «limiti ulteriori» (che già si è criticata nei capitoli precedenti). Infine, come si argomenterà nel paragrafo che segue, va detto che le richieste di pareri (alle Commissioni parlamentari, al Consiglio di Stato o alle Conferenze) trasformano illegittimamente il tipo «decreto delegato» disegnato in Costituzione.

8. *Seconda ipotesi di “sfrangiamento” del tipo*

Abbiamo detto che la previsione di un parere è un limite procedimentale.

Secondo la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza costituzionale, il Governo non potrà validamente adottare il decreto se non avrà richiesto il parere; e la Corte controllerà se il decreto è stato adottato nel rispetto delle procedure previste dalla legge di delega, cioè in conformità ai «limiti ulteriori» eventualmente prescritti dal legislatore delegante.

Così ricostruita, la richiesta di pareri è chiaramente una condizione ulteriore di validità del decreto delegato, senza che però abbia alcun appiglio in Costituzione. Nessuna disposizione costituzionale, infatti, può elevare la previsione legislativa di una fase consultiva al rango di norma interposta del giudizio di costituzionalità. Non può essere l'art. 76 Cost., perché, come abbiamo già visto,

dentro i principi e criteri direttivi non c'è spazio per limiti di carattere procedimentale. Né può essere il principio di leale collaborazione, perché allora questo dovrebbe imporsi anche al legislatore (il che, però, è escluso dalla giurisprudenza costituzionale).

E dunque, trattandosi di «limiti ulteriori» e non trovando copertura costituzionale, le previsioni della legge delega che prevedono la richiesta obbligatoria di pareri non possono fungere da parametro interposto di costituzionalità, né possono considerarsi delle condizioni di validità, perché se lo fossero trasformerebbero, sfrangerebbero il tipo «decreto legislativo» prescritto dalla Costituzione.

Difatti, se si accoglie l'idea che il legislatore delegante possa imporre la richiesta di pareri a pena di invalidità del decreto, quest'ultimo non sarebbe più un atto normativo primario che in tanto è valido in quanto sia rispettoso delle condizioni di validità costituzionalmente prescritte, ma sarebbe un atto normativo primario che in tanto è valido in quanto sia altresì rispettoso delle condizioni di validità *aggiunte e non semplicemente specificate* dalla legge di delegazione. Oltre a quelle costituzionalmente prescritte (e a quelle che il legislatore delegante avrebbe il compito di specificare), ci sarebbero nuove condizioni di validità, con ciò determinando un indubbio “sfrangiamento” del tipo, perché in taluni casi per riconoscere la validità del decreto basteranno le condizioni costituzionali, in altri casi invece, per riconoscere la validità del decreto legislativo, occorrerà considerare anche le condizioni introdotte *ex novo* dal legislatore²⁷⁵.

²⁷⁵ Peraltro, in dottrina (E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, cit., 192) si è già evidenziato come le prassi ormai impediscano di considerare il «decreto legislativo come (...) un 'tipo' unitario in quanto il procedimento di formazione dell'atto varia a seconda degli interessi materiali da disciplinare». Sennonché si aggiunto pure che «le manifestazioni concrete della legislazione delegata (...) nonostante la sua disarticolazione sono tutte riconducibili ad un unico tipo legale (*type*) individuato. Ogni atto normativo (token di un *type*) appartenente ad un dato tipo (*act-type*) continua ad esercitare in qualsiasi sua parte la stessa forza attiva e passiva (e dunque ad occupare la medesima posizione nel sistema delle fonti)» (*ibidem*, 195 nt. 21. Sul punto anche F. MODUGNO, S. NICCOLAI, *Atti normativi*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1997, 6). Ma come già si è detto nel par. 11 del capitolo quinto (sezione prima), o il tipo «decreto legislativo delegato» è riconoscibile alle condizioni previamente e stabilmente prescritte, oppure il *type* non esiste (perché le condizioni non sono previamente stabilite una volta per tutte, ma mutano di volta in volta): una fonte-tipo a fatti-

Ma se la previsione legislativa di pareri obbligatori trasformano il tipo «decreto delegato», dobbiamo perciò ritenere che siano incostituzionali?

9. La previsione di pareri e il criterio cronologico

La domanda che chiude il paragrafo precedente è la medesima che provocatoriamente pone Franco Modugno, il quale – come già si è detto – chiede se «può ravvisarsi la creazione (illegittima) di un nuovo tipo di atto legislativo governativo»²⁷⁶.

A prima vista sembra che la risposta più corretta sia quella affermativa: se il legislatore delegante prescrive un parere obbligatorio, questa previsione dovrebbe considerarsi incostituzionale²⁷⁷. Ma il condizionale è d'obbligo.

specie aperta (o a modello minimo) non è concepibile, perché o è chiusa o non è un tipo. Infine, va ribadito che, al fine di stabilire se atti normativi appartengono al medesimo tipo, non è risolutivo verificare se abbiano la medesima forza attiva e passiva, considerato che nel nostro ordinamento ci sono diversi esempi di atti normativi che pur avendo la medesima forza attiva e passiva, non sono nondimeno manifestazione di un medesimo tipo: vedi ad esempio, la legge e il decreto legge.

²⁷⁶ F. MODUGNO, *Appunti su alcune ricerche dottorali dedicate alle "fonti del diritto"*, cit., 3.

²⁷⁷ Questa tesi, tra l'altro, era già presente nel pensiero di Carlo Esposito, seppur in forma embrionale. Nel 1956 scriveva che «dubbi potrebbero sollevarsi sulla possibilità (...) che la nostra Costituzione rigida, che disciplina tassativamente il modo della delega della funzione legislativa all'art. 76, consenta che una legge ordinaria affianchi al Governo commissioni consultive parlamentari per l'esecuzione della delega», prassi questa «ben nota in altri ordinamenti e pienamente ammissibile in Italia finché la Costituzione è stata flessibile». Difatti, «stabilendo che commissioni parlamentari partecipino sia pure in forma consultiva alla formazione delle leggi delegate (...) si crea una forma ibrida di legislazione (né governativa, né parlamentare)» (C. ESPOSITO, nota senza titolo in *Giur. cost.* n. 1/1956, 190). Fino a oggi, questo passo di Esposito è stato richiamato dalla dottrina per sostenere l'illegittimità delle previsioni legislative di pareri vincolanti. Difatti, come abbiamo già evidenziato (nt. 16 del paragrafo 2 di questo capitolo), simili pareri trasformerebbero il decreto delegato in atto complesso, cioè creerebbero quella forma di legislazione ibrida di cui parla Esposito. In verità, il dubbio avanzato dall'A. si riferiva ai pareri obbligatori (e logicamente era estendibile ai pareri vincolanti), e ciò è dimostrato dagli esempi di leggi di delega riportati nel testo espositivo (e cioè l'art. 5 della legge 10 novembre 1954, n. 1079, l'art. 3 della legge 24 dicembre 1949, n. 993 e, infine, l'art. 3 della legge 11 marzo 1953, n. 150).

Infatti, questa risposta è sicuramente quella che occorrerebbe accogliere solo se si muovesse dalle tesi di Modugno (per il quale – si ricorderà – non sarebbe possibile la creazione di nuove fonti primarie governative, ma solo di nuove fonti primarie non governative). Tuttavia, se muoviamo dal punto di vista di Crisafulli e, prima ancora, di Kelsen le conclusioni sono diverse.

Entrambi, infatti, possono ricondursi alla schiera di coloro per i quali *ciò che non è costituzionalmente previsto è vietato*. Nella prima sezione di questo lavoro, abbiamo evidenziato come il principio d'inderogabilità delle competenze vieti la delegazione legislativa, in assenza di espressa autorizzazione costituzionale: non è altro che un'applicazione dell'idea secondo cui sarebbe vietata l'istituzione, la creazione di fonti concorrenziali alla legge, qualora la Costituzione nulla dicesse al riguardo. E abbiamo altresì rilevato che se il testo costituzionale permette la delegazione, allora è la stessa Costituzione a fondare il potere di normazione primaria governativa. Detto questo, il legislatore delegante non potrà vincolare l'Esecutivo al rispetto anche di «limiti ulteriori» rispetto a quelli previsti dalla Costituzione, a meno che questi limiti, al pari delle disposizioni d'immediata applicazione, possano essere disattesi dal Governo.

Riprendiamo l'esempio della legge sarda, fatto in precedenza. Come si ricorderà, la legge regionale n. 1 del 2005 persegue l'intento d'introdurre un aggravio procedimentale alla formazione della legislazione sarda vertente in materia di enti locali: sicché, il procedimento legislativo prescritto dallo Statuto speciale (che è legge costituzionale) sarebbe integrato da norme poste al livello di legge ordinaria. In questo caso, siamo giunti alla conclusione che una legge successiva regionale che disciplinasse gli ambiti indicati dall'art. 9 della legge n. del 2005 senza che nel suo procedimento formativo sia intervenuta la fase (legislativa) della raccolta obbligatoria del parere CAL, non sarebbe invalida, perché dal punto di vista del dettato costituzionale, una volta osservato il procedimento formativo prescritto dallo Statuto speciale, la legge è vigente e potrà essere dichiarata incostituzionale *solo per violazione di parametri costituzionali*.

Lo stesso può dirsi anche nel caso in esame. Il Governo potrà conformarsi alle previsioni legislative che gli impongono vincoli procedimentali ulteriori, oppure no. La scelta è rimessa alla discrezionalità dell'Esecutivo. Chiaramente la sua disobbedienza al legislatore potrà incidere sul rapporto fiduciario che lega il Governo

alle Camere, ma non potrà invalidare l'atto primario governativo. Di conseguenza, la richiesta di una declaratoria d'incostituzionalità per asserita violazione dei «limiti ulteriori» non potrà trovare accoglimento dinnanzi alla Corte per *mancaza del parametro costituzionale violato*²⁷⁸.

Si potrebbe obiettare che così ragionando la legge sarda (che dispone l'aggravio procedimentale) e la legge di delega (nella parte in cui impone un «limite ulteriore») saranno (illegittimamente) disapplicate dai giudici comuni, i quali, ai sensi dell'art. 101 Cost., «sono soggetti soltanto alla legge». Quest'appunto, in parte, è fondato. Difatti, è indubbio che ci troveremmo di fronte alla disapplicazione della legge sarda e della legge di delega. Quello che invece non si verificherebbe è un *illegittima* disapplicazione. In entrambi i casi, infatti, la disapplicazione è il risultato dell'applicazione del principio della *lex posterior*. In pratica, nel caso della legge regionale del 2005, se il legislatore sardo approverà una legge senza rispettare il vincolo procedimentale imposto dalla legge del 2005, allora questa nuova legge abrogherà tacitamente le prescrizioni contenute nella legge del 2005. E così pure nel caso del decreto delegato: tutte le altre previsioni legislative siano esse norme direttamente applicabili, cioè norme sostanziali, siano norme che pretendono di modificare/integrare il procedimento d'adozione del decreto delegato, cioè vincoli procedurali, non specificando parametri costituzionali, saranno soggette al principio della *lex posterior* e dunque abrogabili dal legislatore delegato, in quando ricadenti nella categoria

²⁷⁸ Un'altra strada è stata ipotizzata da S.M. CICONETTI, *I «limiti ulteriori» della delegazione legislativa*, cit., 606 ss., spec. 617. Secondo l'A., i «limiti ulteriori» sarebbero, sì, vincolanti, ma la loro violazione da parte della legge delegata non giustificerebbe il rimedio dell'annullamento, ben potendo essere direttamente disapplicati dal giudice ordinario. Ma anche questa ricostruzione non convince fino in fondo. Cicconetti, ipotizzando la competenza del giudice ordinario a conoscere delle violazioni dei limiti ulteriori, sta sostenendo l'idea che la disapplicazione consegua da un giudizio di validità distinto da un giudizio di costituzionalità: sicché accanto a un controllo accentrato di validità costituzionale, vi sarebbe un controllo diffuso di validità legislativa, esercitabile da qualsiasi giudice nei confronti di qualsiasi decreto delegato che pretendesse di violare vincoli legislativi. Ma tutto questo è difficilmente armonizzabile con la nostra Costituzione e, in particolare, con la previsione del controllo accentrato di costituzionalità (sul punto vedi diffusamente il paragrafo 8, capitolo quinto, della sezione prima).

delle c.d. «disposizioni di immediata applicazione» (categoria di disposizioni che il decreto legislativo potrà tranquillamente abrogare, come è noto).

Non c'è, in nessuno dei due casi, un'illegittima disapplicazione della legge perché in entrambi le ipotesi s'applicherà il criterio cronologico: *lex posterior derogat priori*.

Capitolo Terzo I TESTI UNICI E LE DELEGHE AL RIASSETTO

Sommario: 1. La delega alla formazione di un testo unico – 2. TU innovativi e TU meramente compilativi – 3. La categoria delle deleghe al riassetto – 4. Il potere di coordinamento e di armonizzazione – 5. (*Segue*): i decreti d'interpretazione autentica – 6. Vincolatività dei principi e dei criteri direttivi preesistenti – 7. Un'altra ipotesi di sfrangiamento.

1 La delega alla formazione di un testo unico

Tra le prassi legislative radicate da tempo c'è pure la delega alla formazione di un testo unico^{279 280}.

Com'è noto, con il *nomen* di «testo unico» (T.U.) si definisce un documento espressivo di norme giuridiche, adottato per raccogliere e ordinare disposizioni vigenti, tra loro omogenee, emanate in tempi e con atti diversi²⁸¹. Lo scopo dei testi unici è evidentemente quello di ricondurre a unità, riordinare molteplici disposizioni legislative, riguardanti la medesima materia o settore e contenute in atti legislativi diversi, principalmente al fine di assicurare una maggiore certezza del diritto vigente²⁸². Disposizioni ancora in vi-

²⁷⁹ Ad esempio, si occuparono, seppur limitatamente, dei T.U.: E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Cedam, Padova, 1931, 19 ss., e A. CRISCUOLI, *la delegazione del potere legislativo nel moderno costituzionalismo*, Tocco, Napoli, 26.

²⁸⁰ Come sarà evidenziato in questo capitolo, le deleghe al riassetto, di compilazione di testi unici o di codici di settore sono espressioni diverse per definire il medesimo fenomeno. Infatti, tutte e tre le tipologie di deleghe hanno il medesimo obiettivo (creare un'unica fonte che raccolga le disposizioni riguardanti il medesimo settore o materia) e possono essere distinte in due tipologie (innovative e compilative). Cfr. M. MALO, *I Testi Unici nel quadro delle iniziative per la semplificazione e la qualità della normazione*, P. CARETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative, riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale, Atti del Convegno, Pisa 11 giugno 2002*, Giuffrè, Milano, 2003, 165.

