

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITA' DI BOLOGNA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO COSTITUZIONALE

XIX CICLO

TESI DI DOTTORATO
IN DIRITTO COSTITUZIONALE (IUS/08)

LE FORME ANOMALE DI DELEGIFICAZIONE

candidato
Mario Guarino

COORDINATORE:
Ch.mo prof.
Augusto Barbera

RELATORE:
Ch.mo prof.
Andrea Morrone

Anno Accademico 2006 - 2007

LE FORME ANOMALE DI DELEGIFICAZIONE

Introduzione

pag. 3

CAPITOLO I

La potestà regolamentare. Inquadramento storico-costituzionale ed ambito di operatività

§1. Brevi cenni sulla potestà regolamentare nello Statuto Albertino	pag. 6
§2. La legge n. 100 del 31 gennaio 1926	9
§3. L'attività consultiva del Consiglio di Stato in tema di potestà regolamentare del Governo	12
§4. Potere regolamentare e previsione costituzionale. Le varie teorie sul fondamento del potere regolamentare all'indomani dell'entrata in vigore della costituzione repubblicana	15
§5. La potestà regolamentare nella legge n. 400/1988	24

CAPITOLO II

Il modello di delegificazione nella Legge n. 400 del 1988

§1. La crisi della legge e la delegificazione. I limiti alla delegificazione: riserva di legge e principio di legalità	pag. 32
§2. Il modello generale di delegificazione e il dibattito sulla sua conformità a Costituzione	38
§3. La vis abrogans nella delegificazione. La spiegazione del fenomeno secondo le varie teorie	41
§4. Il concetto di "materia" e le "norme generali regolatrici della materia"	45
§5. L'abrogazione differita e condizionata della legislazione preesistente	50
§6. I regolamenti in materia delegificata e gli altri regolamenti governativi	53
Segue: la differenza tra i regolamenti in materia delegificata e i regolamenti integrativi ed attuativi	54
Segue: la differenza tra i regolamenti in materia delegificata e i regolamenti indipendenti	55
§7. La valenza normativa e l'efficacia dello schema di delegificazione di cui all'art. 17, secondo comma	58
§8. La rilegificazione e le proposte di una delegificazione stabile	60

CAPITOLO III

Le forme “anomale” di delegificazione

§ 1. I regolamenti di delegificazione nelle ultime legislature	pag. 66
§ 2. La delegificazione “stabile” quale strumento di semplificazione. Il modello dell’art. 20 della L. n. 59/1997: un tentativo ormai fallito?	69
§ 3. La potestà regolamentare regionale in seguito alla riforma del titolo V cost.	83
§ 4. La delegificazione regionale	89
§ 5. Le fonti di autonomia locale nel mutato quadro costituzionale	96
§ 6. segue: i rapporti con le fonti statali e regionali: verso una nuova forma anomala di delegificazione ?	105
§ 7. Riserva di “tecnicità” e autorità amministrative indipendenti	115
§ 8. segue: delegificazione e attività di regolazione delle authorities	120

CAPITOLO IV

Delegificazione e tutela giurisdizionale

§ 1. Regolamenti governativi e Corte costituzionale: l’esclusione del sindacato di legittimità sugli atti normativi del Governo e, in particolare, sui regolamenti di delegificazione	pag.134
§ 2. La giustiziabilità dei regolamenti di delegificazione. Lo scarso grado di tutela offerto dal Giudice Amministrativo	140
§ 3. segue: la disapplicazione dei regolamenti nel processo amministrativo	145
§ 4. L’impugnazione della legge di delegificazione	149

Considerazioni conclusive

§ 1. Dal modello alla prassi: le più ricorrenti deroghe al sistema delineato dal Legislatore del 1988	Pag.153
§ 2. L’interferenza della delegificazione con il principio di competenza. La riserva di regolamento quale soluzione o, quantomeno, razionalizzazione del ricorso alle delegificazioni anomale?	162

Bibliografia	pag.172
---------------------	---------

Introduzione

La delegificazione costituisce, senza dubbio, uno dei temi attualmente più dibattuti in dottrina per i profili problematici che pone all'interno del sistema delle fonti del diritto.

In particolare, sono noti i problemi di coordinamento dell'istituto in parola con i principi di legalità e di riserva di legge, nell'ambito di un sistema costituzionale che dedica attenzione specifica solo alle fonti di rango primario, omettendo ogni riferimento alla modalità di esercizio e agli ambiti di operatività della normazione di rango *sub* legislativo.

In questo contesto, la delegificazione, ovvero la possibilità per il regolamento - fonte secondaria - di disciplinare, anche in deroga, una materia in precedenza regolata dalla legge, costituisce un fenomeno sempre più ricorrente.

Fino all'entrata in vigore della legge n. 400/88 - che ha disciplinato per la prima volta l'istituto della delegificazione nell'ambito di una più generale riforma organica della potestà normativa del Governo - regnava una grossa incertezza sulla conformazione della potestà regolamentare, con particolare riferimento ai suoi ambiti di operatività e, soprattutto, con riferimento ai rapporti intercorrenti fra questa e la legge del Parlamento.

Si è ritenuto opportuno, quindi, dedicare la prima parte del lavoro al più generale profilo del potere regolamentare durante la vigenza dello statuto albertino, per giungere, poi, alla disciplina del medesimo nell'ordinamento costituzionale vigente.

Si è poi analizzato il tentativo del Legislatore del 1988 di costruire un modello "*ideale*" di delegificazione, rispettoso, cioè, dei principi costituzionali di legalità e di riserva di legge, idonei, in quanto tali, a fissare dei limiti di contenuto e di operatività alla potestà regolamentare in generale, evidenziando, nel contempo, la difficoltà di ricostruire in termini unitari il fenomeno in parola, in considerazione delle varie configurazioni che il medesimo istituto ha assunto nella prassi.

La terza parte del lavoro, invece, è stata interamente dedicata alla ricerca, all'interno del nostro ordinamento, di forme *nuove o anomale* di delegificazione che, in ragione delle peculiarità loro proprie, si

allontanano dallo schema di delegificazione *tipico* delineato dal Legislatore del 1988, condividendo con esso solo il fenomeno della deroga, più o meno autorizzata, ad una disciplina legislativa preesistente ad opera di una fonte secondaria (non sempre necessariamente regolamentare e, soprattutto, non sempre statale).

Invero, il tema della delegificazione merita oggi di essere riletto, offrendo nuovi spunti di interesse, anche e soprattutto alla luce della riforma del titolo V della costituzione, che ha attribuito al regolamento, sia esso governativo che regionale che di autonomia locale in senso stretto, un ambito di materia costituzionalmente tutelato dalla nuova formulazione dell'art. 117, sesto comma cost..

A seguito della riforma, infatti, il regolamento governativo sembra aver perso i suoi caratteri di generalità, potendo ora emanarsi solo nelle materie riservate alla competenza esclusiva dello stato, mentre la potestà regolamentare regionale, invece, dovrebbe ora esplicarsi in tutte le altre materie (sia di competenza concorrente che di competenza residuale regionale).

Si è approfondito, poi, il meccanismo di delegificazione stabile relativo alla semplificazione ed alla riduzione dei procedimenti amministrativi, istituito dall'art. 20 della L. n. 59/97, da attuarsi annualmente mediante la presentazione di un disegno di legge di iniziativa governativa.

In proposito, è stato evidenziato come, sul versante statale, la mancata o insufficiente specificazione, da parte del Legislatore, delle norme generali regolatrici della materia nonché la mancata indicazione delle norme da ritenersi abrogate in seguito all'entrata in vigore del regolamento di delegificazione, ha determinato lo spostamento dell'asse decisionale dal Parlamento al Governo – già registratosi in passato con l'abuso del ricorso alla decretazione d'urgenza ed alla delega legislativa – ed ha, per certi versi, determinato una sostanziale diminuzione delle garanzie costituzionali, con una negativa ricaduta sulla normale dialettica democratica - la cui sede è e resta il solo Parlamento - impedendo un confronto, talvolta produttivo, fra maggioranza e opposizione.

Si è cercato, inoltre, di verificare se possa parlarsi di delegificazione con riferimento sia alla possibilità riconosciuta alla potestà normativa degli Enti Locali di derogare alla legge, purché ne siano rispettati i

principi (in tal senso sembrerebbe orientata la L. n. 265/99, nonché l'art. 1, terzo comma, del D. Lgs. n. 267/2000, recante T.U. sull'ordinamento degli enti locali), sia con riferimento ai poteri normativi a valenza esterna riconosciuti in capo alle Autorità amministrative indipendenti.

In quest'ultimo caso, come si vedrà, è stata assunta una posizione piuttosto critica, che ha evidenziato i profili problematici di compatibilità con il sistema costituzionale.

Si è sottolineato, poi, come l'imponente massa della normazione, richiesta dalle sempre più complesse articolazioni della società moderna, in un sistema ormai fortemente caratterizzato dalla molteplicità dei centri di produzione normativa, ha favorito il ricorso a poteri normativi anomali, imponendo, nel contempo, un ripensamento del ruolo e della funzione della legge e, di conseguenza, del ruolo del Parlamento nell'ambito dell'attuale forma di governo.