²⁸¹ La definizione riportata è tratta da E. CHELI, *Testo unico*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, vol. XIX, 306. Si veda anche A. A. CERVATI, *La delega legislativa*, Giuffrè, Milano, 1972, 141 ss. e N. LUPO, *Testo unico*, in *Diz. di dir. pubbl.*, a cura di S. CASSESE, IV, Milano, Giuffrè, 2006, 5936.

²⁸² Secondo L. CARLASSARE CAIANI, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 63, E. CHELI, *Testo unico*, *cit.*, 309, C. ROSSANO, *I testi unici nell'esercizio della funzione amministrativa e di quella legislativa*, in *Rassegna di diritto pubblico*, II, 1963, 194, lo scopo sotteso all'adozione di un T.U. è il raggiungimento della certezza del diritto in un determinato settore (o materia) dell'ordinamento. In particolare, secondo M. MALO, *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, Giappichelli, Torino, 2004, 11 ss., «si può convenire che lo scopo

gore vengono inserite in un unico atto normativo che, perciò, si sostituisce alle fonti precedenti: «il testo unico corrisponde quindi ad una nuova e distinta fonte del diritto, ancorché formata essenzialmente nel segno della *continuità* della disciplina. Si potrebbe parlare di *fonte di ri-produzione del diritto*: una fonte priva di innovazioni sostanziali, volta bensì a contenere e riordinare (...) le disposizioni che *in un dato ordinamento* e ad *un determinato livello di normazione* disciplinano una certa materia»²⁸³.

Questo potere di riordino delle disposizioni non è un potere diverso e distinto dal tradizionale potere normativo, ma è uno dei possibili modi in cui esso si può esercitare²⁸⁴. Infatti, «anche nell'ipotesi di riproduzione di disposizioni senza la benché minima modifica, una volta introdotte nel testo unico, quelle disposizioni divengono parti di un nuovo corpo normativo, per la formazione del quale è necessario disporre di idoneo potere»²⁸⁵.

2. TU innovativi e TU meramente compilativi

Fin dalle prime esperienze, la dottrina²⁸⁶ (con l'avvallo della giurisprudenza della Corte costituzionale²⁸⁷) ha distinto i T.U. in due tipologie, secondo il *quantum* del potere di riordino.

dei testi unici consiste nel *superamento* della complessità e frammentarietà normativa in una data materia, causate dalla presenza di più fonti succedutesi nel tempo: ciò che si ottiene collocando le diverse disposizioni in vigore in un'unica fonte che perciò sostituisce le fonti precedenti». Invece, contro la ricostruzione che lega la creazione dei testi unici all'esigenza di certezza del diritto, vedi V. ANGIOLINI, *Testo unico*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, 528. Sul valore da attribuire ai TU, si veda F. BERTOLINI, *Atto normativo, fonte delle volizioni dispositive e fonte del testo della loro conoscenza*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 268 ss.

²⁸³ M. MALO, *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, cit., 11.

²⁸⁴ M. MALO, *ult. op. cit.*, 17-18.

²⁸⁵ M. MALO, *ult. op. cit.*, 18, C. MORTATI, nota senza titolo, *Giur. cost.*, 1/1957, 454 ss. Vedi anche L. CARLASSARE, *I testi unici "autorizzati": un equivoco da eliminare*, in A. GERMANO (a cura di), *Costituzione e legislazione agraria. La delega per un testo unico delle leggi sui contratti agrari e il progetto ministeriale. Atti del convegno di Firenze (14-15 novembre 1986)*, Milano Giuffrè, 1988, 49.

²⁸⁶ M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, 1950, Giuffrè, Milano, 63; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 221 ss; E. CHELI, *ult. op. cit.*, 307 ss.; A. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, vol. I, 145 ss.; come vedremo, contro questa distinzione C. ESPOSITO, *Caratteristiche essenziali (e comuni) dei testi unici delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1961, 496 ss.; M. MALO, *Una sola natura per i testi unici*, in G.

Da un lato, c'erano i T.U. innovativi, capaci non soltanto di riordinare il materiale legislativo, ma anche di integrare e/o sostituire le disposizioni da riordinare, dall'altro, invece, c'erano quei T.U. «privi di capacità innovativa e perciò impossibilitati a determinare l'abrogazione della legislazione precedente». Nacquero così i T.U. meramente compilativi (o amministrativi)²⁸⁸.

Almeno inizialmente, i T.U. meramente compilativi, anche se adottati dal Governo previa delega e quindi nella forma dei decreti legislativi delegati, erano inquadrati come atti privi di valore *sostanzialmente e formalmente* legislativo: vale a dire, come decreti senza forza di legge²⁸⁹. Ma la giurisprudenza costituzionale sconfessò quest'orientamento dottrinale²⁹⁰. E quindi per la Corte costituzionale (ma adesso anche per la dottrina), i testi unici compilativi, una volta adottati con decreto delegato, anche se privi del potere di innovare l'ordinamento previgente, non perdono quella forza di legge che gli deriva dal fatto di essere decreti delegati. Semmai ciò che

BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in Onore di Lorenza Carlassare*, I, *Fonti del diritto*, Jovene, Napoli, 2009, 165 ss.

²⁸⁷ Si vedano, in particolare, le sentt. nn. 54 del 1957, 24 del 1961, 32 del 1962 e 54 del 1964.

²⁸⁸ M. MALO, *Note di aggiornamento sui testi unici*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2001, Giappichelli, Torino, 157-158; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, Padova, 1976, 7 e 8.

²⁸⁹ La tesi è di V. CRISAFULLI, *Lezioni diritto costituzionale*, cit., 6 ss, secondo cui «la trascrizione in un testo unico non innova l'assetto normativo già vigente (...) pertanto la posizioni degli operatori del diritto nei confronti dei testi unici non differisce da quella (...) nei confronti delle Raccolte ufficiali delle consuetudini commerciali (...). Sotto questo aspetto è da dirsi che il valore dei testi unici di mera compilazione è pressoché nullo». Inoltre va detto che neppure sarebbero stati inquadrabili tra i regolamenti governativi adottabili ai sensi dell'art. 17 legge n. 400 del 1988. In particolare, il T.U. meramente compilativo non avrebbe potuto assimilarsi a un regolamento di delegificazione ai sensi dell'art. 17, comma secondo, vuoi perché un siffatto T.U. non avrebbe prodotto alcun effetto innovativo rispetto a quanto disposto dalle disposizioni legislative raccolte (le quali conservano forza di legge), vuoi perché dalla legge “di delega” o di “autorizzazione” non avrebbe potuto certo ricavarsi la volontà di “declassare” le disposizioni legislative raccolte, degradandole al rango di disposizioni regolamentari. Semmai, sulla scia di L. CARLASSARE CAIANI, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, cit., 68-69, avrebbe potuto sostenersi che i T.U. meramente compilativi erano assimilabili ai regolamenti d'esecuzione.

²⁹⁰ Sent. n. 32 del 1962 ove al testo unico contenuto nel D.P.R. 22 dicembre 1954, n. 1217 gli fu riconosciuto carattere legislativo, cioè forza di legge, proprio perché emanato nella forma del decreto legislativo delegato.

fonderebbe la distinzione tra T.U. innovativi e meramente compilativi sarebbe la differente ampiezza del potere normativo esercitato: se il T.U. può abrogare o integrare le disposizioni previgenti allora sarà innovativo; se, invece, può solo coordinare le disposizioni legislative preesistenti, allora sarà compilativo.

Va detto però che anche questa ricostruzione non è andata esente da critiche. Ad esempio, secondo Carlo Esposito²⁹¹, la dicotomia si regge sul presupposto che sia possibile distinguere il potere di mero coordinamento dal potere di innovare. Per l'A., la redazione di un T.U. non potrebbe mai ridursi alla mera ripubblicazione delle disposizioni legislative, poiché invero realizzerebbe sempre una rifusione delle medesime²⁹²: sicché il coordinamento in un unico testo (anche senza modificare o aggiungere disposizioni nuove rispetto a quelle già in vigore) e la riconduzione a unità di una data disciplina comporterebbero *sempre* un'innovazione normativa (seppur minima)²⁹³.

Se la tesi di Esposito è fondata, tutti i T.U. dovrebbero perciò considerarsi fonti di *produzione*. Peraltro ciò sarebbe confermato dal fatto che anche i T.U. cosiddetti compilativi sono adottati con decreto legislativo delegato, cioè mediante un atto che, *tipicamente*, è provvisto di forza legislativa.

Ma anche un'altra ragione milita a sostegno della tesi espositiana secondo cui la distinzione tra T.U. innovativi e meramente compilativi sarebbe insostenibile. Infatti, se fosse ammissibile la categoria dei decreti meramente compilativi, ci troveremmo di fronte a un tipo di decreto delegato che non rientra nel modello costituzionalmente prescritto, dando vita a un'altra ipotesi di disarticolazione, di sfrangiamento del tipo «decreto legislativo delegato». Ma procediamo con ordine.

3. La categoria delle deleghe al riassetto

Oltre ai T.U. la giurisprudenza costituzionale ha anche distinto le «deleghe al riassetto» in «minimali» e «innovative».

²⁹¹ C. ESPOSITO, *Testi unici*, in *Noviss. dig. it.*, 1940, 181 ss.

²⁹² Nel senso che il coordinamento di disposizioni legislative preesistenti richiede talvolta la modificazione delle norme da coordinarsi o addirittura l'introduzione di nuove norme. Cfr. E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., 21 ss.; ID., *Caratteristiche essenziali (e comuni) dei testi unici delle leggi*, in *Giur. cost.* 1/1961, 496 ss.

²⁹³ Cfr. E. LIGNOLA, *La delegazione legislativa*, cit., 39 ss.

Com'è noto, per «riassetto» s'intende quell'operazione di coordinamento che si esercita sulle norme giuridiche ricavabili da una molteplicità di disposizioni legislative, regolanti la medesima materia (o settore), contenute in atti legislativi diversi e adottati in tempi differenti. Quest'opera di coordinamento e di armonizzazione delle disposizioni può comportare anche l'introduzione di norme giuridiche diverse (integrative, sostitutive, abrogative o modificative) da quelle previgenti, sempre che, ovviamente, sussistano dei principi e criteri direttivi idonei a orientare il potere, anche innovativo, delegato all'organo esecutivo. In via generale, quindi, le deleghe al riassetto sono per natura *innovative*, cioè capaci non soltanto di riordinare materiale legislativo preesistente, ma anche di modificarlo o di integrarlo, nel rispetto delle direttive imposte dal legislatore delegante.

Ciò premesso, va però ricordato che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, le deleghe al riassetto possono essere distinte in due categorie: le deleghe al *coordinamento*, da un lato, e le deleghe *minimali*, dall'altro.

Le prime sono capaci non soltanto di coordinare, ma anche appunto di innovare, modificare o sostituire le disposizioni legislative previgenti con altre discrezionalmente create dal legislatore delegato (delega di un potere innovativo). Le seconde, invece, in quanto “minimali”, sarebbero inidonee a innovare le disposizioni previgenti da coordinare. In particolare, «perché – secondo la Corte costituzionale – si abbia un effettivo potere di riordino o di riassetto, e quindi un potere che consenta al legislatore delegato di adottare norme *essenzialmente innovative* rispetto al sistema previgente, *devono* essere indicati dei principi e criteri direttivi che siano *idonei a circoscrivere le scelte discrezionali* dell'esecutivo, in caso contrario, la richiesta deve essere intesa in senso minimale»²⁹⁴. E dunque, la mancanza totale o parziale di principi e criteri direttivi “declasserebbe” automaticamente la delega, facendola divenire una delega al riassetto non innovativa. Sicché il *quantum* di riassetto contenuto nelle dele-

²⁹⁴ (corsivi miei). Sentenza n. 354 del 1998, punto 3.1 del *Considerato in diritto*. Evidenzia questa distinzione tra deleghe “minimali” e sostanzialmente innovative G. D'ELIA, *Osservazioni in tema di determinazione per relationem dei principi e criteri direttivi*, in *Giur. cost.*, 1998, 2718. Si vedano anche le sentt. 293 del 2003 (in particolare il punto 2.1 del *Considerato in diritto*) e 170 del 2007 (punto 4 del *Considerato in diritto*).

ghe dipenderebbe dall'*idoneità* dei principi e criteri direttivi a circoscrivere e, dunque, orientare l'Esecutivo.

In base all'analisi della giurisprudenza costituzionale e della dottrina, è parso poco fruttuoso distinguere le deleghe al riassetto da quelle per la compilazione dei T.U. Difatti entrambe svolgono la funzione di riordinare il materiale legislativo e ambedue sono distinguibili, a loro volta, in due sottotipi di deleghe: minimali e innovative. L'unica differenza tra le deleghe al riassetto e quelle per la redazione dei T.U. è che con le prime si adotteranno decreti appunto di riassetto o codici di settore, con le seconde, invece, i testi unici. Ma, a parte il differente *nomen iuris*, tra i due tipi di decreti non ci sarebbero differenze apprezzabili.

Di conseguenza l'esame che segue varrà per entrambi i tipi di legge delega (e relativi decreti delegati)²⁹⁵.