Infine, dopo un accenno al rapporto, talora problematico, tra delegificazione e tutela giurisdizionale - nell'ambito del quale si è segnalata la tendenza alla disapplicazione dei regolamenti ritenuti illegittimi, affermatasi, piuttosto di recente, nella giurisprudenza amministrativa - si è analizzata l'interferenza della delegificazione con il principio di competenza, individuando, nel contempo, possibili soluzioni, in una prospettiva *de iure condendo*, per arginare il ricorso sempre più frequente a forme anomale di delegificazione e per conferire *unitarietà* all'istituto in parola, mediante la previsione di strumenti volti a delinearne margini di operatività meno incerti.

Capitolo I

La potestà regolamentare. Inquadramento storico costituzionale ed ambito di operatività.

1) *Brevi cenni sulla potestà regolamentare nello Statuto albertino*; 2) *La legge n. 100 del 31 gennaio 1926*; 3) *L'attività consultiva del Consiglio di Stato in tema di potestà regolamentare del Governo*; 4) *Potere regolamentare e previsione costituzionale. Le varie teorie sul fondamento del potere regolamentare all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana*; 5) *La potestà regolamentare nella legge n. 400/1988*;

1. Brevi cenni sulla potestà regolamentare nello Statuto albertino

Lo Statuto Albertino, com'è noto, conteneva una disciplina, seppur scarna, dedicata al potere regolamentare.

L'art. 6 dello statuto, infatti, prevedeva che il Re *“fa i decreti ed i regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'efficacia o dispensarne”*.

Mentre risultava espressamente costituzionalizzata la figura dei regolamenti cd. esecutivi, per altro verso, si soleva indicare con i regolamenti governativi indipendenti quelli non collegati direttamente ad alcuna legge, ma emanati in virtù dei poteri direttamente conferiti dalla Costituzione al Re¹.

Per lungo tempo, la migliore dottrina ritenne che la manifestazione più significativa e tipica dei regolamenti indipendenti fosse rappresentata dai regolamenti di organizzazione: il potere di predisporre, in via autonoma, le regole necessarie per la propria organizzazione era senza dubbio fondato, per il potere esecutivo, sull'esigenza di adempiere alle proprie finalità e di *crearsi gli organi nelle cui funzioni questo scopo si realizza*².

Non esistendo una sfera riservata, in materia di organizzazione, all'esecutivo monarchico, i rapporti tra legge e regolamento, in tale

¹ F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di Diritto Amministrativo Italiano*, a cura di V.E. Orlando, Milano, 1901.

² S. SPAVENTA, *La ricostituzione del Ministero di agricoltura industria e commercio* (discorso alla Camera dei deputati nella tornata del 4 giugno 1878) in *La politica della destra*, Bari, 1910, 269.

materia, erano improntati alla prevalenza della fonte legislativa ed erano, quindi, ispirati al principio di preferenza della legge e non a quello della riserva di regolamento.

Per ciò che concerne il fondamento della potestà regolamentare del Governo, la dottrina dell'epoca era sostanzialmente divisa tra chi fondava tale potestà sulla discrezionalità amministrativa e chi, invece, riteneva sempre e comunque necessaria una previa autorizzazione legislativa.

Il primo orientamento³ soleva indicare sostanzialmente la potestà normativa come la facoltà, propria degli organi governativi, di disciplinare con precetti generali ed astratti - e nel rispetto delle riserve di legge - le materie per le quali tali organi erano già titolari di una potestà discrezionale di provvedere in via concreta o provvedimentale.

La seconda tesi - che diverrà poi relativamente dominante in seguito all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana - fu sostenuta soprattutto da Zanobini⁴, il quale sostenne che la potestà regolamentare dell'esecutivo non poteva assolutamente fondarsi sui poteri discrezionali ad esso attribuiti, ma doveva essere necessariamente ricavata da un'espressa disposizione legislativa, a nulla rilevando che tale fondamento, necessario anche per i regolamenti indipendenti, risultasse in modo diretto o indiretto come nel caso dei regolamenti regi.

Per altro verso, tale dottrina escludeva esplicitamente una potestà regolamentare *praeter legem*, poiché si riteneva che ogni rapporto della vita sociale doveva essere necessariamente disciplinato non già dall'Esecutivo, ma, eventualmente, mediante il ricorso all'analogia e ai principi generali, ai sensi dell'art. 3 delle preleggi⁵.

³ R. GNEIST, *Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart*, Berlino, 1883, I, 118. Tale impostazione teorica fu seguita da A. CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento*, Città di Castello, 1900, e da L. RAGGI, *Il potere discrezionale e la facoltà regolamentare*, Milano, 1923.

⁴ G. ZANOBINI, *Il fondamento giuridico della potestà regolamentare* in *Arch. Giur.*, 1922, 17; A. DE VALLES, *Il fondamento del potere regolamentare* in *Riv. dir. pubbl.*, 1930, 145.

⁵ Secondo G. CORSO, *La facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche e la giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Istituto poligrafico dello Stato, Roma, 1932, 389 ss., il fondamento della potestà regolamentare è *intra legem* "nel senso che le norme giuridiche dettate con regolamento devono essere contenute nell'ambito dei poteri attribuiti alla pubblica amministrazione".

Per tal via si affermò, nel dibattito sulla teoria delle fonti, un'indiscutibile supremazia gerarchica della legge formale⁶, senza la quale, cioè, il potere regolamentare non trovava nemmeno legittimazione: esso, infatti, pur ricevendo, nello Statuto Albertino, una copertura costituzionale, era sempre fondato sulla legge, tant'è che la dottrina non a caso considerò tutti i regolamenti come delegati⁷.

Con i regolamenti cd. delegati in senso stretto⁸, si avvertì l'esigenza di far precedere l'emanazione di regolamenti da singole leggi: proprio perché tali fonti esulavano dalla sfera di competenze dell'esecutivo, richiedevano, perciò stesso, un'attribuzione legislativa speciale.

Furono, così, previsti due tipi di regolamenti delegati: il primo, autorizzato dalla legge ad intervenire in materie non disciplinate da essa, ed il secondo autorizzato a modificare la legge in quelle materie che ricevessero già una disciplina legislativa.

Nel secondo caso si richiedeva un'autorizzazione esplicita per sostituire la disciplina legislativa con quella regolamentare, originando, così, un vero e proprio fenomeno di delegificazione, con la conseguente dismissione della disciplina legislativa e la sua contestuale sostituzione con quella regolamentare.

La necessaria preventiva autorizzazione legislativa, quale fondamento del potere regolamentare delegato, forniva adeguate garanzie sotto il profilo costituzionale, costituendo una sufficiente risposta al principio di legalità, in un ordinamento, quale quello statutario, che imponeva la necessaria base legislativa per il fondamento del potere⁹.

Questo fu il motivo in base al quale la dottrina dell'epoca affermò che essendo tutti i regolamenti delegati, non v'era ragione alcuna per effettuare diversificazioni all'interno della categoria, non essendo questa particolare forma di regolamento diversa dalle altre.

⁶ E, con essa, del Parlamento, trasformando la forma di governo "costituzionale puro", delineata nello Statuto, in quella democratico - parlamentare, ispirata, soprattutto, ai precedenti inglesi e concretamente attuata, seppur con qualche approssimazione, nel periodo in questione.

⁷ Perché, come precisa CAMMEO, *op. cit.*, 186, emanati sempre in virtù di una clausola di delegazione contenuta nella legge.

⁸ La denominazione di regolamento delegato, fu adoperata per distinguere tali fonti dalla categoria generale dei regolamenti che, stando alla teoria summenzionata, dovrebbero sempre definirsi *delegati*: la dottrina dell'epoca, infatti, precisò come i regolamenti delegati in senso stretto non fossero, in realtà, diversi dagli altri.

⁹ V. COCOZZA, *La delegificazione, modello legislativo - attuazione*, Napoli, 2003, 24.

Nonostante tali premesse, comunque, il regolamento delegato finì per invadere anche sfere che, per espressa previsione statutaria, avrebbero dovuto, *strictu sensu*, essere riservate alla fonte legislativa primaria.

2. La legge n. 100 del 31 gennaio 1926

Con l'ascesa al potere del partito nazionale fascista si verificarono degli importanti mutamenti costituzionali in tema di potestà regolamentare, ma, soprattutto, si verificò un radicale mutamento dell'assetto dei rapporti tra Governo e Parlamento.

Ed infatti, fino all'approvazione della legge 24.12.1925 n. 2263 (cd. legge fascistissima), il Governo Mussolini aveva agito nell'ambito della legalità dello Statuto Albertino, in un sistema parlamentare dualista.

La legge n. 2263/1925, rubricata "*Attribuzione e prerogative del Capo del Governo*", con l'eliminazione implicita del voto di fiducia¹⁰ e la previsione dell'atto regio di nomina e revoca del Capo del Governo e della responsabilità politica di quest'ultimo unicamente nei confronti del Re, segnò la fine della forma di governo parlamentare dualista e, secondo alcuni, determinò il "ritorno allo Statuto", cioè alla forma di governo costituzionale pura.