²⁹⁵ Sembra utile riportare un esempio di delega al riassetto dichiarata dalla Corte "minimale" per mancanza di idonei principi e criteri direttivi. Nella sentenza n. 80 del 2012 oggetto del giudizio di costituzionalità era il d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79 (*Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246, nonché l'attuazione della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e scambio*). Con questo decreto delegato il Governo esercitò la delega contenuta nell'art. 14, comma 18, della legge n. 246 del 2005 (*Semplificazione e riassetto per l'anno 2005*). Molto brevemente, la legge di semplificazione delegava al Governo il potere di "salvare" da una clausola d'abrogazione generalizzata e indeterminata tutte le disposizioni anteriori al 1970, di cui riteneva indispensabile la permanenza in vigore, e di raccoglierle per settori o materie omogenee. In base all'art. 15 il decreto di salvataggio provvedeva anche alla semplificazione e al riassetto della materia che ne era oggetto (nel rispetto dei principi e criteri direttivi delineati dall'art. 20 della legge n. 15 marzo del 1997 n. 59), «anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successive alla data 1° gennaio 1970». Infine, secondo il comma 18 (dell'art. 14) il Governo, entro due anni dall'entrata in vigore del decreto di salvataggio, poteva adottare «con uno o più decreti legislativi, disposizioni integrative, correttive di riassetto o correttive, esclusivamente nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui al comma 15». Ed è sulla base di quest'ultima disposizione che è stato adottato il decreto del 2011. La Corte, non rinvenendo nella legge di delega «principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato» (punto 5.7. del *Considerato in diritto*) e cioè non rinvenendo principi e criteri direttivi riguardante la "materia del turismo", esclude che con questo decreto delegato si potesse innovare il sistema legislativo previgente. Così ragionando, non dichiarò incostituzionale nella sua interezza il decreto del 2011, ma soltanto le singole disposizioni prescrittive una disciplina innovativa, e dunque non comprese nella dele-

4. *Il potere di coordinamento e di armonizzazione*

L'armonizzazione o il riassetto presuppongono che le disposizioni interessate non siano tra loro coordinate. Si armonizza ciò che non è armonizzato, ossia ciò che è disarmonico. In caso contrario, l'opera non avrebbe senso alcuno, se non quello di accorpate in un unico testo normativo (in questo caso, in un decreto legislativo) tutte le disposizioni che disciplinano una determinata materia o settore²⁹⁶.

A ben guardare, quest'opera di coordinamento o di armonizzazione richiede logicamente, e innanzitutto, l'individuazione delle disposizioni (legislative) che disciplinano il settore o la materia da riordinare, nonché la determinazione delle relazioni tra le norme coesistenti, al fine anche di individuare i principi fondamentali che ne starebbero alla base.

Seguendo il ragionamento della Corte costituzionale, si può parlare di vera e propria opera di coordinamento soltanto se la legge di delega ha indicato dei principi (e dei criteri direttivi) *diversi* (o parzialmente diversi) da quelli che hanno influenzato la disciplina prevista dalle norme da armonizzare²⁹⁷. Soltanto in questo caso l'opera di coordinamento, influenzata dai principi indicati dalla legge di delega, può comportare la sostituzione, modificazione o integrazione della disciplina vigente, al fine di renderla appunto *coordinata* con i nuovi principi stabiliti dal legislatore delegante²⁹⁸. Utilizzando le parole della Corte costituzionale «il coordinamento enunciato nella delega rientra anzitutto in quel concetto più ampio di coordinamento che è meta e direttiva di ogni attività giurisdizionale e di ogni attività legislativa, vale a dire la spinta a conseguire un ar-

ga (punto 6. del *Considerato in diritto*). Cfr. M. MALO, *Primi dubbi sul codice del turismo*, in *Rivista italiana del diritto del turismo*, 2/2011, 9 ss.; C. GIUNTA, *L'art. 76 Cost. nei giudizi in via d'azione: il Codice del turismo in cerca di delega (nota Corte cost. sent. n. (80/2012)*, in *www.federalismi.it*, 16/2012, 8 ss., spec. 12-13; P. SABBIONI, *I ristretti spazi di autonomia della lesione indiretta delle competenze regionali per violazione dell'art. 76 Cost. rispetto alla censura per lesione diretta*, in *Le Regioni* 5-6/2012, 1005 ss.

²⁹⁶ Sul significato della locuzione “coordinamento” si veda anche N. MACCABIANI, *La legge delegata. Vincoli costituzionali e discrezionalità del Governo*, cit., 32 ss.

²⁹⁷ L. CARLASSARE CAIANI, *Osservazioni in tema di coordinamento*, in *Giur. It.*, Unione Tipografico- Editrice Torinese, Torino, 1961, 1, I, 932.

²⁹⁸ Come vedremo (par. 6), questa conclusione non è affatto scontata.

monico sviluppo dell'ordinamento giuridico, in modo che le singole norme non siano considerate isolate e chiuse in se stesse, ma siano invece sempre interpretate nei loro riflessi e nelle loro ripercussioni con le altre e come parti di un sistema organico in continuo divenire in cui bisogna fare ogni sforzo per eliminare le discordanze, le disarmonie, le discrepanze, le lacune. Quando poi il coordinamento forma oggetto specifico di una delega legislativa esso va inteso nel senso più ampio e più profondo che comprende anche la possibilità di *correggere* tutti quei *contrast*i e quelle circostanze che si riscontrano nello speciale settore del sistema giuridico a cui la delega si riferisce»²⁹⁹ (corsivi miei).

Se, invece, la legge di delega non prescrive principi *diversi* rispetto a quelli sottesi dalla disciplina vigente, allora questi ultimi saranno estrapolati dalla disciplina previgente: il coordinamento si riduce a una mera ripubblicazione delle disposizioni previgenti in un altro atto legislativo e il loro riordino diventerà meramente formale.

Per capire in che cosa consista questo “riordino meramente formale” è utile richiamare lo studio di Maurizio Malo.

Per l'A., il Governo può, per la redazione di *qualsiasi* testo unico, compiere tre differenti operazioni: *a)* interventi meramente editoriali; *b)* interventi para-normativi, cioè operazioni che incidono sui testi ma che non toccano le norme vigenti; *c)* interventi che modificano la disciplina sostanziale.

A parte il terzo tipo d'intervento chiaramente possibile soltanto con i T.U. innovativi, gli altri due invece sembrerebbero accessibili anche con testi unici meramente compilativi.

In particolare, il primo tipo di operazioni consiste di interventi «che chiunque può compiere senza la benché minima, possibile, discrepanza nel risultato: operazioni conseguenti a modifiche espresse; a sostituzioni di articoli o porzioni di articoli, mediante la tecnica della novellazione; ad abrogazioni espresse e puntuali. (...) A seguito di queste operazioni (...) viene materialmente ‘aggiornata’ la fonte già prodotta, introducendo in essa le novità già espres-

²⁹⁹ Sent. 26 gennaio 1957, n. 16, *Considerato in diritto*. Anche nella sent. 17 maggio 1961, n. 24, punto 4 del *Considerato in diritto*, la Corte ammette «(.) che le modificazioni possibili ad essere apportate alle disposizioni da coordinare in un Testo unico sono solo quelle rese necessarie dall'esigenza di eliminare disarmonie, e, pertanto, presuppongono l'esistenza di più norme rivolte alla disciplina di una stessa situazione, che risultino fra loro non pienamente conciliabili».

samente e puntualmente decise dal legislatore»³⁰⁰.

Gli interventi di cui al punto *b*), invece, «comportano una riflessione interpretativa circa la vigenza e l'esatto significato delle disposizioni normative»³⁰¹. Per Malo in questo caso le disposizioni saranno adeguate alle varie pronunce della Corte costituzionale e ammette altresì che le disposizioni da riordinare possano conformarsi anche «alla costante e non controversa interpretazione che delle stesse sia stata fornita sia dalla Corte di cassazione che dai giudici di merito»³⁰².

In più, questi testi unici, potrebbero rendere esplicite le abrogazioni (tacite o implicite) già prodotte.

5. (Segue): *i decreti d'interpretazione autentica*

Ora, seguendo l'insegnamento crisafulliano³⁰³, il rapporto tra disposizioni e norme non è univoco, perché da una disposizione si possono ricavare una molteplicità di norme. Se è vero questo, allora l'interpretazione giurisprudenziale dominante (cioè il diritto vivente) è una delle tante norme ricavabili dall'enunciato linguistico (cioè dalla disposizione). In pratica il T.U. compilativo, attraverso questo tipo d'operazione, eserciterebbe una sorta d'interpretazione autentica degli enunciati linguistici. Tesi, questa, già sostenuta anche in passato proprio nel convincimento che una siffatta delegazione di potestà legislativa possa servire per risolvere «quelle incertezze che sorgono (...) dalla molteplicità delle disposizioni riferentesi ad una stessa materia, disposizioni di cui spesse volte è dubbia l'intensità e l'estensione della forza modificante e derogante»³⁰⁴.

Secondo questa ricostruzione, i T.U. compilativi, quindi, imporrebbero un'interpretazione autentica delle disposizioni ogget-

³⁰⁰ M. MALO, *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, cit., 36. Tutti i virgolettati sono a p. 37.

³⁰¹ M. MALO, *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, cit., 41.

³⁰² M. MALO, *ult. op. cit.*, 45.

³⁰³ V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Giuffrè, Milano 195 ss.

³⁰⁴ Parole, queste, di E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Cedam, Padova, 1931, 20-21, il quale concludeva il pensiero affermando che «l'incarico a formare un testo unico implichi il conferimento della potestà di interpretare autenticamente le leggi da raccogliere e coordinare».

to di coordinamento e armonizzazione, insomma si comporterebbero come le leggi d'interpretazione autentica³⁰⁵.

Se è vero questo, allora il decreto, come le leggi d'interpretazione autentica, sarà sempre legato alle leggi interpretate. Insomma, potremmo riferire pure a questo decreto quello che la Corte costituzionale ha detto per le leggi d'interpretazione, e cioè che sono ammesse solo se intervengono sui significati, cioè sulle *norme* ricavabili dalle disposizioni (chiarendone il senso o escludendo o enucleando uno dei significati ritenuti possibili), senza mai modificare le *disposizioni*³⁰⁶.

C'è però un altro aspetto delle leggi d'interpretazione autentica che necessariamente riguarderebbe anche i decreti compilativi: queste fonti sarebbero naturalmente *retroattive*. Ed è proprio per quest'effetto che la tesi del decreti interpretativi è stato oggetto di critiche. Secondo Esposito «considerando i testi unici come leggi di interpretazione autentica, [si] dovrebbe dare ad essi valore retroattivo. La inammissibilità di questa conseguenza pratica offre un (...) argomento di non lieve peso contro la parificazione dei testi unici alle leggi di interpretazione autentica»³⁰⁷.

Ma perché l'eventuale effetto retroattivo del decreto è l'argomento che esclude la validità di questa tesi? La risposta è la seguente: l'effetto retroattivo dei decreti (dunque, la loro forza attiva peculiare) dipenderebbe dalla legge di delega e non già dalla Costituzione. Sarebbe la legge delegante a *trasformare il regime giuridico* dell'atto delegato, facendolo agire (appunto) retroattivamente (e obbligando tutti i giudici o gli operatori giuridici a interpretare le disposizioni contenute nelle leggi riordinate così come indicato nel T.U.).

³⁰⁵ P. A. CAPOTOSTI, *Problemi relativi alla definizione dei rapporti tra testi unici di leggi e disposizioni normative preesistenti*, in *giur. cost.* 1/1969, 1492 ss.

³⁰⁶ Si vedano, ad esempio, le sentt. nn. 118 del 1957, 233 del 1988, 155 del 1990. Sull'uso della delegazione legislativa ai fini d'interpretazione autentica, G. SERGES, *Norme sulla normazione e limiti all'interpretazione autentica (brevi riflessioni a margine del recente «Statuto dei diritti del contribuente»*, in F. MODUGNO (a cura di), *Le trasformazioni della funzione legislativa. Crisi della legge e sistema delle fonti*, II, Giuffrè, Milano, 2000, 279 ss. Per maggiori approfondimenti sulle leggi d'interpretazione autentica e sulla giurisprudenza della Corte sul tema si rinvia a G. VERDE, *L'interpretazione autentica della legge*, Giappichelli, Torino, 1997; A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e suoi giudici*, Milano, 2003.

³⁰⁷ Così C. ESPOSITO, *Testi Unici*, cit., 184.

Ma in tal caso occorre chiedersi se questo “potere” del legislatore delegante di conferire forza retroattiva al decreto non vada oltre le sue competenze. Qual è, infatti, la disposizione costituzionale che autorizzerebbe la legge a modificare il regime giuridico degli atti delegati? Non è forse vero che questa ricostruzione del decreto meramente compilativo (ma interpretativo) alla fine si risolverebbe nella creazione illegittima di un nuovo tipo di decreto delegato?

A parte questa tesi (da tempo abbandonata anche dalla dottrina), c'è un'altra parte della ricostruzione che non convince fino in fondo.

6. *Vincolatività dei principi e criteri direttivi preesistenti*

Abbiamo detto che, secondo la giurisprudenza costituzionale, la distinzione tra T.U. (o decreti di riassetto) meramente compilativi o innovativi dipenderebbe dai principi e criteri direttivi. La loro mancanza totale o parziale, infatti, “declasserebbe” automaticamente la delega, facendola divenire una delega al riassetto non innovativa. Sicché il *quantum* di riordino contenuto nelle deleghe dipenderebbe dall'*idoneità* dei principi e criteri direttivi disposti dal legislatore delegante a circoscrivere e orientare l'Esecutivo.

Dunque, cosa succederebbe se la legge delegante non indicasse i principi e criteri *ex art. 76 Cost.*? Per la Corte la mancanza dei principi non inficerebbe la legge di delega. Anzi, in siffatte ipotesi il potere delegato dovrà rispettare i principi contenuti nella legislazione previgente (nonché i criteri, cioè gli scopi e le finalità, da essa ricavabili)³⁰⁸.

³⁰⁸ Qualora non fosse possibile nemmeno la lettura “minimale”, sarebbe dichiarato incostituzionale non soltanto il decreto delegato ma anche la legge di delega. Ad esempio, nella sent. 280 del 2004 la Consulta ha “salvato” la delega meramente ricognitiva ricavabile dal comma 4, dell'art. 1 della legge (La Loggia) del 2003 n. 131, offrendone una lettura minimale, ma ha al contempo dichiarato l'incostituzionalità dei commi 5 e 6 (sempre dell'art. 1), che apparivano «in contrasto con l'oggetto 'minimale' della delega, così configurato dal comma 4» (punto 5 del *Considerato in diritto*). Su questi punti della sentenza N. MACCABIANI, *I decreti “meramente ricognitivi” dei principi fondamentali come atti senza forza di legge? Breve nota a commento della sentenza n. 280/2004 della Corte costituzionale*, in *Forum quad. cost.*, 1; G. DI COSIMO, *Deleghe e argomenti*, in *Le Regioni*, 1/2005, 287 ss.; F. CUOCOLO, *La difficile sopravvivenza dei decreti legislativi emanati ai sensi dell'art. 1 della l. n. 131 del 2003*, in *Giur. cost.*, 2004, 2812 ss. Si veda anche G. FAMILIETTI, *Delega legislativa e Corte costituzionale*, in P. CARETTI, A. RUGGERI (a cu-

Ma è proprio in relazione a questo punto che s'insinua il dubbio. Se quanto affermato è corretto, infatti, dobbiamo concluderne che solo le Camere possono modificare i principi di una certa materia, mentre al Governo spetterebbe soltanto il *potere di modificare* tutto ciò che principio non è, alla luce o dei *nuovi* principi indicati dalla legge di delega oppure nel *rispetto di quelli previgenti*. Sennonché questo non è certo un argomento che possa addursi a sostegno della tesi secondo cui, in assenza di nuovi principi e criteri direttivi, il decreto non potrebbe avere carattere innovativo. Deve infatti tenersi sempre presente la portata semantica dei principi previgenti, i quali essendo per definizione disposizioni di carattere generale, ben potrebbero supportare anche altre norme ulteriori (rispetto a quelle previgenti). Vale a dire, se i principi e i criteri direttivi sono *standard* che presentano molteplici virtualità normogenetiche, cioè se consentono diverse possibilità di concretizzazione e possono perciò accreditare ed essere supportati concretamente da diverse modalità di implementazione normativa, allora non potrà negarsi che, anche sulla base di vecchi principi e criteri direttivi previgenti, sia sempre possibile un'attività d'innovazione normativa. Insomma, l'attitudine innovativa del decreto non è certo diminuita per il solo fatto che non ci siano nuovi principi e criteri direttivi e che pertanto valgano solo quelli previgenti: considerato che le possibilità di concretizzazione normativa di un principio sono potenzialmente inesauribili, anche sulla base di principi "vecchi" saranno sempre possibile creazioni normative "nuove".

Ma questo non significa forse sconfessare il carattere meramente compilativo dei decreti?

7. Un'altra ipotesi di sfrangiamento

A questo punto risulta insostenibile la distinzione tra decreti meramente compilativi e quelli innovativi. Difatti, nonostante il diverso avviso della Corte costituzionale (e della dottrina³⁰⁹), la man-

ra di), *Le deleghe legislative. Riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2003, 186 ss., spec. 188.

³⁰⁹ In dottrina, però, non sono mancate le critiche a questa distinzione tra T.U. innovativi e minimali. Ad esempio, per G. D'ELIA, *I testi unici «governativo-legislativi» e il paradosso dei principi e criteri direttivi ricavabile per «implicito»*, 1998, 2576 nelle deleghe minimali «la carenza di indicazioni circa i principi e criteri direttivi (...) solleva problemi, non solo in ordine alla natura dell'atto, come sintomo negativo del valore legislativo del testo unico, ovvero alla validità della

canza di (nuovi) principi e criteri direttivi non può impedire al decreto delegato di avere portata innovativa, cioè non si potrà impedire al Governo, nel rispetto dei principi vigenti, di modificarne l'attuazione.

Ma c'è un altro argomento che manda definitivamente in soffitta la ricostruzione giurisprudenziale sopra criticata. Se si assume che, in mancanza di principi e criteri direttivi, il legislatore delegato non possa modificare la legislazione vigente, allora verrebbe sconfessata la tesi dell'abrogabilità delle disposizioni immediatamente applicabili³¹⁰. Se è vero che in questo caso tutte le disposizioni regolanti l'oggetto della delega fungerebbero da limite per il legislatore delegato, allora si dovrà abbandonare la tesi secondo cui le disposizioni diverse da quelle che si rivolgono al legislatore delegato e che hanno efficacia differita sono abrogabili. Delle due l'una: o sono abrogabili, ma allora il Governo, fermo restando i principi ricavabili dalla legislazione precedente, potrà adottare decreti innovati; o non sono abrogabili, il che, però, sconfesserebbe la tesi crisafulliana, fatta propria dalla Corte (e dalla dottrina). *Tertium non datur*.

Insomma, per tenere in vita la distinzione tra i tipi di T.U. si dovrebbe far leva sul carattere interpretativo del decreto compilativo (assimilandolo così alle leggi d'interpretazione autentica). Ma, come abbiamo già dimostrato in questo capitolo, questa ricostruzione non è compatibile con il sistema chiuso delle fonti primarie del diritto. Simili decreti, essendo provvisti di una forza attiva peculiare ricevuta dalla legge di delegazione (in quanto retroattivi), sarebbero diversi dai decreti *ex artt. 76 e 77*, comma primo, Cost. e dunque illegittimi.

Nemmeno si potrebbe accettare la ricostruzione offerta dalla giurisprudenza costituzionale tra riassetto innovativo e meramente compilativo. In quest'ipotesi, per distinguere i decreti innovativi

legge di delega, per difetto dei contenuti essenziali, ma solleva anche problemi di incoerenza tra la teorica funzione di raccolta e coordinamento, che il testo unico dovrebbe assolvere, e il risultato pratico, cui invece conduce, (...): d'impertinenza (...) tra mezzo apprestato e scopo perseguito». Si veda anche ID., *Osservazioni in tema di determinazione per relationem dei principi e criteri direttivi*, cit., 2722-2723.

³¹⁰ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. Le fonti normative*, II, cit., 162 ss. tesi che, peraltro, la Corte costituzionale e la dottrina maggioritaria hanno fatto propria da tempo, come già si è detto.

da quelli compilativi si dovrebbe sostenere la vincolatività delle disposizioni d'immediata applicazione³¹¹. E, dunque, anche in questo caso, si creerebbe un tipo di decreto diverso rispetto al modello costituzionale.

In conclusione, sia il T.U. meramente compilativo sia il decreto di riassetto minimale sono ipotesi d'illegittimo sfrangiamento del tipo.

³¹¹ Sul punto si rinvia a quanto già sostenuto nel par. 7 del capitolo quarto (sezione prima) e nel par. 5 capitolo primo (sezione seconda).

EPILOGO. PROBLEMI VERI E PRESUNTI

Sommario: 1. Problemi presunti. La legge delegante è una legge autorizzata – 2. Da Kelsen a Crisafulli: la supremazia della Costituzione – 3. Delegazione legislativa e dinamiche del governo parlamentare – 4. Problemi veri. I principi e criteri direttivi – 5. La legalità sostanziale e la delegazione legislativa.

1. Problemi presunti. La legge delegante è una legge autorizzata

Quali conclusioni si possono trarre da questo percorso di ricerca? Che la concezione dogmatica proposta dalla dottrina e confermata dalla giurisprudenza costituzionale non è condivisibile.

Quello che in questa tesi si è cercato di confutare è l'idea che la Costituzione fonderebbe la competenza legislativa del Parlamento, la quale a sua volta fonderebbe quella (primaria) del Governo, obbedendo a una sorta di gradualismo³¹².

Lo schema criticato sarebbe (grosso modo) come quello che starebbe alla base della concezione tradizionale dei regolamenti governativi, ove la Costituzione fonda la potestà legislativa e questa fonda la potestà regolamentare. Ma, come abbiamo osservato, questa ricostruzione dei rapporti tra fonti primarie e secondarie vacilla allorquando è la stessa Costituzione a menzionare la potestà regolamentare. E di questo se ne accorse già Adolf Merkl³¹³. Infatti, a rigore, la legge è fondamento della potestà regolamentare *solo se* per la Costituzione la questione è indifferente: se la Costituzione prevede solo la funzione legislativa e non aggiunge altro, allora la legge potrebbe a sua volta autorizzare altre potestà normative, che però sono ovviamente sprovviste della forza che compete agli atti di esercizio della funzione legislativa. In questo caso, nel silenzio della Costituzione, è la legge il fondamento delle altre potestà normative, cioè è la legge *a creare* gli altri tipi di fonte normativa, indicando l'organo competente, il procedimento formativo e/o gli oggetti. Infatti, il fondamento di validità di una norma è quella norma che ne stabilisce le condizioni di validità, cioè è quella norma che stabilisce chi può esercitare la potestà normativa, con quale procedimento, su

³¹² Dunque, la Costituzione fonderebbe la legge di delega e la legge di delega fonderebbe il decreto delegato.

³¹³ A.J. MERKL, *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, cit., 44 ss. Sulle tesi di Merkl ci si è soffermati nel paragrafo 6 del capitolo secondo (sezione prima).

quali oggetti e con quale regime: insomma, è la norma che istituisce e disciplina un “tipo” generale di fonte, di atto normativo. E ovviamente, la norma che fonda il *tipo astratto* può prevedere, nella disciplina del modo di produzione normativa, che l’atto normativo sia valido a condizione che uno o più organi, in successione o contestualmente, esprimano la propria volontà.

Invece nel caso dei decreti legislativi delegati, l’atto che esprime la volontà dell’organo cui è demandata la deliberazione preliminare circa la specificazione delle condizioni di validità previste dalla norma fondante, si chiama «legge delega» ed è un atto presupposto, che condiziona ma non fonda la validità del decreto delegato. Il modo di produzione di quest’ultimo, infatti, è contenuto nella Costituzione e la legge delega è solo una fase condizionante del suo complessivo procedimento formativo.

Ne è la riprova il fatto che i decreti delegati hanno la forza della legge perché così dice la Costituzione; sappiamo inoltre che solo il Governo può adottarli, perché così dice la Costituzione; e sappiamo infine che la legge di delega deve specificare oggetto, tempo e principi/criteri direttivi, perché così dice la Carta costituzionale. Come si vede – diversamente dalla potestà regolamentare tradizionalmente intesa – *la questione non è costituzionalmente indifferente, ma è invece una questione ampiamente riguardata dalla Costituzione*. Al legislatore sono lasciati margini di scelta assai risicati: sicuramente non quelli che consentono di affermare che è il legislatore il fondamento della potestà delegata, cioè che è il legislatore *a creare* questa potestà normativa, stabilendone il modo di produzione.

In definitiva, per sciogliere il dilemma se il fondamento della delegazione legislativa sia la Costituzione o la legge, bisogna porsi la seguente domanda: la delegazione è possibile alle condizioni stabilite dalla Costituzione o alle condizioni stabilite dalla legge? Per la dottrina maggioritaria è possibile alle condizioni stabilite da entrambe (la Costituzione e la legge): è la tesi, appunto, del doppio fondamento. Utilizzando però il termine «fondamento» nel senso in cui lo intende Kelsen, il «fondamento» (*Grund*) evoca il principio di ragione sufficiente, cioè il fondamento è la «ragione d'essere» di qualcosa, è ciò che ne «spiega la possibilità»³¹⁴.

³¹⁴ Lo stesso Dizionario filosofico di N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia*, XII, De Agostini, Novara, 2006, 230, alla voce «Ragion sufficiente, principio di» rimanda alla voce «Fondamento».

Sotto questo profilo la legge non è il fondamento della delegazione legislativa, perché non ne «spiega la possibilità», non ne è «la ragione d'essere» o «ragione sufficiente». Lo sarebbe se il legislatore potesse decidere di delegare la propria funzione anche in assenza di una previsione costituzionale che espressamente prevedesse questa possibilità: ma, come anche l'indagine comparatistica mostra, questo il legislatore non potrebbe deciderlo validamente, e quindi non è la legge a fondare la possibilità d'essere della delegazione legislativa, ma la Costituzione. A ben vedere, è la Costituzione a stabilire le condizioni sotto le quali la delegazione legislativa è possibile: e una di queste condizioni è l'approvazione parlamentare di una legge di delega che stabilisca oggetto, tempo e principi/criteri direttivi. Altre condizioni costituzionalmente stabilite sono: che sia il Governo e non altri il beneficiario della delegazione e quindi l'organo che emana il decreto; che questo decreto abbia forza di legge e sia, di conseguenza, soggetto al regime (dei controlli) tipici degli atti con forza di legge: di tutto questo è la Costituzione, e non la legge, a fondare la «possibilità d'essere».

E dunque, di che cosa è fondamento il fondamento (costituzionale)? Della delegazione legislativa e dei tipi astratti di fonte chiamati «legge di delega» e «decreto legislativo delegato». Ed è fondamento di tutto questo negli stessi termini in cui è fondamento delle leggi ordinarie del Parlamento, dei decreti legge del Governo, dei decreti legislativi di attuazione degli Statuti speciali e degli Statuti³¹⁵. Sono tutte *tipologie astratte di atti normativi* la cui «possibilità d'essere» o «ragione sufficiente» è la normazione costituzionale, con tutto quel che ne discende.

Insomma, soltanto la Costituzione è *il fondamento* dei decreti delegati.

2. Da Kelsen a Crisafulli: la supremazia della Costituzione

La tesi del mono-fondamento, letta alla luce delle teorie di Kelsen e di Crisafulli, non è compatibile con l'idea che la legge possa integrare a suo piacimento le condizioni sulla normazione primaria (o addirittura creare fonti primarie nuove).

³¹⁵ ...e dei regolamenti locali e forse anche degli stessi regolamenti governativi come sostenne E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967.

La “forza” della legge, intesa come supremazia, è venuta meno già da molto tempo cedendo il passo alla Costituzione e alle sue norme sulla produzione. L'immodificabilità del testo costituzionale da parte della volontà legislativa ordinaria presuppone logicamente che la *legge possa fare soltanto quello che il testo costituzionale le permette di fare*. E dunque soltanto se la Costituzione rinvia alla legge per la determinazione di talune condizioni di validità per l'esercizio della funzione legislativa (parlamentare o governativa), sarà possibile per il legislatore disciplinarle. La disciplina prevista dalla Costituzione sulle fonti primarie del diritto non potrà essere modellata dal legislatore come se fosse materiale argilloso, se non nei casi in cui ci sia un'*espressa autorizzazione costituzionale*.

Potrebbe obiettarsi che la ricostruzione qui proposta non rispecchia l'esperienza costituzionale per come si sarebbe sviluppata nei decenni: infatti, la dottrina dei «limiti ulteriori» e le prassi che ne derivano, nonché il fenomeno dell'integrazione e correzione, avrebbero oramai trasformato il modello di delegazione legislativa. E tutto questo avrebbe avuto l'avallo della giurisprudenza costituzionale, la quale avrebbe contribuito a indurire, pietrificare ciò che l'esperienza avrebbe modellato. Sennonché, va detto che tali prassi non si prestano a descrizioni univoche e che presentano al loro interno disarmonie costruttive e contraddizioni evidenti sul piano delle premesse dogmatiche che esse stesse accolgono³¹⁶.

E inoltre rimane ancora aperta la questione di quale sia o debba essere il ruolo delle prassi legislative e giurisprudenziali nell'interpretazione costituzionale³¹⁷. Trattandosi di un problema teorico complesso, non può essere sviscerato come meriterebbe, perché occorrerebbe invero un intero lavoro monografico: in questa sede si può solo dichiarare l'adesione alla scelta di metodo che recentemente è stata proposta da Massimo Luciani secondo cui «la giurisprudenza costituzionale» non deve assumersi «con la rassegnazione comune tra gli studiosi, come un *dato* indiscutibile e meno ancora come la fonte del “vero” diritto costituzionale». In altre parole non si accoglie «il frequente atteggiamento di una parte non trascurabile della dottrina italiana, che ricostruisce le norme costituzionali sulla base della prassi applicativa, invece di valutare quella

³¹⁶ Come si è cercato di illustrare nella Sezione II.