Sotto il profilo costituzionale, la legge del 1925 determinò l'indebolimento dei poteri del Parlamento: assegnando, infatti, al Capo del Governo il potere di autorizzare i singoli argomenti del dibattito, limitò notevolmente la potestà legislativa di iniziativa parlamentare, rafforzando, per contro, i poteri del Governo e del suo *premier*, pur riconfermando contestualmente i poteri del Re.

La prevalenza costituzionale dell'Esecutivo sul Legislativo svuotò, quindi, di significato il principio di supremazia legislativa.

Se la legge del 1925 incise principalmente sulla forma di governo e sui rapporti tra gli organi costituzionali, la legge n. 100 del 31 gennaio 1926 "*Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*" disciplinò, invece, il settore delle fonti ed, in particolare, i rapporti tra

¹⁰ V. G. M. DE FRANCESCO, *Leggi costituzionali fasciste e forme di governo*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1931, 556.

legge e regolamento, dettando norme sulle differenti tipologie regolamentari.

Difatti, a fronte del sempre maggior ampliamento della fonte regolamentare, più decisamente si impose alla classe politica l'esigenza di delineare, per il settore delle fonti secondarie, quella disciplina positiva che fino ad allora era venuta a mancare¹¹.

E fu così che la potestà normativa regolamentare dell'esecutivo ricevette una compiuta disciplina ad opera della legge n. 100, con la quale si stabilì tra l'altro che, con la stessa forma necessaria per l'emanazione dei regolamenti di esecuzione e delle norme necessarie per disciplinare *“l'uso delle facoltà spettanti al potere esecutivo”*¹², potevano essere adottati i regolamenti per disciplinare l'organizzazione dei pubblici uffici.

Già *prima facie* ci si accorge che l'intento di tale legge non fu quello di innovare, bensì di disciplinare quanto si era già affermato in via di prassi; essa, infatti, ripropose categorie di regolamenti già note, o perché elaborate dalla dottrina - come quelle dei regolamenti indipendenti e di organizzazione - o perché già previste dallo Statuto, come i regolamenti di esecuzione.

A ben vedere, solo la categoria dei regolamenti delegati non venne espressamente disciplinata, per cui si ritenne di farvi rientrare tutti quei regolamenti che traevano il loro fondamento in un'attribuzione legislativa di competenza, potendo il Legislatore, di volta in volta, autorizzare la fonte subordinata ad assumere determinati contenuti e spiegare specifici effetti.

In seguito all'emanazione della legge n. 100, il tema principale del dibattito dottrinario riguardò soprattutto i regolamenti di organizzazione di cui all'art. 1, che potevano, per espressa previsione legislativa, essere autorizzati ad intervenire nel settore dell'organizzazione *“quand'anche si tratti di materie sino ad oggi*

¹¹ E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967, 116.

¹² Come accennato in precedenza a proposito dei regolamenti indipendenti, la dottrina italiana, già molti anni prima dell'emanazione della legge n. 100, aveva riconosciuto in capo all'esecutivo tale potestà normativa, sostenendo che la stessa *base razionale* della potestà regolamentare governativa doveva rinvenirsi nel principio *che quanto l'autorità può comandare o vietare per ogni singolo caso, può comandarlo o vietarlo in via generale per casi simili dell'avvenire*. Cfr. A. CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento*, cit., 33. Secondo l'autore, in particolare, il Governo può produrre norme giuridiche universali, identiche, da un punto di vista sostanziale, alle leggi. Tuttavia le norme governative incontrerebbero nelle leggi un limite meramente negativo, non potendo i regolamenti contraddire le leggi già esistenti.

*regolate per legge*¹³, aprendo la strada ad una concorrenzialità tra diverse fonti in materia di organizzazione, ed originando, anche in questo caso, potenziali fenomeni delegificanti.

La dottrina prevalente interpretò l'art. 1 come disposizione che riconosceva al potere esecutivo sia una potestà normativa secondaria che una generale facoltà di abrogare o derogare solo alle leggi in materia di organizzazione emanate prima della legge n. 100; questa interpretazione fu poi confermata anche da una circolare del Capo del Governo¹⁴.

Non mancò, poi, chi ritenne che ai regolamenti di organizzazione, posti *“in una condizione di parallelismo di fronte alla competenza dell'ordinario potere legislativo”*, dovesse riconoscersi *tout court* forza di legge¹⁵.

Per ciò che concerne i limiti¹⁶ della potestà regolamentare in materia di organizzazione, si ritenne che, oltre a quelli espressamente richiamati dalla legge n. 100 cit., non fosse consentito al regolamento disciplinare la materia fiscale, invadere la sfera del diritto di proprietà o di altro diritto regolato dallo Statuto, imporre pene, né derogare a leggi generali dello Stato, come, ad esempio, i codici.

La legge n. 100 del 1926 fu accolta positivamente dalla unanime dottrina, sia da quella di stampo autoritario, favorevole all'ampliamento delle facoltà dell'Esecutivo, sia da quella moderata, che vi scorgeva un disegno di razionalizzazione all'interno delle fonti del diritto, fondato sulla divisione più delle funzioni che dei poteri.

In realtà, la classificazione contenuta nella legge n. 100 era alquanto discutibile, poiché confondeva i criteri dell'oggetto e della natura, tant'è che parte della dottrina notò come i regolamenti di organizzazione potessero costituire una *species* dei regolamenti

¹³ L'art. 1 stabiliva che i regolamenti dovevano disciplinare *“l'organizzazione ed il funzionamento delle Amministrazioni dello Stato, l'ordinamento del personale ad esse addetto, l'ordinamento degli enti e degli istituti pubblici, eccettuati i Comuni, le Province, le istituzioni pubbliche di beneficenza, le università e gli istituti di istruzione superiore che hanno personalità giuridica, quand'anche si tratti di materie sino ad oggi regolate per legge”*.

¹⁴ La circolare del Capo del Governo, recante *“Norme per l'applicazione della legge concernente la facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche”* stabiliva che i regolamenti di organizzazione potevano derogare soltanto alle leggi vigenti in materia, ma giammai avrebbero potuto derogare alle leggi future, *“poiché per effetto di una diversa e successiva volontà legislativa sarebbe ricostituito, in concreto, quel limite generale al regolamento che ora è stato soppresso”*.

¹⁵ C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1931, 102.

¹⁶ Per un'approfondita disamina dei limiti della potestà regolamentare, cfr. O. RANELLETTI, *La potestà legislativa del Governo*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1926, I,170.

indipendenti, ma potessero avere, al tempo stesso, anche natura di meri regolamenti interni.

Non mancò, infatti, chi ritenne la legge incompleta ed imprecisa, incapace, cioè, di risolvere i gravi problemi esistenti in ordine alla normazione secondaria, soprattutto perchè il Legislatore del 1926 sembrò più interessato a “*consolidare l’esistenza degli strumenti di normazione primaria del Governo*”¹⁷.

A ben vedere, il potere regolamentare dell’esecutivo, così come delineato nella legge n. 100, non dava luogo ad un vera e propria riserva di competenza in favore di quest’ultimo, essendo sempre consentito al Legislatore di intervenire, per lo meno fin quando la L. 9.12.1928 n. 2693 stabilì che su tutte le questioni di carattere costituzionale - compresa la facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche - doveva essere acquisito il parere del Gran Consiglio del fascismo.

Con l’entrata in vigore della Costituzione repubblicana ed il quadro di riferimento radicalmente mutato, si pose il problema della sopravvivenza delle norme di cui alla legge n. 100/1926.

In particolare, ci si interrogò sulla portata della riserva di legge di cui all’art. 97 Cost. in tema di organizzazione dei pubblici uffici, materia nella quale, come si è detto, era tradizionalmente ammesso l’intervento regolamentare, anche in delegificazione.

Ma, com’è noto, almeno fino all’entrata in vigore della legge n. 400 del 1988, l’interpretazione prevalente sostenne la sopravvivenza della legge del 1926 e la natura meramente relativa della riserva di legge ex art. 97 cost.; in questo contesto si affermò, quindi, che la potestà regolamentare in tema di organizzazione dei pubblici uffici avrebbe assunto il ruolo di normazione di dettaglio, nell’ambito dei principi e dei criteri fissati dalle fonti primarie.

3. L’attività consultiva del Consiglio di Stato in tema di potestà regolamentare del Governo

¹⁷ E. CHELI, *op. cit.*, 120 ss.

Il tema della normazione secondaria, nella vigenza dello Statuto Albertino, ebbe notevole rilievo non solo nel dibattito dottrinario ma anche in seno alla “*giurisprudenza consultiva*” del Consiglio di Stato.

Quest’ultimo costantemente assunse come legge generale, fondamentale della materia, la legge n. 100 del 1926, ritenendola di natura costituzionale e non ammettendo deroghe alla stessa¹⁸.

La materia regolamentare venne, in primo luogo, delimitata sia rispetto alla legge sia, sul versante opposto, rispetto alle norme interne.

I regolamenti non potevano disciplinare direttamente i rapporti con i cittadini, in quanto rimessi esclusivamente alla legge.

D’altro canto, esulavano dall’ambito regolamentare in senso proprio, precetti morali e paradisciplinari, nonché le disposizioni interne concernenti l’azione degli uffici ministeriali e dell’attività coordinata del personale¹⁹.