³¹⁷ Ad esempio, si veda sul punto A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *Le prassi degli organi costituzionali*, Bononia University Press, Bologna, 2008.

prassi – come sarebbe necessario – alla luce delle norme costituzionali»³¹⁸.

Di conseguenza, se si accettasse la ricostruzione dogmatica qui proposta, le Camere non potrebbero più obbligare il Governo ad adottare decreti legislativi delegati nel rispetto anche delle condizioni legislative.

Ad esempio, la richiesta di pareri ad altri organi non sarebbe più una condizione di validità del decreto (sindacabile dalla Corte). E simili «statuizioni indirizzate dalla legge (...) ad altre fonti di pari grado si conside(re)ran(n)o non già, appunto, autenticamente... *prescrittive* bensì meramente *persuasive*, rimettendosi pertanto al loro discrezionale apprezzamento da parte degli atti che ne siano destinatari»³¹⁹. Di conseguenza, per dirlo con le parole che Roberto Bin ha adoperato ad altri fini, «non tutto quello che è scritto in una legge (avrà) per ciò stesso efficacia normativa»³²⁰.

3. Delegazione legislativa e dinamiche del governo parlamentare

La tesi che qui si propone è coerente con la nostra forma di governo parlamentare.

Sappiamo che negli stati democratici esisterebbe una corrispondenza (perlomeno tendenziale) tra la gerarchia delle fonti e la gerarchia degli organi costituzionali in base al loro grado di rappresentatività³²¹. Difatti, se è vero che il Governo riceve dal Parlamento la sua investitura, e se questa vale fintantoché non viene (espresamente) revocata, allora la rappresentatività dell'Esecutivo non sarà certo paragonabile (per intensità) a quella del Parlamento; e questa differente graduazione di rappresentatività comporterà anche un differente grado d'efficacia degli atti normativi adottati dai diversi

³¹⁸ Tutti i virgolettati sono di M. LUCIANI, *Art. 75*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 322-323.

³¹⁹ Parole prese in prestito da A. RUGGERI, *La legge come fonte sulla normazione?*, in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, cit., p. 61. È bene puntualizzare però che l'A., quando esclude la prescrittività delle statuizioni legislative, non si riferisce agli eventuali limiti ulteriori previsti dalle leggi deleganti i quali, a Suo avviso, possono essere ricondotti nell'ampia categoria dei "principi e criteri direttivi".

³²⁰ R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva "quantistica"*, Milano, Franco Angeli, 2013, 41.

³²¹ A. PIZZORUSSO, *Sistema delle fonti e forma di stato e di governo*, in *Quad. cost.*, 2/1986, 217 ss. Sulle tesi di Pizzorusso, si veda anche G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Cedam, Padova, 1989, 83 ss.

organi. Insomma, se l'efficacia degli atti normativi del Governo dipende dal grado di rappresentatività degli organi, allora gli atti adottati dall'Esecutivo dovranno aver forza inferiore rispetto a quella degli atti del Parlamento. Ed è chiaro che alla luce di questa ricostruzione, eventuali poteri di normazione primaria governativa non potrebbero che essere *eccezionali*.

Ebbene, la ricostruzione proposta in questo lavoro non sconfessa, ma conferma il modello di rapporti tra esecutivo e legislativo nel governo parlamentare. Difatti, non è certo messo in discussione il carattere eccezionale della potestà normativa primaria del Governo, considerato che rimane comunque fermo che senza un'espressa volontà del legislatore il Governo non potrà validamente adottare atti aventi valore di legge. Come si è detto, la legge di delega è pur sempre una delle condizioni senza le quali non ci sarebbe valido esercizio della funzione legislativa delegata.

Di conseguenza, da un lato c'è la funzione legislativa delle Camere, dal carattere *permanente, inesauribile e limitatamente condizionato* dall'altro lato, invece, c'è la funzione legislativa del Governo, dal carattere *temporaneo, episodico e più largamente condizionato*. Il Governo, insomma, non potrà adottare validamente atti aventi valore di legge, senza l'*autorizzazione* dell'organo più rappresentativo. E se le Camere decidessero di non adottare più leggi di delegazione, il Governo non avrà la possibilità di adottare decreti *stabili*, ma potrà soltanto adottare provvedimenti *provvisori* (con forza di legge).

La forma di governo parlamentare è tutelata e onorata non già affermando il principio che il legislatore delegante può imporre qualsiasi tipo di limitazione al legislatore delegato, ma vigilando affinché alcune scelte normative essenziali siano prese dalle Camere e non delegate al Governo. Ciò che veramente conta, dal punto di vista del governo parlamentare, è una corretta distribuzione del potere normativo tra Camere e Governo, secondo il motto "a ciascuno il suo". Ma, in luogo di questa visione, e in nome di una malintesa rappresentazione del parlamentarismo, si preferisce chiudere un occhio sulla potestà legislativa delegante, non preoccupandosi se il legislatore parlamentare abbia fatto correttamente la propria parte di lavoro o se invece stia scaricando su altri il proprio compito: si bada, infatti, ad assicurare al legislatore parlamentare la possibilità di circondare di vincoli, cautele e condizioni l'esercizio del potere delegato, come se il ripristino di un corretto ordine di rapporti tra Parlamento e Governo dipendesse più da questo che non dal fatto

che talune decisioni (normative) non possono essere delegate.

Inoltre va ricordato che di regola le Camere adottano una legge di delega su iniziativa del Governo, assecondando l'intento governativo di spostare dal Parlamento al Consiglio dei ministri la sede in cui si assumono certe decisioni. Le ragioni per le quali spesso si realizza questa "fuga dal Parlamento", con conseguente spostamento di sede decisionale, sono note e non è possibile illustrarle qui in modo approfondito³²². Ciò che conta rilevare è che la dottrina dei «limiti ulteriori» può essere la classica "foglia di fico" che copre, e giustifica, la traslazione sostanziale delle responsabilità decisionali, facendo credere che la potestà governativa sia dominata e plasmata dalla decisione parlamentare, mentre la realtà è un'altra³²³.

4. *Problemi veri. I principi e criteri direttivi*

Sicuramente l'insufficiente determinazione dei principi e criteri direttivi da parte della legge di delegazione è legata a queste dinamiche traslative nei rapporti tra Camere ed Esecutivo.

³²² Si veda M. CARTABIA, *Legislazione e funzione di Governo*, in *Riv. dir. cost.*, 1/2006, Giappichelli, Torino, 60 ss.

³²³ Può obiettarsi che in virtù del *continuum* tra maggioranza parlamentare e composizione governativa è politicamente indifferente se la decisione essenziale d'indirizzo è assunta dalle Camere ovvero dal Governo. Ma com'è già stato osservato da O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Jovene, Napoli, 2010, 121-122, questa «è una linea di ragionamento che valorizza al massimo grado la dinamica monista del modello parlamentare e che sminuisce l'importanza della separazione funzionale dei poteri, come se la "fusione tra legislativo ed esecutivo", oltre che sul piano dei rapporti organici di dipendenza reciproca, tendesse a sfociare anche su quello funzionale, rimuovendo sostanzialmente la distinzione tra competenze parlamentari e governative e prefigurando l'assorbimento delle prime nelle seconde». Invece occorrerebbe prendere atto che «la volontà politica della maggioranza parlamentare non corrisponde quasi mai in modo preciso a quella del governo e non è vero che sia del tutto indifferente che a svolgere un dato compito o prendere una data decisione sia l'uno invece che l'altro (organo), poiché le due sedi di decisionali non sono totalmente fungibili. Lo prova che spesso gli esiti del processo decisionale governativo sono del tipo di quelli che mai il processo decisionale parlamentare avrebbe potuto generare». Peraltro va detto che – come osserva M. CARTABIA, *Legislazione e funzione di Governo*, cit., 89 – «le decisioni che si assumono all'interno del governo non sempre sono sostenute unanimemente dall'intera maggioranza che lo compone. Può facilmente accadere che esse siano frutto di un consenso più limitato, imputabile per così dire "alla maggioranza della maggioranza"».

È vero che i pareri parlamentari, e le altre condizioni ulteriori di validità della decretazione legislativa delegata, hanno operato come una sorta di “compensazione” del fatto che ci fosse una traslazione di sede decisionale; e perciò finora hanno giocato un ruolo importante, e difficilmente dottrina e giurisprudenza costituzionale vorranno liberarsene. Va osservato, però, che questo “attaccamento” alle prassi relative ai limiti ulteriori nasce da una sottovalutazione, cioè dal modo “sbrigativo” con cui una parte della dottrina e la giurisprudenza hanno finora considerato il vincolo costituito dai principi e criteri direttivi (e dalle altre condizioni costituzionalmente prescritte)³²⁴. Si tratta di limiti (costituzionali) al legislatore delegante, che la giurisprudenza costituzionale forse non ha valorizzato come avrebbe dovuto, nel presupposto che il controllo sui decreti, anziché sulla legge delegante, fosse ciò che veramente importa³²⁵.

Come si è accennato, la preoccupazione principale è stata quella di assicurare al legislatore parlamentare il potere di estendere a piacimento i limiti opponibili alla competenza governativa, ma – paradossalmente – non si è vigilato molto affinché il legislatore parlamentare circoscrivesse adeguatamente il potere governativo definendo compiutamente i principi e criteri direttivi. Ed è palese che ha poco senso moltiplicare i canali tramite i quali le scelte legislative parlamentari possono liberamente plasmare il potere governativo, se poi il canale principale rimane perennemente ostruito³²⁶.

³²⁴ Secondo P. ILARI, *Il parere parlamentare in relazione all'attività normativa del Governo*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, cit., 379, «il ricorso alla consulenza parlamentare, connesso all'espansione delle grandi deleghe (con pluralità di oggetti e su macro-settori, che si caratterizzano per l'ampiezza e l'intersettorialità delle materie affidate e per la genericità ed evanescenza dei principi e criteri direttivi) rappresenta un tentativo di recupero delle prerogative parlamentari».

³²⁵ Che la giurisprudenza costituzionale si sia “dimenticata” spesso di sindacare il rispetto del limite dei principi e criteri direttivi da parte della legge parlamentare, è quanto è sostenuto da E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale tra vecchie questioni e nuovi profili problematici*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit., 56 e 59. Oltretutto l'A. ricorda che la Corte ha dichiarato incostituzionali per contrasto con l'art. 76 Cost. soltanto due leggi di delega.

³²⁶ Che «le leggi di delegazione re(chino) l'indicazione di principi e criteri direttivi assai generici con un ossequio più formale che sostanziale al disposto dell'art. 76» è già rilevato da P. CARETTI, *Il ruolo della legge statale, oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, cit., 48, 49, il quale aggiunge che

Come si vede, la strada che qui si propone non è certo quella di svuotare o comprimere il potere del legislatore parlamentare, ma di valorizzarne il ruolo nella direzione corretta. Bisogna ricordare, infatti, che con riguardo ai principi e criteri direttivi la Corte ha addirittura escluso che il suo sindacato potesse investire il loro grado di specificazione: infatti, ha affermato recisamente che «il Parlamento, approvando una legge di delegazione, non è certo tenuto a rispettare regole metodologicamente rigorose»³²⁷. E questo perché, ad avviso dei giudici costituzionali, non sarebbe possibile dettare una nozione valevole per tutte le ipotesi di principi e criteri direttivi: come dice la Corte, infatti, «la varietà delle materie riguardo alle quali si può ricorrere alla delega legislativa comporta che (non) è possibile enucleare una nozione rigida valevole per tutte le ipotesi di “principi e criteri direttivi”»³²⁸.

Il punto, però, è se effettivamente sia impossibile elaborare una nozione uniforme di principi e criteri direttivi, che possa valere per tutti i casi in cui si ha delegazione di potestà legislativa.

Ovviamente non è escluso che, a partire da una nozione minima uniforme di ciò che deve valere come principio e criterio direttivo, ci possano essere variazioni in relazione a specifiche questioni³²⁹. Ad esempio, può essere utile considerare il fatto che per la

«non si tratta di un'irregolarità di poco conto sotto il profilo della funzione della legge, perché se la legge deve mantenere il dominio del nucleo essenziale della disciplina di una certa materia, se nell'istituto della delega sono i principi e criteri direttivi a costituire l'architettura di questo nucleo, la prassi richiamata ci segnala di nuovo un significativo arretramento del ruolo della legge». Sicché pure in questo caso ci troviamo «di fronte a una torsione fortissima del modello costituzionale». Sul punto vedi anche P. MILAZZO, *Uno sguardo sulle prassi e le tendenze della delega legislativa nel decennio 1996-2007*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, 80 ss. e G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, in *La delega legislativa*, cit., 136 ss.

³²⁷ Sent. 98 del 2008. Ricorda questa giurisprudenza L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 214 e D. DE LUNGO, *La recente giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di eccesso di delega*, *www.federalismi.it*, 14/2013, 4. Si vedano anche le analisi giurisprudenziali di S. STAIANO, *Delega per le riforme e negoziazione legislativa*, in *www.federalismi.it*, 2/2007, 6-7 e A. ANZON DEMMIG, *I problemi attuali del sindacato della Corte costituzionale sulla delega legislativa*, in *La delega legislativa*, cit., 13 ss.

³²⁸ Sent. 98/2008, punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

³²⁹ Come peraltro si evince dal modo in cui la giurisprudenza della Corte Suprema americana ha fraseggiato la «non-delegation doctrine», stabilendo in taluni casi, e con riguardo a talune materie particolarmente delicate, oneri più

dottrina penalistica la delegazione legislativa che volesse interessare la materia penale dovrebbe soddisfare oneri particolarmente stringenti in ordine alla definizione dei principi e criteri direttivi, onde evitare che la scelta politica essenziale sugli elementi della fattispecie di reato sia assunta dalle Camere e non dal Governo: in questo caso può essere utile chiedersi se la materia penale esiga lo stesso grado di predeterminazione dei principi e criteri direttivi che, in astratto, sarebbe richiesto per ogni altra materia – come se esistesse appunto una nozione uniforme e non variabile di principi e criteri direttivi – o se invece appartenga a una categoria di ambiti materiali per i quali questa predeterminazione deve avvenire in forme e secondo intensità parzialmente diverse.

Riassumendo, le ipotesi percorribili sono le seguenti: a) non può esistere una nozione uniforme, e quindi la determinazione legislativa dei principi e criteri direttivi è, in sostanza, una *political question*, rimessa alla libera valutazione parlamentare e non sindacabile in sede giurisdizionale; b) è possibile elaborare una nozione uniforme ma anelastica, perché varrebbe per tutti i casi e gli ambiti materiali, senza possibilità di variazioni e adattamenti; c) si può elaborare una nozione uniforme minima, che però non escluderebbe la possibilità di più intense declinazioni con riguardo a materie particolari, di importanza delicata.

Come s'intuisce, si propone di scartare la prima ipotesi – che corrisponde all'indirizzo seguito attualmente dalla giurisprudenza costituzionale – e ci si soffermerà sulle altre ipotesi di lavoro. Ovviamente, il primo passo dovrà essere quello di accertare se è possibile elaborare una nozione uniforme, con *tests* che possano valere in linea di principio per ogni ipotesi di delegazione legislativa. Il passo successivo dovrebbe essere quello di valutare se, a partire da questo standard minimo, alcune materie od oggetti non richiedano la soddisfazione di oneri più impegnativi.

Tuttavia, ai fini che questo lavoro si prefigge, sarebbe già un risultato significativo accertare che, a dispetto di quello che si evince dalla giurisprudenza costituzionale, dal nostro bagaglio di riflessioni costituzionali si possono trarre indicazioni utili per la costruzione di una nozione uniforme. E si lascerà a un altro lavoro il

impegnativi per la legge congressuale che volesse autorizzare la potestà normativa dell'esecutivo. Sul punto vedi per tutti C.R. SUNSTEIN, *Nondelegation Canons*, in *The University of Chicago Review*, Vol. 67, n. 2, 2000, 315 ss.

compito di verificare se questa nozione uniforme sia minima o unica.

5. *La legalità sostanziale e la delegazione legislativa*

Al fine di elaborare una nozione generale uniforme di principio e criterio direttivo può essere utile adattare al problema qui affrontato alcuni spunti che Lorenza Carlassare elaborò in tema di legalità intesa in senso sostanziale³³⁰. È noto che per la concezione «sostanziale» del principio di legalità, non basta che il legislatore autorizzi la potestà normativa secondaria dell'esecutivo, ma occorre altresì che ne definisca finalità e modalità d'esercizio: sicché la norma attributiva di potere dovrebbe sempre accompagnarsi a un minimo di disciplina sostanziale, che orienti e vincoli l'esercizio del potere attribuito³³¹.

Ovviamente, in questa sede non si affronterà la questione se questo sia il modo corretto di intendere il principio di legalità o se a questo debbano preferirsi le ricostruzioni offerte da altri³³². Qui si vuole solo verificare se sia spendibile ad altri fini lo schema di ragionamento impiegato dalla Carlassare nella ricostruzione che ipotizza con riguardo al principio di legalità.

La risposta è positiva, perché è palese l'analogia con i limiti prescritti *ex art. 76 Cost.*: anche in questo caso, infatti, la legge dovrebbe non solo autorizzare l'esercizio della competenza determinando l'oggetto su cui può insistere, ma deve altresì determinare le finalità della potestà delegata (ossia i principi e criteri direttivi cui il

³³⁰ L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, cit., 148 ss., e ID., *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XVIII, 1990, 4.

³³¹ Per L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, cit., 154, infatti, il principio di legalità «non può (...) essere inteso in senso puramente formale, come necessità della sola “base legale” ai poteri dell'amministrazione, soddisfatto pertanto dall'esistenza di una *norma meramente attributiva*, ma (...) per essere in armonia con la Costituzione, o meglio per non essere con questa in contrasto, richiede l'emanazione di leggi contenenti anche la disciplina sostanziale della materia attribuita all'esecutivo».

³³² Ad esempio, quella di S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 659 ss., spec. 696, che intende la legalità come legalità formale, soddisfatta dal solo fatto che ci sia una norma attributiva di competenza; oppure quella di E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., 413, per il quale la legalità non andrebbe intesa né in senso sostanziale né formale, ma come mera «preferenza di legge».

legislatore delegato dovrà attenersi). Ebbene, in forza di quest'analogia i *tests* di giudizio che possono elaborarsi per sindacare il rispetto della legalità sostanziale sarebbero perciò esportabili al giudizio diretto a misurare il *quantum* di principi/criteri direttivi che la legge di delegazione sarebbe tenuta a fissare³³³.

Seguendo questa linea d'indagine, si evincono da subito diverse conclusioni. Innanzitutto, così come la legalità sostanziale esclude che ci possa essere un conferimento di potere "in bianco", senza previa determinazione di una disciplina sostanziale che ne orienti l'esercizio, parimenti sarebbe escluso che la delegazione legislativa possa validamente compiersi senza la predeterminazione di principi e criteri direttivi, né sarebbe possibile rimediare alla loro mancanza desumendoli da atti diversi dalla legge di delegazione che autorizza il potere governativo con riguardo a un determinato oggetto.³³⁴

In secondo luogo, non sarebbe sufficiente una qualsiasi predeterminazione di principi e criteri, purché sia: dovrà essere, infatti, una predeterminazione in grado di superare il *test* che ne assicura un livello minimo adeguato, né più né meno come il *test* che sarebbe preordinato a vigilare affinché, con riguardo al rispetto della legalità sostanziale, ci sia un minimo di disciplina sostanziale a corredo della disciplina attributiva di competenza.

In terzo luogo va osservato che anche l'esperienza comparata sembra confermare l'utilità di questa linea d'indagine. Negli USA, infatti, la giurisprudenza della Corte Suprema ha subordinato la possibilità della delegazione legislativa al fatto che la legge di delegazione approvata dal Congresso contenga un «intelligibile principle» idoneo a vincolare la fonte governativa autorizzata.³³⁵ Peraltro

³³³ Sarebbe (probabilmente) d'accordo con questa tesi G. DI COSIMO, *E le Camere stanno a guardare*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in Onore di Lorenza Carlassare*, cit., 151 ss. Secondo l'A., infatti, i «parametri costituzionali relativi alle fonti governative (art. 76, 77, 117, sesto comma)» avrebbero il «medesimo obiettivo del principio di legalità sostanziale, ovvero la delimitazione del potere normativo del Governo» (p. 152).

³³⁴ Ma noi sappiamo che la Corte costituzionale ha ammesso la possibilità che la delegazione sia adottata senza la previa definizione dei principi e criteri direttivi, seppure con riguardo all'ipotesi specifica dei testi unici meramente compilativi. Sul punto ci siamo già soffermati nella sezione II, capitolo terzo.

³³⁵ Sulla dottrina (tradizionale) del divieto di delega e sul «principio intelligibile» C.R. SUNSTEIN, *Designing Democracy*, Oxford University Press, 2001,

non bisogna dimenticare che in questa esperienza, come in altre, il problema della delegazione legislativa è tutt'uno col problema che nella nostra esperienza riguarda il rapporto tra fonti (legislative) primarie e fonti (governative) secondarie, sicché è quasi naturale che la tematica della legalità sostanziale sia consustanziale a quella della delegazione legislativa.

Ovviamente, nella nostra esperienza costituzionale la delegazione legislativa ha una fisionomia sua propria, che non può certo essere ritagliata in toto sul figurino della legalità sostanziale (quale risulta dagli scritti della Carlassare). E infatti, la determinazione dei principi e criteri direttivi non incontrerà solo limiti minimi, sotto i quali sarebbe inadeguata e dovrebbe censurarsi, ma – diversamente dal caso della legalità sostanziale – incontrerà pure dei limiti massimi, non oltrepassabili senza ledere le attribuzioni governative per come risultano disciplinate dal dettato costituzionale. Ad esempio, è escluso che in sede di definizione dei principi e criteri direttivi si possano predisporre norme che in realtà non si rivolgono al legislatore delegato, ma che sono finalizzate a regolare in modo diretto i casi della vita: come sappiamo, quest'ultime non potrebbero vincolare il potere delegato e sarebbero abrogabili dal decreto legislativo.

In definitiva, bisogna abbandonare l'idea che la determinazione dei principi e criteri sia una *political question*, ricadente nella libera disponibilità del legislatore.

Tutto il resto è ancora da costruire.

trad. ital. *A cosa servono le Costituzioni. Dissenso politico e democrazia deliberativa*, Il Mulino, Bologna, 2001, 189 ss.

Bibliografia

A

- AA. VV., *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di V. E. ORLANDO, Milano 1901
- AA. VV., *Costituzione e legislazione agraria. La delega per un testo unico delle leggi sui contratti agrari e il progetto ministeriale. Atti del convegno di Firenze (14-15 novembre 1986)*, a cura di A. GERMANO, Milano, Giuffrè, 1988
- AA. VV., *Osservatorio sulle fonti 1996*, a cura di U. DE SIERVO, Giappichelli, Torino, 1996, 45 ss.
- AA. VV., *Osservatorio sulle fonti 1998*, a cura di U. DE SIERVO, Giappichelli, Torino, 1999, 117 ss.
- AA. VV., *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme*, a cura di C. DESIDERI, G. MELONI, Giuffrè, Milano, 1998
- AA. VV., *Il parametro nel giudizio di costituzionalità. Atti del seminario di Palermo 28-29 maggio 1998*, a cura di G. PITRUZZELLA, F. TERESI, G. VERDE, Giappichelli, Torino, 2000
- AA. VV., *Le trasformazioni della funzione legislativa. Crisi della legge e sistema delle fonti*, II, a cura di F. MODUGNO, Giuffrè, Milano, 2000
- AA. VV., *Annuario 2000. Il Parlamento, Annuario 2000. Il Parlamento. Atti del Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Firenze 12-13-14 ottobre 2000*, Cedam, Padova, 2001
- AA. VV., *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. COCOZZA, S. STAIANO, Giappichelli, Torino, 2001
- AA. VV., *Osservatorio sulle fonti 2001*, a cura di U. DE SIERVO, Giappichelli, Torino, 2002
- AA. VV., *Il Parlamento "consulente". Dati e tendenze relativi alla funzione consultiva parlamentare nella XIII legislatura*, a cura di E. ROSSI, Jovene, Napoli, 2002
- AA. VV., *Le deleghe legislative, riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale, Atti del Convegno, Pisa 11 giugno 2002*, a cura di P. CARETTI, A. RUGGERI, Giuffrè, Milano, 2003
- AA. VV., *La funzione legislativa, oggi*, a cura di M. RUOTOLO, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007
- AA. VV., *Osservatorio sulle fonti 2006*, a cura di P. CARETTI, Giappichelli, Torino, 2007

- AA. VV., *La delega "taglialeggi": i passi compiuti e i problemi da scogliere*, (atti del seminario svoltosi alla LUISS "Guido Carli", 1 aprile 2008, a cura di N. LUPO, R. ZACCARIA, Aracne, Roma, 2008
- AA. VV., *Studi pisani sul Parlamento*, a cura di E. ROSSI, II, Edizioni Plus, Pisa, 2008
- AA. VV., *Le prassi degli organi costituzionali*, a cura di A. BARBERA, T.F. GIUPPONI, Bononia University Press, Bologna, 2008
- AA. VV., *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi a Roma Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009
- AA. VV., *Le trasformazioni della delega legislativa. Contributo all'analisi delle deleghe legislative nella XIV e nella XV legislatura*, a cura di E. ROSSI, Cedam, Padova, 2009
- AA. VV., *Scritti in Onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, I, *Fonti del diritto*, a cura di G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Jovene, Napoli, 2009
- AA. VV., *Studi sulle fonti del diritto. Le fonti delle autonomie territoriali*, II, a cura di S. PAJNO, G. VERDE, Giuffrè, Milano, 2010
- AA. VV., *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, a cura di R. DICKMANN e A. RINELLA, Carocci, Roma, 2011
- AA. VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011
- AA. VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011
- AA. VV., *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del seminario annuale della Associazione "gruppo di Pisa", Università degli studi Milano Bicocca, 10-11 giugno 2011*, a cura di M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA, Giappichelli, Torino, 2011
- AA. VV., *Taglialeggi e normattiva tra luci e ombre*, a cura di N. LUPO, Cedam, Padova, 2011
- N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia*, XII, De Agostini, Novara, 2006
- L. ALEXANDER, S. PRAKASH, *Reports of the Non-delegation Doctrine's Death Are Greatly Exaggerated*, in *The University Chicago Law Review*, Vol. 70, No. 4, 2003, 1297_1329
- L. ALEXANDER, S. PRAKASH, *Delegation Really Running Riot*, in *Virginia Law Review*, Vol. 93, No. 4, 2007, 1035-1079
- V. ANGIOLINI, *Testo unico*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, 528
- A. ANZON DEMMIG, *I problemi attuali del sindacato della Corte costituzionale sulla delega legislativa*, in *La delega legislativa. Atti del seminario*

svoltosi in Roma. Palazzo di Consulta, 24 ottobre 2008, Giuffrè, Milano, 2000, 13 ss

G. ABBAMONTE, *Aspetti della delegazione legislativa*, in *Ann. Univ. Macerata*, vol. XXIII, 1959, 167 ss.

E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2010

V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, in *Rivista di dir. cost.*, 1/1996

J. AUSTIN, *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*, London, 1932, trad. ital. *Delimitazione del campo della giurisprudenza*, Il Mulino, Bologna, 1995

G. AZZARITI, *Le controversie sulla legittimità costituzionale dei decreti delegati*, in *Foro it.*, IV, 38 ss.

B

G. BALBONI ACQUA, *Le commissioni parlamentari consultive previste dalle leggi di delega*, in *giur. cost.*, 1964

A. BALDASSARRE, A. CERRI, *Interpretazione dell'ordinanza di rimessione, tutela del risparmio, decreti legislativi vincolati*, in *Giur. Cost.*, 1/1965, 831 ss

V. BALDINI, *Il procedimento di delegazione legislativa tra elasticità ed effettività. Riflessioni su una «variabile dipendente» della democrazia parlamentare*, in (a cura di) V. COCOZZA, S. STAIANO, *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2001

A. BARAGGIA, *Il principio di leale collaborazione tra fatto e diritto*, in *Le Regioni*, 6/2011, 1246 ss.

S. BARTOLE, *Una prospettiva di rivalutazione dei poteri normativi del Governo. A proposito della legge n. 400 del 1988*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 1469 ss.