Un secondo aspetto costantemente affermato dalla giurisprudenza consultiva fu poi quello che intese attribuire la potestà regolamentare al Governo nel suo complesso, con l’impossibilità di delega ai singoli ministri e la conseguente illegittimità delle norme contenute in un regolamento che disponesse in tal senso²⁰.

Tale tesi fu ribadita anche con riferimento all’impossibilità di delega di potestà regolamentare al Duce, come Capo del Governo o Presidente di un comitato di ministri²¹.

Quanto ai regolamenti di organizzazione, in seno al Consiglio di Stato fu a lungo discusso se il meccanismo di delegificazione avrebbe potuto validamente operare anche nei confronti di leggi entrate in vigore successivamente alla legge n. 100 del 1926 nelle materie ivi contemplate.

¹⁸ *Ex multis*: Cons. Stato, IV, 12 dicembre 1939, n. 521.

¹⁹ Cons. Stato, I, 19 gennaio 1937 n. 31, in tema di istruzioni ministeriali per gli obbligati all’istruzione premilitare e postmilitare.

²⁰ Cfr. Cons. Stato, V, 4.3.1932 n. 134; *idem*, VI, 12.12.1939 n. 521. Cfr. i pareri dell’Adunanza generale 30.6.1931 n. 175, 1.6.1932 n. 136, 5.4.1934 n. 861, 8.10.1936 n. 261, 26.11.1938 n. 309, 21.5.1942 n. 123. Il principio fu spesso affermato in materia di concorso, con riferimento alla predeterminazione delle prove di esame e della scelta delle commissioni esaminatrici.

²¹ Cons. Stato, Ad. Gen., 1.4.1941 n. 311, in materia di estensione del credito fondiario a paesi extraeuropei e all’Albania. La giurisprudenza, invece, non fu tanto rigida da escludere ipotesi di regolamenti ministeriali previsti da singole leggi, anche se non fu chiara la portata che vi attribuiva, in quanto, prevalentemente, non richiedeva, in tali casi, le forme di pubblicità previste per i regolamenti governativi (IV, 9.7.1932 n. 269 e 11.1.1935 n. 1, che richiamano Cass. 27.10.1926).

La tesi affermativa – sostenuta da illustri studiosi del calibro di Mortati – si fondava sulla considerazione che, investito il Governo di una competenza organica ai sensi della legge n. 100, la successiva statuizione legislativa non potesse comportare decadenza dell'Esecutivo dalla potestà di emanare norme in materia, pur dopo la nuova legge, salvo il caso in cui il Legislatore avesse espressamente inteso avocare a sé quella materia.

La tesi negativa, invece, era fondata sul presupposto che la legge n. 100 avesse attribuito all'Esecutivo una competenza ordinaria ed una eccezionale; quest'ultima, cioè la possibilità di modificare le leggi, non poteva essere assunta quale parametro di sistema.

Il Consiglio di Stato – seguendo l'opinione già espressa in dottrina da Santi Romano – intese aderire, seppur con qualche correttivo, alla tesi negativa²², preoccupandosi, in particolare, di apportarvi alcuni correttivi volti, soprattutto, ad evitare fenomeni di facile rilegificazione della materia da parte del Legislatore²³.

Non parve persuasiva, quindi, la tesi che richiedeva la verifica, nella legge successiva, della volontà di avocare al potere legislativo la materia, poiché il criterio per stabilire se il potere esecutivo avesse o meno facoltà di derogare alle leggi future doveva desumersi dalla legge generale, non già dalle singole leggi future.

²² L'orientamento fu costante. Cfr., *ex multis*, Con. Stato, Ad. Gen., 5.6.1930 n. 144; *idem*, 11.1.1929 n. 729. L'interpretazione del Consiglio di Stato trovò conferma nella legge 4 settembre 1940 n. 1547, che estese ancora una volta la facoltà di deroga fino alle leggi emanate “*all'entrata in vigore della presente legge*”.

²³ In proposito G. CORSO, *La facoltà del potere esecutivo cit.*, 421 afferma che, in realtà il Consiglio di Stato scinde i due aspetti della questione. Da un lato esclude che la nuova legge possa determinare decadenza dell'Esecutivo dalla facoltà di derogare le leggi; dall'altro, però, restando fermo tale ultimo principio, ricostruisce la fattispecie non già in termini di competenza del potere esecutivo a disciplinare la materia, non essendosi verificata la decadenza, bensì di limite particolare all'esercizio della facoltà di deroga, “*nel senso che a questo è interdetto di manifestare, nel punto disciplinato legislativamente, una volontà contraria*”. Secondo F. PATRONI GRIFFI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano Presidente: i pareri sull'attività normativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, dalla ricostruzione teorica che precede, ne derivano due corollari. *In primis*, l'Esecutivo, pur non potendo derogare alla legge, può sempre regolare la materia, anche integrandola, completando, cioè, l'ordinamento. Inoltre, nel caso di leggi a durata limitata, lo spirare del termine riattiva la competenza del Governo, che può disciplinare nuovamente la materia anche nel punto già disciplinato dalla legge. In particolare, osserva l'Autore, tale principio fu sovente applicato per consentire all'Esecutivo di prorogare, con regolamento, un contratto a durata legislativamente predeterminata o, più in generale, per consentire, con regolamento, la proroga del regime stabilito con la legge scaduta.

Altro fondamentale profilo di cui si occupò il Consiglio di Stato nello svolgimento della sua funzione consultiva riguardò il delicato rapporto autorità – libertà, in un momento di certo non facile.

Per ciò che qui interessa, esso fu in linea di massima costante nell'affermare l'illegittimità di tutte quelle norme regolamentari che escludessero il sindacato giurisdizionale²⁴.

La giustiziabilità delle norme regolamentari poteva, in altri termini, solo essere differita ma giammai essere esclusa: l'impugnabilità immediata costituiva, infatti, una mera facoltà per l'interessato, che ben poteva attendere l'atto lesivo per ragioni processuali di attualità della lesione e dell'interesse a ricorrere²⁵; per altro verso, le norme regolamentari potevano essere oggetto sia di annullamento che di disapplicazione.

Il Consiglio di Stato ebbe, altresì, modo di affermare che la legge n. 100 del 1926 aveva rafforzato, in linea generale, il sindacato giurisdizionale sui regolamenti ed, in particolare, che i regolamenti delegati, non potendo essere configurati come atti di "*esercizio di potere politico*"²⁶, erano, perciò stesso, soggetti al sindacato giurisdizionale.

Infine, va senz'altro rimarcato l'apporto decisivo che il Consiglio di Stato fornì, sotto il profilo della tecnica legislativa, nell'elaborazione degli schemi di regolamento.

Esso, infatti, suggerì di eliminare dai regolamenti norme di mero carattere interno e disposizioni interpretative o meramente riproduttive delle leggi, di utilizzare una terminologia conforme a quella delle leggi vigenti e di indicare espressamente le abrogazioni.

4. Potere regolamentare e previsione costituzionale. Le varie teorie sul fondamento del potere regolamentare all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana

²⁴ Cfr., in proposito, Cons. Stato, I, 25.2.1936 n. 223; Cons. Stato, Ad. Gen. 28.1.1936 n. 11; *idem*, 27.2.1936 n. 51.

²⁵ Cons. Stato, V, 23.12.1941 n. 802.

²⁶ Cons. Stato, IV, 20.6.1931 n. 213.

L'Assemblea costituente, con riferimento al sistema delle fonti, apparve ispirata al principio secondo il quale la forma di governo parlamentare adottata comportava che il potere legislativo spettasse al Parlamento, mentre il Governo poteva intervenire con atti normativi di rango primario, soltanto sulla base di una delega ben delimitata oppure sotto forma di provvisoria anticipazione della volontà parlamentare, poi espressa nella legge di conversione.

Implicitamente, la Costituzione prevede, altresì, che il Governo potesse esercitare, mediante regolamenti, anche poteri normativi secondari, come tali soggetti ai normali controlli di legittimità degli atti amministrativi, ivi incluso quello rappresentato dall'obbligo di disapplicazione in caso di invalidità, già stabilito dalla legge sulla giustizia amministrativa del 1865.

Ma, com'è noto, nel testo costituzionale non venne definito chiaramente il potere regolamentare²⁷, lasciando tale compito alla dottrina e alla giurisprudenza, le quali, in un primo momento, si richiamarono a quanto era stato ritenuto in base alla legge del 1926, la cui conformità ai nuovi principi costituzionali era, quantomeno, dubbia.

Ecco, quindi, che della potestà regolamentare del Governo si parlava, soltanto indirettamente, con riferimento al Presidente della Repubblica e alle sue competenze (all'art. 87, V comma cost.), mentre altre disposizioni riguardarono i regolamenti regionali (art. 121, II co.) e i regolamenti degli enti locali (l'art. 128 cost.).

Dunque, la Costituzione repubblicana, com'è noto, non elenca e non disciplina tutte le fonti²⁸, né, tanto meno, approfondisce i rapporti tra legge e regolamento, limitandosi a disciplinare in maniera esaustiva soltanto il livello primario della normazione²⁹.

²⁷ Sono note le ragioni della difficoltà per i costituenti di disciplinare espressamente il regolamento in costituzione: con tale termine, infatti, si evocava lo spettro di uno Stato amministrativo fortemente autoritario.

²⁸ Secondo V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 12 e ss., lo schema ideale di un testo costituzionale sarebbe quello contenente un'elencazione tassativa delle fonti ammesse, con la precisazione dei contrassegni di forma a queste riservati, in modo da renderle immediatamente riconoscibili.

²⁹ E', questo, un fenomeno non solo italiano; infatti - se si esclude il caso della Costituzione francese del 1958, che dedica una puntuale disciplina al tema del rapporto tra legge e regolamento - anche altre Costituzioni, pur prevedendo espressamente l'attribuzione del potere regolamentare al Governo, non disciplinano il rapporto tra fonte legislativa e fonte regolamentare. E' il caso, ad esempio, della Costituzione della Repubblica Federale Tedesca che, all'art. 80, disciplina i regolamenti "autorizzati", non definendo, tuttavia, i limiti entro i quali sia la legge di delegazione sia il

Essa, infatti, fonda e, nel contempo, condiziona lo svolgimento dell'attività legislativa, in armonia con i canoni tradizionali dello Stato di diritto, *nel senso che anche la legge è ora subordinata ad una legge (costituzionale) ed è perciò anch'essa misurabile e controllabile alla stregua di una regola superiore*³⁰.

In effetti, l'attitudine della legge - e degli atti aventi forza e valore di legge - a definire schemi di qualificazione dei comportamenti individuali, apprestando meccanismi sanzionatori di più o meno rilevante intensità, comporta una serie di limitazioni alle libertà dei singoli, tali da esigere un'adeguata garanzia già a livello costituzionale.

Per quanto concerne le potestà pubbliche non legislative, la Carta repubblicana confida sulla valenza imperativa e cogente del principio di legalità, in virtù del quale ogni espressione di un potere preordinato alla cura di interessi generali deve rinvenire in una fonte primaria del diritto il proprio fondamento e la propria legittimazione.

Di conseguenza, il dettato costituzionale sul punto appare decisamente assai generico, spettando alla legge la determinazione degli organi titolari e delle modalità di esercizio di tali poteri.

Pertanto, la Costituzione assolve in misura esaustiva la propria funzione di fonte sulla produzione degli atti legislativi, mentre, in relazione agli atti non legislativi, *in primis* i regolamenti, tale compito è demandato, in via pressoché esclusiva, a fonti di rango immediatamente inferiore³¹.

Alla legge, quindi, viene riconosciuto un ruolo centrale nel sistema delle fonti poiché essa rappresenta il più importante atto politico del

regolamento devono mantenersi. Anche la Costituzione greca del 1975 prevede una disciplina dei regolamenti governativi che lascia molte incertezze sia sui soggetti titolari del potere regolamentare sia sui limiti di esercizio. Mostrano, ancora, tali carenze anche la Costituzione spagnola, quella belga e quella svizzera, né può dirsi diversamente di ordinamenti dell'area di *common law*, come quello inglese e quello statunitense.

³⁰ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 1988, 57, dove afferma che *“il potere legislativo ordinario, cioè quello in cui <ordinariamente> si manifesta il processo della integrazione politica, non è più illimitato nelle sue valenze, direzioni, contenuti ... ma è sottoposto al diritto”*.

³¹ L'entrata in vigore della L. cost. n. 3/2001, tuttavia, ha determinato una revisione del dibattito sul fondamento della potestà regolamentare, in virtù della nuova formulazione dell'art. 117 sesto comma cost., il quale, com'è noto, ha espressamente previsto un potere regolamentare non solo in capo allo stato, ma anche in capo alle regioni e agli enti locali. Sul punto cfr. più diffusamente *infra* cap. III, § 2, *la potestà regolamentare regionale in seguito alla riforma del titolo V cost.*

Parlamento³², l'atto, cioè, nel quale si formalizza la volontà dell'organo parlamentare.

Ed è significativo, in proposito, che anche le norme più direttamente rivolte alla connotazione delle strutture governative e alla conformazione della Pubblica Amministrazione richiedano il necessario intervento legislativo per l'organizzazione dei ministeri, per la Presidenza del Consiglio dei Ministri e per l'organizzazione dei pubblici uffici (artt. 95 e 97 Cost.), rendendo chiara, in tal modo, l'impronta del principio di legalità, inteso come necessaria sottoposizione dell'amministrazione alla legge³³.

Le carenze del testo costituzionale relative alla disciplina delle fonti del diritto in generale – e, in particolare, a quella della fonte regolamentare – hanno spinto la dottrina dell'epoca repubblicana, specie a partire dagli anni sessanta, a ricercare il fondamento della potestà regolamentare.

Il problema, come è noto, non si è posto per quei regolamenti provvisti, per definizione, di una base legislativa – come, ad esempio, quelli delegati – né, tantomeno, per quelli esecutivi, di organizzazione o per quelli diretti a disciplinare l'esercizio della Pubblica Amministrazione³⁴.

In tutti questi casi, infatti, la fonte regolamentare interviene in materie già coperte da una disciplina legislativa che ne delimita l'ambito di operatività, quanto meno sotto il profilo contenutistico.

Il problema, invece, si è posto per quei regolamenti – c.d. autonomi o indipendenti – che si pongono quale unica fonte di disciplina di una

³² Nel sistema costituzionale italiano, infatti, al Parlamento viene assegnata una posizione centrale tra gli organi costituzionali dello Stato. Il Parlamento è il centro politico del sistema, è l'organo politicamente più rappresentativo, in quanto eletto direttamente dal popolo. La Costituzione gli affida questo ruolo centrale e dominante, inoltre, anche per ridurre la forza politica del Governo. Come è noto, infatti, tutte le forze politiche rappresentate in Assemblea costituente, radicalmente contrapposte in blocchi ideologici, temevano le conseguenze di un governo troppo forte nel caso avessero perso le elezioni politiche.

³³ Tale fenomeno si spiega soprattutto con la preoccupazione, avvertita dai costituenti, di rafforzare la componente garantistica, per evitare involuzioni di tipo autoritario. L'esperienza appena conclusasi, infatti, aveva insegnato che proprio la svalutazione del ruolo dell'organo parlamentare e della legge aveva contribuito in modo decisivo alla crisi che sarebbe poi sfociata nella dittatura fascista.

³⁴ In particolare, con riferimento ai regolamenti delegati, più che la questione del loro fondamento, è stata la conformità a Costituzione di tale categoria a suscitare un intenso dibattito in dottrina, peraltro non ancora sopito. Come è stato recentemente osservato da A. MORRONE, *Delegificazione* (voce) in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto Pubblico*, Milano, 2006, 1774, il problema della delega normativa al Governo per la sostituzione della precedente disciplina legislativa, determina sempre e comunque un'alterazione del *regime della forza di legge, che viene ad essere modificato senza specifica copertura costituzionale*.

determinata materia, per i quali, più che per gli altri, s'è imposta la ricerca di un valido appiglio positivo.

Sul punto sono emersi in dottrina orientamenti contrapposti, il primo dei quali fonda la potestà regolamentare del Governo essenzialmente sulla posizione di autonomia costituzionale di quest'ultimo.

I sostenitori di tale orientamento hanno diversamente motivato tale impostazione teorica; ad esempio, c'è stato chi ha sostenuto l'inaffidabilità, in un ordinamento costituzionale pluralista, di una generale presunzione di competenza del Parlamento³⁵ e chi, invece, partendo da una posizione di preminenza ed originarietà dell'Esecutivo³⁶, ritiene ormai superabile il monopolio legislativo del Parlamento, a favore dell'autonomia normativa degli enti territoriali e del Governo³⁷.

Altri, invece, considerato il rapporto di fiducia che lega Parlamento e Governo, ravvisano in capo a quest'ultimo un carattere rappresentativo che fonda un potere normativo secondario³⁸.

Una delle più recenti tesi sul fondamento istituzionale del potere normativo del Governo, ritiene che è la Costituzione, e non la legge, il fondamento ed il condizionamento di ogni potere, compreso quello regolamentare, e tanto sia per la posizione costituzionale del Governo, ai sensi dell'art. dall'art. 95 Cost., sia per il fatto che esso, essendo dotato di potestà normativa primaria per espresso riconoscimento costituzionale, rappresenta, quindi, un organo non solo di indirizzo ma anche di normazione³⁹.

Questo orientamento dottrinale, che rinviene nella stessa Costituzione il fondamento diretto, ancorché implicito, della potestà regolamentare, sganciandola completamente dalla previa norma di legge, non è condiviso dalla maggior parte della dottrina.

È stato obiettato, infatti, che dall'art. 87 Cost. può trarsi solo l'esistenza di un potere presupposto del Governo e nulla più; e ciò soprattutto in considerazione della circostanza che ogniqualvolta la

³⁵ M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica Amministrazione*, Milano, 1966, 175 e ss.

³⁶ F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Milano, 1969, 25 e ss e 75 e ss..

³⁷ C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964, 52 e ss..

³⁸ A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja – G. Branca, Bologna – Roma, 292 e ss..

³⁹ In tal senso E. CHELI *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, 69.