F. BERTOLINI, *Atto normativo, fonte delle volizioni dispositive e fonte del testo della loro conoscenza*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*; I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 261 ss.

R. BIN, *Determinazione dei principi nella delega legislativa e norme transitorie*, in *Giur. Cost.*, 1981, 393 ss.;

R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Giuffrè, Milano, 1988

R. BIN, P. CARETTI, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2005

R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012

R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva "quantistica"*, Milano, Franco Angeli, 2013

F. BIONDI DAL MONTE, *La giurisprudenza costituzionale sui decreti legislativi della XIV e XV legislatura*, in E. ROSSI (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa. Contributo all'analisi delle deleghe legislative nella XIV e nella XV legislatura*, Cedam, Padova, 2009, 93 ss.

M. BOGNETTI, *Legislation (delegated)*, in *Dig. disc. Pubbl.*, IX, Utet, Torino, 200 ss.

C

F. CAMMEO, *Dalla manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo. legge e ordinanza (decreti e regolamenti)*, in V.E. ORLANDO (a cura di) *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Milano 1901, 180 ss.

P. CARNEVALE, *Riflessioni sul problema dei vincoli all'abrogazione futura: il caso delle leggi contenenti clausole di "sola abrogazione espressa" nella più recente prassi legislativa*, in *Dir. soc.*, 1998, 407

P. CARNEVALE, *Osservazioni sparse in tema di norme sulla normazione e su talune caratteristiche del loro regime giuridico*, in www.costituzionalismo.it, 3/2003.

P. CARNEVALE-A. CELOTTO, *Nuovi problemi sull'integrazione legislativa del parametro di costituzionalità*, in G. PITRUZZELLA, F. TERESI, G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Giappichelli, Torino, 2000, 163 ss.

P. CARNEVALE, *Dialogando con Franco Modugno sul fondamento dell'abrogazione e ... dintorni*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 601

P. CARNEVALE, *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo del c.d. "taglia-leggi"*, in www.federalismi.it, n. 12/2009; N. LUPO (a cura di), *Taglialeggi e normattiva tra luci e ombre*, Cedam, Padova, 2011

P.A. CAPOTOSTI, *Problemi relativi alla definizione dei rapporti tra testi unici di leggi e disposizioni normative preesistenti*, in *giur. cost.* 1/1969, 1492 ss.

P. CARETTI, M. MORISI, *Parlamento e legislazione delegata. Il caso della commissione bicamerale per l'attuazione della legge n. 59*, in *Annuario 2000. Il Parlamento. Atti del Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Firenze 12-13-14 ottobre 2000*, Cedam, Padova, 2001, 160 ss.

- P. CARETTI, *Il ruolo della legge statale, oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, 45 ss.
- M. CARLI, *Parlamento e autonomie territoriali*, in (a cura di) E. ROSSI, *Studi pisani sul Parlamento*, II, Edizioni Plus, Pisa, 2008, 183
- L. CARLASSARE, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 74 ss.
- L. CARLASSARE, *Osservazioni in tema di coordinamento*, in *Giur. It.*, Unione Tipografico- Editrice Torinese, Torino, 1961, I, 932.
- L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Cedam, Padova, 1966
- L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XVIII, 1990
- L. CARLASSARE, *I testi unici "autorizzati": un equivoco da eliminare*, in A. GERMANO (a cura di), *Costituzione e legislazione agraria. La delega per un testo unico delle leggi sui contratti agrari e il progetto ministeriale. Atti del convegno di Firenze (14-15 novembre 1986)*, Milano Giuffrè, 1988, 49 ss.
- L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Ann. 2007, Giuffrè, Milano, 536 ss.
- M. CARTABIA, *Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto*, in *Giur. cost.*, 2/1993, 2053
- M. CARTABIA, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di governo o vizi di costituzionalità?*, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Napoli 12-13 maggio 2000, Giappichelli, Torino, 2001, 18 della relazione provvisoria
- M. CARTABIA, *Legislazione e funzione di Governo*, in *Riv. dir. cost.*, 1/2006, Giappichelli, Torino, 50 ss.
- M. CARTABIA, *Il governo "signore delle fonti"?* in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del convegno annuale della Associazione "gruppo di Pisa", Università di Milano-Bicocca*, 10-11 giugno, Giappichelli, Torino, 2011
- M. CECCHETTI, *Il "Taglio" della leggi tra deleghe legislative, decretazione d'urgenza, clausole "ghigliottina" e abrogazioni espresse*, in S. PAJNO, G. VERDE (a cura di), *Studi sulle fonti del diritto. Le relazioni tra Parlamento e Governo*, I, Giuffrè, Milano, 2010, 95 ss.;
- A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Giuffrè, Milano, 2002, 708 ss.;
- A. CERRI, *Delega Legislativa*, in *Enc. Giur.*, X, Roma Treccani, 1988, agg. 1993
- A.A. CERVATI, *La delegazione legislativa*, Milano, Giuffrè, 1972

- A.A. CERVATI, *Legge di delegazione e legge delegata*, in *Enc. dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 939
- V. CERULLI IRELLI, *Legislazione delegata e delegificazione*, in *Annuario 2000. Il Parlamento, Atti del Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Firenze 12-13-14 ottobre 2000, Cedam, Padova, 2001, 160 ss.
- J.B. CHEADLE, *The Delegation of Legislative Functions*, in *The Iale Law Journal*, Vol. 27, n. 7, 1918, 892-923
- E. CHELI, *Testo unico*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Utet, Torino, 306
- E. CHELI, *Deliberazione, emanazione, pubblicazione ed esercizio della funzione legislativa delegata entro il termine della delega*, in *Giur. cost.*, 1959, 1015 ss.
- E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/1959, 462 ss.
- E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967
- O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, 941 ss.
- O. CHESSA, P. PINNA (a cura di), *La riforma della Regione speciale: dalla legge statutaria al nuovo Statuto speciale*, Giappichelli, Torino, 2008
- O. CHESSA, *Abbiamo il dovere di obbedire alla Costituzione?*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Editoriale scientifica, Napoli, 2011, 814.
- O. CHESSA, *La specialità regionale tra leggi di revisione costituzionale della Costituzione e altre leggi costituzionali*, in S. PAJNO, G. VERDE (a cura di) *Studi sulle fonti del diritto. le fonti delle autonomie territoriali*, II, Giuffrè, Milano, 2010, 116
- O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Jovene, Napoli, 2010
- S.M. CICONETTI, *I "limiti ulteriori" delle delegazione legislativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Giuffrè, Milano, 1966, 568 ss.
- S.M. CICONETTI, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, reperibile sul sito www.rivistaaic.it
- S.M. CICONETTI, *Tipologia, funzione, grado e forza delle norme interposte*, reperibile sul sito www.rivistaaic.it
- F. COCOZZA, *Limite temporale di delega e pubblicazione «tardiva» di legge delegata*, in *Giur. cost.*, I, 1981, 2036;
- F. COCOZZA, *Funzione e disfunzioni nella pubblicazione delle leggi delegate*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 1301 ss.
- T. W. COUSENS, *The Delegation of Federal Legislative Power to Executive Officials*, in *Michigan Law Review*, vol. 33, No. 4, 1935, 512-544

- V. CRISAFULLI, *Interrogativi sui criteri di identificazione degli atti «con forza di legge»*, in *Giur. cost.*, 1959, 715 ss.
- V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Giuffrè, Milano, 1960, 790 ss.
- V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, 925
- V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano*, I, Cedam, Padova, 1970
- V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative- La Corte costituzionale)*, II, Cedam, Padova, 1976
- V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Giuffrè, Milano, 195 ss.
- V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *art. 76 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 474
- A. CRISCUOLI, *La delegazione del potere legislativo nel moderno costituzionalismo*, Cav. A. Tocco, Napoli, 1910
- E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, Fratelli Bocca, Torino, 1922
- E. CROSA, *La dottrina della delegazione di potestà legislativa materiale nel diritto italiano, francese e germanico*, in *Riv. dir. Pubbl.*, 1/1927
- F. CUOCOLO, *La difficile sopravvivenza dei decreti legislativi emanati ai sensi dell'art. 1 della l. n. 131 del 2003*, in *Giur. cost.*, 2004, 2812 ss.

D

- A. DANESI, *La Corte alle prese con una nuova declinazione del principio di leale collaborazione: la collaborazione «irrituale» (nota a prima lettura a margine di Corte cost., sent. n. 22/2011)*, in *www.federalismi.it*, n. 5/2011
- G. D'ELIA, *I testi unici «governativo-legislativi» e il paradosso dei principi e criteri direttivi ricavabile per «implicito»*, 1998, 2563 ss.
- G. D'ELIA, *Osservazioni in tema di determinazione per relationem dei principi e criteri direttivi*, in *Giur. cost.*, 1998, 2717 ss.
- R. DICKMANN, *Francia*, in (a cura di) R. DICKMANN e A. RINELLA, *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, Carocci, Roma, 2011, 87-88;
- D. DE LUNGO, *La recente giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di eccesso di delega*, *www.federalismi.it*, 14/2013
- G. DI COSIMO, *Deleghe e argomenti*, in *Le Regioni*, 1/2005, 287 ss.

- G. DI COSIMO, *E le Camere stanno a guardare*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in Onore di Lorenza Carlassare*, I, *Fonti del diritto*, Jovene, Napoli, 2009, 151 ss.
- D. A. DRIPPS, *Delegation and Due Process*, in *Duke Law Journal*, Vol. 1988, No. 4, 1988, 567-684
- M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1994

E

- C. ESPOSITO, *Testi unici*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, Torino, 1940, 181 ss.
- C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 272 ss.
- C. ESPOSITO, Nota alla rubrica «Documentazione e cronaca costituzionale», in *Giur. Cost.*, 1956, 188 ss.
- C. ESPOSITO, *Elementi soggettivi ed oggettivi degli «atti aventi forza di legge»*, in *Giur. cost.*, 1959, 1078 ss.
- C. ESPOSITO, *La consuetudine costituzionale*, in *Enc. dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 1961, 456 ss.
- C. ESPOSITO, *Caratteristiche essenziali (e comuni) dei testi unici delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1961, 496 ss.
- C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, [1934], rist. inalt., Milano, Giuffrè, 1964.
- C. ESPOSITO, *La consuetudine costituzionale*, riprodotta in (a cura di) D. NOCILLA, *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato e altri saggi*, Giuffrè, Milano, 1992, 318.

F

- G. FAMIGLIETTI, *Delega legislativa e Corte costituzionale*, in P. CARETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative. Riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2003, 185
- G. D. FERRI, *Sulla delegazione legislativa*, in *Studi in onore di L. Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952, 174
- M. FIORAVANTI, *Le potestà normative del Governo. Dalla Francia d'Ancien régime all'Italia liberale*, Giuffrè, Milano, 2009
- C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Cedam, Padova, 2001
- S. FOIS, *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, Giuffrè, Milano, 1963
- S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 659 ss.

- F. FRANCHINI, *La delegazione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1950
- J. O. FRIEDMAN, *Legislative Delegation to Regulatory Agencies*, in *Proceedings of the Academy of Political Science*, Vol. 34, No. 2, 1981, 76-89
- E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale tra vecchie questioni e nuovi profili problematici*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del convegno annuale della Associazione "gruppo di Pisa"*, Università di Milano-Bicocca 10 e 11 giugno, Giappichelli, Torino, 2011, 37 ss.
- E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012
- E. FRONTONI, *Al di là degli autovincoli legislativi: la capacità condizionante di leggi diverse dalla legge di delega sui decreti legislativi*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 1547 ss.

G

- F. GALGANO, *Contributi alla dottrina delle delegazioni legislative. I pieni poteri del secolo scorso in Italia*, in *Riv. Int. di scienze sociali*, 1920
- Y. GAUDEMET, *Il diritto francese, in la delega legislativa. Atti del seminario svoltosi a Roma, palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009
- M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1950
- M.S. GIANNINI, *Leggi delegate collegate?*, in *Giur. cost.*, 1961, 509 ss.
- P. GIOCOLI NACCI, *Norme interpolate e giudizio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1982, 1875 ss.
- C. GIUNTA, *L'art. 76 Cost. nei giudizi in via d'azione: il Codice del turismo in cerca di delega (nota Corte cost. sent. n. (80/2012)*, in www.federalismi.it, 16/2012
- L. GORI, *I pareri della conferenza Stato-Regioni sugli schemi di decreto legislativo: linee di tendenza e problemi recenti*, in E. ROSSI (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa, Contributo all'analisi delle deleghe legislative nella XIV e nella XV legislatura*, Cedam, Padova, 2009, 67
- P.G. GRASSO, *Decreto legislativo*, in *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, 867 ss.
- R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993
- R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998

H

W. R. HARRIS, *Constitutional Law: Delegation of Legislative Power*, in *California Law Review*, Vol. 24, No. 2, 1936, 184-192
J. HART, *Limits of Legislative Delegation*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 221, Administrative Regulation of Private Enterprise, 1942, 87-100
T. HOBBS, *Il Leviatano*, Editori Riuniti, Roma

I

L. IANNUCILLI, A. DE VITA, *La delega legislativa* (2008), reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it
L. IANNUCILLI, A. DE VITA (a cura di), *Deleghe e decretazione integrativa e correttiva nella giurisprudenza costituzionale*, (2007), in www.cortecostituzionale.it
P. ILARI, *Il parere parlamentare in relazione all'attività normativa del Governo*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bononia University Press, Bologna, 2008, 379 ss.