Costituzione ha voluto attribuire una funzione normativa, non si è limitata ad implicarne la possibilità ma lo ha precisato specificamente⁴⁰.

Lo stesso vale anche per il richiamo all'art. 95 cost., dal quale, a ben vedere, si desume solo una posizione di autonomia riconosciuta al Governo, quale organo costituzionale; tale riconoscimento espresso di autonomia, non sembra, però, idoneo a fondare, altresì, l'attribuzione di una potestà normativa.

Anzi, come già evidenziato in precedenza, gli artt. 95 e 97 cost. sembrano attestare proprio il contrario, richiedendo, quanto meno per il profilo organizzativo, il necessario preventivo intervento legislativo.

Del resto, anche il potere normativo primario del Governo, che ripete il proprio fondamento costituzionale negli artt. 76 e 77 cost, è costruito soltanto come una capacità astratta del Governo - peraltro limitata ed eccezionale - di produrre atti normativi, che richiede, in ogni caso, una previsione esplicita che ne fissi il concreto operato⁴¹.

A questo primo orientamento, si oppone nettamente quello di coloro i quali, lungi dall'ammettere un fondamento costituzionale diretto della potestà regolamentare indipendente, sostengono, invece, la vigenza, nel nostro ordinamento costituzionale, del principio di legalità inteso in senso puramente formale.

Secondo tale impostazione teorica, si ammette che la potestà regolamentare può essere conferita anche attraverso una mera attribuzione di competenza, purché ciò avvenga in virtù di un'autorizzazione legislativa espressa e puntuale⁴².

Resta da segnalare, infine, la posizione di altri autori che, intendendo il principio di legalità in senso sostanziale, ritengono che la normazione regolamentare, anche nelle materie non soggette a riserva di legge, oltre a rispettare i limiti formali fissati dalla legge, deve, altresì, essere adottata in conformità alla disciplina sostanziale della materia posta in essere dalla stessa⁴³.

⁴⁰ Cfr., in proposito, S. FOIS, *Legalità* (principio di) in *Enc.Dir.*, XXIII, Milano, 1973, 688.

⁴¹ V. COCOZZA, *op. cit.*, 42.

⁴² S. FOIS, *Legalità*, cit., 689 e ss..

⁴³ Cfr. G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie (aspetti problematici)*, Milano, 1962, 148 e ss.; L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 148 e ss.; A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1969, 165 e ss.; A.A. CERVATI, *Parlamento e funzione legislativa*, in AA. VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, 55 e ss..

E, nell'ambito di tale tesi, c'è chi pone a fondamento del principio l'art. 76 Cost., argomentando che, se l'art. 76 fissa limiti così rigorosi per atti aventi forza di legge emanati dal Governo, *a fortiori* essi devono valere per le fonti subordinate.

Altri, invece, con una costruzione diversa, inseriscono il rapporto tra legge e regolamento in uno schema che consenta la raffrontabilità del secondo alla prima⁴⁴, e pongono a fondamento del principio di legalità in senso sostanziale l'art. 113 cost., nel senso che, per l'effettività della tutela, è necessario che vi sia la possibilità di raffrontare alla legge – intesa quale parametro valutativo – ogni atto della P.A., ivi compresi i regolamenti.

Di conseguenza, la legge non può limitarsi alla mera attribuzione del potere, ma deve necessariamente dettare un contenuto conformativo.

La tesi esposta, nelle due versioni appena illustrate, presenta, senz'altro, il pregio di trarre dalla realtà costituzionale un certo rapporto tra legge ed amministrazione, privilegiando il ruolo della legge come fonte primaria immediatamente subordinata alla Costituzione, individuando nella stessa non un limite negativo del regolamento, bensì un suo positivo fondamento.

A favore di tale impostazione teorica vi è sostanzialmente una diversa concezione della legge, intesa non quale atto bisognoso di concretizzazione nell'ordinamento giuridico, ma, piuttosto, quale atto che, al contrario, tende ad espandere i propri ambiti di operatività, anche per la disciplina di rapporti diversi da quelli per il quale il Legislatore l'ha creata.

In tale contesto, una Costituzione rigida interviene a preconstituire i limiti a quella espansione, attraverso il riconoscimento dell'operatività dei criteri di gerarchia e di competenza nei rapporti tra norme primarie e secondarie.

Ma, nello stesso tempo, questa teoria pecca laddove non riesce ad individuare un fondamento costituzionale assolutamente indubitabile del principio di legalità in senso sostanziale, tale da porsi quale schema condizionante la normazione regolamentare.

Altra soluzione è, ancora, quella che fonda il principio di legalità sull'art. 101 cost., che, com'è noto, fissa la regola in base alla quale il giudice è soggetto solo alla legge.

⁴⁴ Cfr. L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo cit.*

La giustiziabilità degli atti, amministrativi o normativi, è quindi legata al loro esser conformi alla prescrizione della legge formale.

In tale ricostruzione, il principio assume una connotazione sia formale che sostanziale: infatti, la conformità formale non può essere soddisfatta da qualsiasi forma di attribuzione legislativa, anche generica e valida una volta per tutte, ma richiede una specifica attribuzione da parte della legge che individui non solo l'organo, ma anche la natura del potere che ad esso viene attribuito e la materia sulla quale esso potrà esplicarsi.

Quest'ultima tesi presenta il limite di non considerare sufficientemente il collegamento con altre norme costituzionali, e, quindi, di non considerare che il principio di legalità si manifesta anche in altre norme che dimostrano come esso sia connaturale all'intero sistema costituzionale⁴⁵.

⁴⁵ Anche in molti ordinamenti europei la legge continua a svolgere una funzione preminente nella disciplina dei rapporti giuridici e i regolamenti dell'Esecutivo mantengono, comunque, una posizione nettamente differenziata e subordinata rispetto ad essa. Tra questi vanno ricordati, anzitutto, gli ordinamenti costituzionali belga ed austriaco, entrambi chiaramente ispirati alla concezione della preminenza della legge parlamentare. Nella Costituzione belga del 1931 - mantenuta in vigore, almeno nei suoi principi fondamentali, anche dopo la trasformazione dello Stato in senso federale - due sono i principi che riguardano i rapporti tra potestà normativa dell'Esecutivo e funzione legislativa del Parlamento: quello contenuto nell'art. 67 e quello di cui all'art. 107. Il primo dispone che il Re "*emana i regolamenti ed i decreti necessari all'esecuzione delle leggi, senza potere mai né sospendere le leggi stesse, né dispensare dalla loro esecuzione*". Tale disposizione ha assunto nella giurisprudenza belga un significato molto forte e costituisce tuttora il fondamento della esclusione di ogni possibilità di delegificazione. Secondo l'art. 107, invece, "*le corti e i tribunali non applicheranno i decreti e i regolamenti generali e locali, se non saranno conformi alle leggi*". Questo articolo attribuisce un potere generale in capo a tutti i giudici di disapplicare i regolamenti ed i provvedimenti illegittimi, secondo un principio riaffermato, poi, ma con esiti molto più incerti, in Italia dalla legge abolitiva del contenzioso amministrativo (L. 20.3.1865, n. 2248, all. E).

L'art. 18, comma 1 e 2, della Costituzione austriaca, invece, enuncia chiaramente il principio di legalità dell'intera azione amministrativa statale ed il principio di ammissibilità di un potere regolamentare dell'amministrazione sulla base di un'espressa previsione legislativa, restando, in ogni caso, subordinata tale potestà normativa, alla legge.

Anche la Costituzione spagnola del 1978 afferma, all'art. 9, il principio di legalità e lo ribadisce, con specifico riferimento alla potestà regolamentare dell'Esecutivo, negli artt. 97 e 103, mentre l'art. 106, con riferimento al controllo giurisdizionale sulla legittimità dei regolamenti, conferma la preminenza della legge rispetto al regolamento.

In Inghilterra, una lunga tradizione costituzionale in tema di delega di potestà normativa, consente di affermare che, anche in assenza di una Costituzione scritta, il regolamento costituisce un atto normativo subordinato alla legge.

In Germania, si riscontrano, in epoche diverse, due modelli distinti. Da un lato si colloca la Costituzione di Weimar, che costituì, com'è noto, il trionfo del regolamento, prevedendo persino quelli modificativi e sostitutivi dei precetti legislativi e, in situazioni di emergenza, addirittura si prevedono regolamenti che potevano sospendere l'applicazione di norme costituzionali e dei diritti fondamentali. Dall'altro lato, si colloca il *Grundgesetz* del 1949, che prevede un modello opposto, tanto che l'art. 129 prevede l'automatica perdita di efficacia, con l'entrata in vigore della Legge fondamentale, di tutte le attribuzioni di potestà regolamentari in deroga o in sostituzione delle leggi

Altro tema intensamente dibattuto in dottrina, all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, è stato quello relativo all'ammissibilità dei regolamenti delegati.

La posizione, tutto sommato maggioritaria, di coloro i quali propendono per l'ammissibilità del regolamento delegato, ha tentato - con varie argomentazioni, a volte assai diverse tra di loro - di dimostrare la compatibilità del regolamento *de quo* con il principio di subordinazione gerarchica⁴⁶, condizionandone, in ogni caso, l'ammissibilità alla previa determinazione, da parte della legge autorizzante, dei principi fondamentali della materia o degli oggetti delegificati.

Altri autori, invece, si sono spinti a riconoscere al regolamento delegato vera e propria forza di legge⁴⁷.

Dall'altra parte, si pongono coloro i quali, ritenendo i regolamenti delegati in contrasto col principio costituzionale di legalità, concludono per la loro inammissibilità.

Tale contrasto risulta particolarmente evidente nei casi di delegificazione di interi settori di materie, nei quali, in conseguenza dell'intervento regolamentare, la legge viene a perdere la sua forza, precludendo, per tal via, al Legislatore di *disporre del regime della legge e delle sue disposizioni*⁴⁸.

Ma, a ben vedere, il fenomeno della delegificazione, come è stato osservato, si pone anche in stridente contrasto col principio del *numerus clausus* delle fonti primarie, preclusivo, in quanto tale, dell'

anteriamente vigenti. Pur essendo previsto l'istituto della delega legislativa, l'emanazione di regolamenti da parte dell'Esecutivo non può mai produrre gli stessi effetti della promulgazione di una legge e, inoltre, la legge di delega deve contenere l'indicazione di limiti molto stretti per la potestà normativa delegata.

⁴⁶ G. AMATO, *Rapporti*, cit., 160 ss; A. D'ATENA, *Regolamento delegato, legge abilitante e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 1967, 1229 ss; A. BARBERA, *Appunti sulla delegificazione*, in *Pol. dir.*, 1988, 417 ss; C. LAVAGNA, *La delegificazione: possibilità, forme e contenuti*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, IV, Firenze, 1969, 307 ss; P. BARILE, *Sulla delegificazione*, in *Indagine sulla funzionalità del Parlamento*, II, Milano, 1969, 146 ss; A. A. CERVATI, *Osservazioni cit.*, 213 ss..

⁴⁷ Cfr. C. MORTATI, *Atti con forza di legge cit.*, 75 ove testualmente si afferma che "Non sembra dunque possibile, una volta riconosciuto diritto di cittadinanza nel vigente ordinamento al tipo di regolamenti di cui si parla, contestare il possesso nei medesimi di una forza non diversa da quella delle leggi formali, almeno nel senso dell'efficacia derogativa di statuizioni contenute in queste ultime.". In tal senso anche T. MARTINES, *Note sul procedimento di formazione delle fonti del diritto*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, II, Milano, 1987, 351 ss..

⁴⁸ S. FOIS, *Legalità*, cit., 694.

*introduzione di un nuovo tipo di legge (di delegificazione), avente effetti peculiari e diversi da quelli delle altre leggi ordinarie*⁴⁹.

In ogni caso, la diversità e la molteplicità delle tesi riportate, testimonia l'estrema difficoltà di qualificare una fonte (ed un potere normativo) che, maturata in una realtà profondamente diversa, appare difficilmente adattabile al mutato assetto costituzionale ma che, pur tuttavia, ha continuato e continua tuttora a trovare crescente applicazione.

5. La potestà regolamentare nella L. n. 400/1988

Si è giunti, così, alla legge 23 agosto 1988 n. 400, rubricata "*Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*", la quale costituisce la prima attuazione della previsione costituzionale di cui all'art. 95, ultimo comma, della Costituzione, colmandosi, così, un vuoto normativo che durava ormai da quarant'anni.

Essa, all'art. 17, primo comma, affronta, in maniera organica e sistematica, la materia regolamentare, sostituendosi alla disciplina dettata dalla L. n. 100/1926.

In base a tale articolo, i regolamenti si distinguono, innanzitutto, in *governativi*, emanati con decreto del Presidente della Repubblica e *ministeriali* o *interministeriali*, emanati cioè da singoli Ministri o di concerto tra più Ministri, i quali, per espressa previsione legislativa, non possono contenere discipline contrastanti con i regolamenti governativi.

Tuttavia, il maggior pregio della legge in questione è sicuramente quello di aver proceduto ad una diversificazione, sotto il profilo contenutistico, dei regolamenti che possono ora definirsi di esecuzione, di attuazione e di integrazione, di organizzazione e indipendenti.

I primi, com'è noto, contengono le norme necessarie per dare concreta esecuzione, generalmente sul piano procedimentale, a fonti normative primarie che pongano soltanto i precetti fondamentali,

⁴⁹ Così, G. SILVESTRI, *La ridefinizione del sistema delle fonti: osservazioni critiche*, in *Pol. dir.*, 1987, 150 e ss..

rinviano alla sede regolamentare l'adozione delle specifiche misure per la loro esecuzione.

I regolamenti governativi che hanno ad oggetto *l'attuazione e l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio, esclusi quelli relativi a materie riservate alla competenza regionale* rappresentano, invece, una categoria nuova rispetto a quelle concordemente ammesse già prima dell'entrata in vigore della L. 400/1988; novità questa che è stata diversamente valutata in dottrina.

Accanto a coloro che hanno giudicato positivamente questa nuova categoria di regolamenti, ritenendola *destinata a sviluppare, fuori dalle materie di competenza regionale, la normazione di principio, posta da fonti primarie*⁵⁰, v'è stato chi, invece, ha prospettato dubbi, sia in ordine alla mancanza di precisi caratteri distintivi, che alla loro compatibilità col sistema costituzionale.

È stato evidenziato, anzitutto, come il comma 1, lett. b) dell'art. 17 della L. n. 400 ometta qualsivoglia riferimento alla necessità di una specifica prescrizione legislativa preliminare all'esercizio di siffatta potestà regolamentare, rendendo, in tal modo, difficile individuare l'esatta portata della integrazione – attuazione.

Dubbi di costituzionalità, poi, ha generato l'uso della doppia espressione *attuazione e integrazione* in quanto, mentre l'attuazione rientrerebbe pacificamente nella più ampia nozione di esecuzione della legge, l'integrazione sembrerebbe invece consentire al Governo un potere ben più ampio di quello di attuare, con fonte secondaria, quanto disposto con legge.

Quindi, a meno di non optare per la soluzione che vede nell'uso della doppia espressione una mera endiadi, tali regolamenti, in quanto integrativi, rappresenterebbero norme sostanzialmente primarie⁵¹, del tutto autonome e svincolate da ogni previsione legislativa.

E' stato anche evidenziato come i regolamenti in parola diano luogo a una ripartizione di competenza normativa che si pone a metà strada tra quella relativa al binomio legge di delegazione – decreto delegato, e

⁵⁰ E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo*, cit, 58.

⁵¹ L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, 7 e ss., per questa ragione, dubita della legittimità della previsione dei regolamenti di integrazione.

quella relativa all'ipotesi generale del regolamento di esecuzione della legge⁵².

Nella prassi il binomio legge – regolamento ha dato vita a casi che sono stati significativamente definiti di “*legislazione integrata*”, in cui la legge affida a fonti diverse il compito di completare l'innovazione da essa prodotta, rinviando ad una normativa in assenza della quale la legge è, oltre che inapplicabile, incompleta, quanto meno nel senso che gli istituti in essa disciplinati mancano di elementi essenziali per la definizione di alcune delle loro caratteristiche più rilevanti⁵³.

Un esempio di regolamento di questo tipo, benché definito “di attuazione”, è quello sull'elezione diretta del sindaco, adottato con D.P.R. 28.4.1993, n. 132, che rappresenta un caso, tra i numerosi⁵⁴, in cui il ruolo del regolamento va sicuramente al di là della mera attuazione, e dove, anzi, la componente dell'integrazione è sicuramente prevalente su quella dell'attuazione.

Di fronte a sviluppi di questo genere, destituita di fondamento appare la possibilità di intravedere nella formula *attuazione e integrazione* contenuta nella L. n. 400 cit., una mera endiadi, ma risulta semmai confermata la sostanziale primarietà impressa al regolamento integrativo, o, per meglio dire, *confermata è la dissoluzione inevitabile che il tratto gerarchico subisce una volta che una fonte si caratterizza nel senso della competenza*⁵⁵.

Anche con riferimento alla categoria dei regolamenti indipendenti, previsti dall'art. 17, co. 1, lett. c) della L. n. 400 del 1988, le opinioni della dottrina non appaiono affatto concordi, registrandosi una divisione netta tra coloro i quali dubitano della legittimità costituzionale di tali fonti e coloro i quali, invece, non ravvisano in tali regolamenti elementi di disomogeneità sotto il profilo costituzionale.

Tra le opinioni favorevoli alla compatibilità costituzionale di un siffatto tipo di regolamento, si distingue quella di chi afferma che un potere

⁵² A. PIZZORUSSO, *Fonti (sistema costituzionale delle)*, in *D. disc. pubbl.*, VI, 1991.

⁵³ In tal senso F. PIZZETTI, *Statuti e regolamenti nella legislazione integrata*, in F. CLEMENTE e E. SORTINO (a cura di), *I nuovi statuti per gli enti locali. Guida per l'aggiornamento* a cura di, Gorle (Bg), 1994, 1093.

⁵⁴ Per un esame dei regolamenti che, pur definendosi di attuazione, risultano, invece, integrativi o delegati, cfr. U. DE SIERVO, *Il potere regolamentare alla luce dell'attuazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988*, in *Dir. pubbl.*, 1996, 79.