J

L. L. JAFFE, *An Essay on Delegation of Legislative Power: I and II*, in *Columbia Law Review*, Vol. 47, No. 3, No. 4, 1947, 359-376, 561-593
G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlino, 1900, trad. it. M. PETROZZIELLO (a cura di), *La dottrina generale dello Stato*, Società Editrice Libreria, Milano, 1921

K

H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966

L

G. LABRIOLA, *Il governo della Repubblica. Organi e poteri. Commento alla legge 23 agosto 1988, n. 400*, Maggioli, Rimini, 1997, 205
C. LAVAGNA, *Consiglio di Stato e leggi delegate*, in *Giurisprudenza completa della Corte di Cassazione*, Sezioni Civili, 1951, 1661 ss.
C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta fondatezza»*, Milano, Giuffrè, 1957
C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Torino, 1970
G. LAWSON, *Delegation and Original Meaning*, in *Virginia Law Review*, vol. 88, No. 2, 2002, 327-404
E. LIGNOLA, *La delegazione legislativa*, Giuffrè, Milano, 1956
P. L. LINDSETH, *The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950s*, in *The*

- Yale Law Journal*, Vol. 113, No. 7, 2004, 1341-1415
- L. LORELLO, *Funzione legislativa e comitato per la legislazione*, Giappichelli, Torino, 2003
- M. LUCIANI, *Art. 75*, in G. BRANCA (fondato da), A. PIZZORUSSO (continuato da), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, Il Foro italiano, Roma, 2005
- N. LUPO, *Le deleghe del Governo Amato in Parlamento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/1994, 85 ss.
- N. LUPO, *Deleghe e decreti legislativi 'correttivi': esperienze, problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1996
- N. LUPO, *Lo sviluppo delle deleghe e dei decreti legislativi 'correttivi'*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1996*, Giappichelli, Torino, 1996, 45 ss.
- N. LUPO, *Alcune tendenze relative ai pareri parlamentari sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in (a cura di) U. DE SIERVO, *Osservatorio sulle fonti 1998*, Giappichelli, Torino, 1999, 117 ss.
- N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, Giuffrè, Milano, 2000
- N. LUPO, *Testo unico*, in *Diz. di dir. pubbl.*, a cura di S. CASSESE, IV, Milano, Giuffrè, 2006, 5936
- N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2003
- N. LUPO, *Il parere parlamentare sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 973 ss.

M

- N. MACCABIANI, *I decreti "meramente ricognitivi" dei principi fondamentali come atti senza forza di legge? Breve nota a commento della sentenza n. 280/2004 della Corte costituzionale*, in *Forum quad. cost.*
- N. MACCABIANI, *La legge delegata. Vincoli costituzionali e discrezionalità del Governo*, Giuffrè, Milano, 2005
- E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Giappichelli, Torino, 1999
- E. MALFATTI, *Corte costituzionale e delegazione legislativa, tra "nuovo volto" procedurale e sottoposizione al canone dell'interpretazione conforme*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 2119
- E. MALFATTI, *Attorno al "volto procedurale" delle deleghe legislative (attorno ai pareri)*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, *Atti del*

- seminario annuale della Associazione "gruppo di Pisa", Università degli studi Milano Bicocca, 10-11 giugno 2011, Giappichelli, Torino, 2011*
- M. MALO, *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, Giappichelli, Torino, 2004
- M. MALO, *Note di aggiornamento sui testi unici*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2001, Giappichelli, Torino, 157-158;
- M. MALO, *I Testi Unici nel quadro delle iniziative per la semplificazione e la qualità della normazione*, P. CARETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative, riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale, Atti del Convegno, Pisa 11 giugno 2002*, Giuffrè, Milano, 2003, 163 ss.
- M. MALO, *Una sola natura per i testi unici*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in Onore di Lorenza Carlassare*, I, *Fonti del diritto*, Jovene, Napoli, 2009, 165 ss.
- M. MALO, *Primi dubbi sul codice del turismo*, in *Rivista italiana del diritto del turismo*, 2/2011, 9 ss.
- G. MARANINI, *Le origini dello Statuto Albertino*, Vallecchi Editore, Firenze, 1926
- F. MARCELLI, (senza titolo), in E. ROSSI (a cura di), *Studi pisani sul Parlamento*, II, Edizioni Plus, Pisa, 2008, 166
- M. MAZZARELLA, *La decretazione correttiva e integrativa*, in E. ROSSI (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa. Contributo all'analisi delle deleghe legislative nella XIV e nella XV legislatura*, Cedam, Padova, 2009, 269
- J. MERKL, *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, Giuffrè, Milano, 1987
- T.W. MERRILL, *Rethinking Article I, Section I: from Non-delegation to Exclusive Delegation Author(s)*, in *Columbia Law Review*, vol. 104, No. 8, 2004, 2097-2181
- P. MILAZZO, *Uno sguardo sulle prassi e le tendenze della delega legislativa nel decennio 1996-2007*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, 80 ss.
- F. MODUGNO, *Abrogazione*, in *Enc. giur.*, I, Treccani, Roma 1988
- F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, *Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1970
- F. MODUGNO, *Legge in generale*, in *Enc. dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 872 ss.
- F. MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, 44 ss.

- F. MODUGNO, *Relazione introduttiva. La funzione legislativa, oggi*, in *La funzione legislativa, oggi* (a cura di M. RUOTOLO), Editoriale scientifica, Napoli, 2007, 17-18)
- F. MODUGNO, *Procedimento Taglia-leggi: profili problematici*, in www.federalismi.it, n. 8/2009
- F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3/2009
- F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti*, rinvenibile sul sito www.astrid-online.it
- F. MODUGNO, *Validità (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, 1 ss.
- F. MODUGNO, voce *Norma (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, 382
- F. MODUGNO, *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Studi Mazziotti*, Padova, Cedam, 1995, 189.
- F. MODUGNO, *L'ammissibilità del referendum tra sovranità popolare e autonomia regionale (A proposito della richiesta di referendum abrogativo di gran parte della l. n. 968 del 24 dicembre 1977)*, in *Scritti in onore di E. Tosato*, II, Giuffrè, Milano, 1984, 881;
- F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir.*, agg. I, Giuffrè, Milano, 1997, 571 ss.
- F. MODUGNO, S. NICCOLAI, *Atti normativi*, in *Enc. giur.*, III, Treccani, Roma 1997, 6
- F. MODUGNO, *Analisi delle disposizioni della legge 400/88 relative alla potestà legislativa del Governo. Considerazioni critiche*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, III, Giuffrè, Milano, 1998
- F. MODUGNO, *Ancora una «rassegna» sull'ammissibilità dei «referendum» abrogativi, dopo venti anni*, in *Giur. cost.*, 2001, 1835
- F. MODUGNO, *Appunti su alcune ricerche dottorali dedicate alle "fonti del diritto"*, reperibile sul sito www.gruppodipisa.it, 2.
- E. MOREAU, *Francia. Le delegazioni legislative*, in *Quad. cost.* 1/1998, 217 ss.
- C. MORTATI, nota senza titolo, *Giur. cost.*, 1/1957, 454 ss.
- C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1964
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto Pubblico*, I, Cedam, Padova, 1975
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976

O

V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Barbera, Firenze, 1917

P

A. PACE, *I ridotti limiti della potestà normativa del Governo nella legge n. 400 del 1988*, in *Giur. cost.*, 1988, 1488 ss.

A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale. Una rilettura di Bryce, dello Statuto Albertino e di qualche altra Costituzione*, Cedam, Padova, 1995

L. PALADIN, *Le delegazioni di amnistia e indulto*, in *Giur. cost.*, 1962, 1478

L. PALADIN., *Decreto legislativo*, in *Noviss. Digesto it.*, V, Utet, Torino, 1960, 298

L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996

L. PALADIN, *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri*, in *Quad. cost.*, 1/1996, 7 ss.

L. PALADIN, *Decreto legislativo*, in *Noviss. Digesto it.*, Utet, Torino, V, 294

L. PALADIN, *commento all'art. 76 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), A. PIZZORUSSO (continuato da), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II foro it., Bologna-Roma

E. PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell'esecutivo*, Giuffrè, Milano, 1988

E. PALICI DI SUNI, *La funzione normativa tra governo e parlamento. Profili di diritto comparato*, Cedam, Padova, 1988

S. PARISI, *La gerarchia delle fonti. Ascesa, declino, mutazioni*, Jovene, Napoli, 2012

M. PATRONO, *Decreti legislativi e controllo di costituzionalità e controllo di costituzionalità (aspetti problematici)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Giuffrè, Milano, 1968, 1054

M. PATRONO, *Utilizzo «rinnovato» della delega legislativa*, in *Dir. soc.* 1980, 684

M. PATRONO, *Le leggi delegate in Parlamento. Analisi comparata*, Cedam, Padova, 1981

S. PAJNO, *L'integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, Giappichelli, Torino, 2001

S. PAJNO, *Giudizi morali e pluralismo nell'interpretazione costituzionale. Un percorso tra Hart e Dworkin*, Giappichelli, Torino, 2013

F. PERGOLESÌ, *Diritto costituzionale*, vol. I, Cedam, Padova, 1962

G. PERNICIARO, *Sulla legittimità della attribuzione di efficacia vincolante ai pareri delle commissioni parlamentari nella delegazione legislativa*, reperibile

sul sito www.astrid-online.it.

G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Cedam, Padova, 2008

P. PICCIACCHIA, *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale francese. Procedura e controllo dell'attività normativa dell'esecutivo nella V Repubblica*, Giuffrè, Milano, 2006

G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Cedam, Padova, 1989

F. PIZZETTI, *Intervento*, in C. DESIDERI, G. MELONI (a cura di), *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme*, Giuffrè, Milano, 1998, 39 ss.

F. PIZZETTI, *Il sistema della Conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, 4/2000, 473 ss.

A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto. Disposizioni sulla legge in generale (artt. 1-9)*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1977

A. PIZZORUSSO, *Sistema delle fonti e forma di stato e di governo*, in *Quad. cost.*, 2/1986, 217 ss.

A. PIZZORUSSO, *Fonti (sistema costituzionale delle)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, Torino, 1991, 409 ss.

A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e suoi giudici*, Milano, 2003

A. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, vol. I, 1958, 142 ss.

R

A. RAFFAELLI, *I pareri parlamentari sugli schemi dei decreti legislativi*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Giappichelli, Torino, 2002, 64 ss.

A. RAFFAELLI, A. SPERTI, *I pareri della commissione bicamerale per la riforma amministrativa (cd. Bicameralina) sugli schemi di decreto legislativo*, in (a cura di) E. ROSSI, *Il Parlamento «consulente». Dati e tendenze relativi alla funzione consultiva parlamentare nella XIII legislatura*, Jovene, Napoli, 2002

O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, Napoli, 1912

O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1955

G.U. RESCIGNO, *Principio di legalità, stato di diritto, rule of law*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, I delle fonti del diritto, Jovene, Napoli, 2009, 305

S. ROMANO, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, in S. ROMANO (a cura di), *Scritti Minori*, I, Giuffrè, Milano, 1990, 59

- S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1928
- C. ROSSANO, *I testi unici nell'esercizio della funzione amministrativa e di quella legislativa*, in *Rassegna di diritto pubblico*, II, 1963, 194
- A. RUGGERI, *Ancora in tema di tecniche sulla normazione e di vizi degli atti, con particolare riguardo ai regolamenti governativi: profili problematici e ricostruttivi*, in *Diritto e società*, Cedam, Padova, 1991/1, 565 ss.
- A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2009
- A. RUGGERI, *La legge come fonte sulla normazione?*, in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, XIV studi dell'anno 2010*, Giappichelli, Torino, 2011, 49 ss.
- M. RUOTOLO, *Delega legislativa*, in *Diz. Dir. pubbl.*, (diretto da S. CASSESE), Vol. III, Giuffrè, Milano, 2006, 1762
- M. RUOTOLO, *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, 73 ss.
- A. ROSS, *Delegation of Power. Meaning and Validity of the Maxim delegata potestas non potest delegari*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 7, No. 1, 1958, 1-22

S

- P. SABBIONI, *I ristretti spazi di autonomia della lesione indiretta delle competenze regionali per violazione dell'art. 76 Cost. rispetto alla censura per lesione diretta*, in *Le Regioni* 5-6/2012, 1005 ss.
- C. SCHMITT, *L'evoluzione recente del problema delle delegazioni legislative*, in *quad. cost.*, 3/1986, 536 ss.
- G. SERGES, *Norme sulla normazione e limiti all'interpretazione autentica (brevi riflessioni a margine del recente «Statuto dei diritti del contribuente»*, in F. MODUGNO (a cura di), *Le trasformazioni della funzione legislativa. Crisi della legge e sistema delle fonti*, II, Giuffrè, Milano, 2000, 263 ss.
- M. SIAS, *Le norme di attuazione degli Statuti speciali. Dall'autonomia differenziata all'autonomia speciale*, Jovene, Napoli, 2012
- M. SICLARI, *Il parlamento nel procedimento legislativo delegato*, in *Giur. cost.*, 1985, 804 ss.
- M. SICLARI, *A proposito della sindacabilità delle leggi di delega da parte della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1991, 1510 ss.
- M. SICLARI, *Le «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità*, Cedam, Padova, 1992

- M. SICLARI, *Le norme interposte dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, 115 ss.
- G. SILVESTRI, *“Questa o quella per me pari sono...”*. *Disinvoltura e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in *Le fonti del diritto, oggi*, (Atti delle giornate di studio in onore di A. Pizzorusso, Pisa 3-4 marzo 2005), Pisa, 2006, 176 ss.
- F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2009
- S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello di delega legislativa*, Liguori, Napoli, 1990
- S. STAIANO, *Politiche delle riforme e tensioni nel modello di delegazione legislativa*, in (a cura di V. COCCOZZA, S. STAIANO) *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Atti del Convegno svoltosi a Napoli il 12 e 13 maggio 2000, Giappichelli, Torino, 2001, 578 ss.
- S. STAIANO, *Delega per le riforme e negoziazione legislativa*, in *www.federalismi.it*, 2/2007
- C.R. SUNSTEIN, *Nondelegation Canons*, in *The University of Chicago Review*, Vol. 67 n. 2, 2000, 315 ss.
- C.R. SUNSTEIN, *Designing Democracy*, Oxford University Press, 2001, trad. ital. *A cosa servono le Costituzioni. Dissenso politico e democrazia deliberativa*, Il Mulino, Bologna, 2001

T

- G. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione legislativa nel periodo più recente*, in P. CARETTI, A. RUGGERI, *Le deleghe legislative, riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2003, 47 ss.
- G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma. Palazzo di Consulta, 24 ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, 150 ss.
- G. TARLI BARBIERI, *Appunti sulle fonti del diritto, parte generale*, Giappichelli, Torino, 2008
- E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Cedam, Padova, 1932
- E. TOSATO, *Caratteristiche essenziali (e comuni) dei testi unici delle leggi*, in *Giur. cost.* 1/1961, 496 ss.

V

- G. VERDE, *L'interpretazione autentica della legge*, Giappichelli, Torino, 1997

Z

- R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *La delega legislativa tra teoria e prassi*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta 24 ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009
- G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987
- G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988
- G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, I, Utet, Torino, 1992
- G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012
- N. ZANICHELLI, *Lo Zingarelli. Vocabolario della lingua italiana*, Zanichelli, Roma, 2005
- G. ZANOBINI, *Sul fondamento giuridico della potestà regolamentare*, Società tipografica modenese, Modena, 1922