⁵⁵ Così F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1997, 561 ss..

regolamentare dell'esecutivo nelle materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o di atti aventi forza di legge, dovrebbe trovare fondamento *più che nella legge direttamente nella Costituzione o nella posizione che la stessa ha conferito al Governo, non solo come organo di indirizzo, ma anche di normazione*⁵⁶.

Appare evidente, come peraltro già accennato, che in questi casi, sarebbe lo stesso ruolo istituzionale rivestito dal Governo all'interno del sistema costituzionale a legittimare una potestà regolamentare indipendente dell'esecutivo, così come delineata nella lett. c) dell'art. 17 L. n. 400.

Sul versante opposto, invece, si ritiene che la previsione di una potestà regolamentare indipendente comporti sempre una violazione del principio di legalità, sia sotto il profilo formale che sostanziale; il principio in parola, infatti, esige, per il legittimo esercizio della potestà regolamentare dell'esecutivo, una specifica attribuzione di potere, che giammai può essere rinvenuta nella norma di cui all'art. 17, comma 1, lett. c)⁵⁷.

Si è anche sostenuto che la potestà regolamentare indipendente, oltre che in contrasto con i principi suddetti, sarebbe insuscettibile di produrre effetti nell'ordinamento, dal momento che appaiono difficilmente configurabili materie che non siano state regolate con legge - o con atto ad essa equiparato - o settori normativi non coperti da riserva di legge⁵⁸.

Quanto ai regolamenti di organizzazione, si è già accennato come subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione, parte della dottrina aveva dubitato dell'ammissibilità di tale categoria, in considerazione del principio secondo il quale i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge (art. 97 cost.).

Tuttavia, in proposito, è stato osservato che la predetta riserva di legge è riferita alle sole amministrazioni statali e che, in ogni caso, si tratta di una riserva relativa, comportante, quindi, la necessità che i

⁵⁶ Così E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, 69.

⁵⁷ L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 113 ss., 173 ss., 187 ss.; *idem*, *Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla l. n. 400 del 1988 a confronto col principio di legalità*, in *Giur. Cost.*, 1988, II, 1476 ss..

⁵⁸ A. PACE, *I ridotti limiti della potestà normativa del Governo nella l. n. 400 del 1988*, in *Giur. Cost.*, 1988, II, 1492. G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie* cit, 17 ss., 125 ss..

soli principi generali dell'organizzazione amministrativa siano stabiliti con fonte primaria.

La categoria dei regolamenti di organizzazione è attualmente disciplinata dall'art. 17, primo comma, lett. d), della L. 400/1988, il quale testualmente dispone che la potestà regolamentare in *subiecta materia* va esercitata *secondo le disposizioni dettate dalla legge*⁵⁹; in proposito si segnala che un'ulteriore *sottocategoria* di regolamenti di organizzazione è stata introdotta dall'art. 13 della L. 15.3.1997 n. 59, il quale, come vedremo, aggiungendo il quarto comma *bis* all'art. 17 della L. 400/1988, ha stabilito in via generale che l'organizzazione e la disciplina degli uffici ministeriali sono determinate da regolamenti di delegificazione, emanati dai singoli Ministri d'intesa con il Presidente del Consiglio e di concerto con il Ministro del Tesoro con i contenuti e l'osservanza dei criteri specificati nella stessa legge⁶⁰.

E' da notare come, in questo caso, i contenuti ed i criteri da osservare siano quanto mai generici e come manchi del tutto l'indicazione delle norme di rango legislativo da abrogare, la cui individuazione è lasciata agli stessi regolamenti delegati, tanto che in dottrina vi è stato chi ha ritenuto che, con riferimento a tale fattispecie, si è in presenza di un vero e proprio *nuovo tipo di regolamento, dotato di caratteristiche intermedie fra quelle proprie dei regolamenti delegati (...) e quelle proprie dei decreti legislativi*⁶¹.

⁵⁹ Lo stesso comma del citato art. 17, alla lett. e), prevedeva una particolare categoria di regolamenti di organizzazione del lavoro dei pubblici dipendenti in base ad accordi sindacali. Tali accordi, in base alla legislazione vigente all'epoca della emanazione della L. n. 400, dovevano essere recepiti - per poter produrre effetti giuridici *erga omnes*, e quindi anche nei confronti dei dipendenti aderenti ad organizzazioni sindacali statali diverse da quelle stipulanti o non aderenti ad alcuna organizzazione sindacale - in appositi decreti presidenziali emanati previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. Successivamente, in seguito all'evoluzione della legislazione in tema di pubblico impiego, per la quale gli accordi sindacali sono di per sé rilevanti e produttivi di efficacia *erga omnes* per il fatto stesso della loro stipulazione, tale sottocategoria di regolamenti di organizzazione non ha più motivo di essere, e, così, la lett. e) è stata abrogata dall'art. 74 del D. Lgs. 3.2.1993 n. 29, determinando la scomparsa della tipologia in questione.

⁶⁰ I contenuti ed i criteri sono i seguenti: a) *riordino degli uffici di diretta collaborazione con i Ministri e i Sottosegretari di Stato, stabilendo che tali uffici hanno esclusive competenze di supporto dell'organo di direzione politica e di raccordo tra questo e l'amministrazione*; b) *individuazione degli uffici di livello dirigenziale generale, centrali e periferici, mediante diversificazione tra strutture con funzioni finali e con funzioni strumentali e loro organizzazione per funzioni omogenee e secondo criteri di flessibilità, eliminando le duplicazioni funzionali*; c) *previsione di strumenti di verifica periodica dell'organizzazione e dei risultati*; d) *indicazione e revisione periodica della consistenza delle piante organiche*; e) *previsione di decreti ministeriali di natura non regolamentare per la definizione dei compiti delle unità dirigenziali nell'ambito degli uffici dirigenziali generali*.

⁶¹ A. PIZZORUSSO, *Le fonti secondarie*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di R. Sacco, *Le fonti del diritto italiano*, 1, *Le fonti scritte*, Torino, 1998, 157.

Per ciò che concerne, invece, il profilo strettamente procedimentale, la legge n. 400 cit. prevede che i regolamenti governativi siano deliberati dal Consiglio dei Ministri ed emanati con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro competente per materia, mentre tutti gli altri regolamenti ivi contemplati sono adottati con decreto ministeriale o interministeriale e possono essere emanati solo quando la legge espressamente attribuisca tale potere, e solo dopo che siano stati comunicati al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Appare evidente, quindi, che mentre il potere regolamentare del Governo può essere legittimamente esercitato sulla base della sola previsione legislativa contenuta nell'art. 17, senza la necessità di ulteriori specificazioni, la disciplina dei regolamenti ministeriali ed interministeriali, pur assumendo portata generale, non è idonea a fondare, di per sé, un autonomo potere regolamentare, essendo, a tal fine, indispensabile sempre e comunque un'apposita disposizione legislativa.

Ferma la distinzione che precede, vi sono, tuttavia, degli elementi formali comuni ad entrambi i regolamenti, quali la denominazione, la preventiva acquisizione del parere del Consiglio di Stato, il visto e la registrazione della Corte dei Conti e la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

In conclusione, è stato affermato che la legge 400 cit. configura un atto di *normazione sulla normazione*, con un processo di produzione delle norme definito *a cascata*: il potere normativo è ripartito tra Parlamento e Governo, attraverso un'articolazione su livelli concorrenti o successivi⁶².

Da una siffatta impostazione ne deriva una *qualità* della potestà regolamentare che, in determinati settori, si pone come un'attività dovuta, che esclude in radice la possibilità di dare attuazione alla legge attraverso un'attività di tipo strettamente amministrativo e non normativo⁶³.

⁶² In tal senso, Cons. Stato, Ad. Gen., 21.11.1991 n. 141, nel quale si affronta il problema relativo ai rapporti tra l'atto legislativo e la successiva produzione normativa, nel momento in cui sia necessario procedere all'attuazione di una disposizione di legge ma non sia previsto l'intervento necessario di regolamenti.

⁶³ Nella ricostruzione del Consiglio di Stato, operata con il parere di cui alla nota che precede, vengono indicati gli elementi idonei a fornire il carattere "*normativo*" dei regolamenti, quali la innovatività dell'atto rispetto all'ordine giuridico esistente e la generalità ed astrattezza delle

Pertanto, le conseguenze della qualificazione della legge 400 cit., nei termini appena riferiti, prospettano un quadro tendenzialmente completo, nel quale, solitamente, sono i regolamenti a dare esecuzione o attuazione alla legge⁶⁴.

Si evita, in tal modo, di rimettere la scelta tra il carattere normativo o amministrativo della disciplina da adottare, al singolo apparato amministrativo, scelta che, peraltro, darebbe anche modo di eludere le garanzie formali, collegate al solo procedimento di normazione secondaria.

Ci si è chiesti, poi, se la previsione dei requisiti procedurali previsti dal primo comma dell'art. 17 possa determinare l'illegittimità del regolamento, ove non rispettata dal Governo.

In proposito, occorre precisare che la L. 400/88 configura una sorta di legge quadro per la disciplina delle altre fonti normative⁶⁵, che comporta, in quanto tale, il divieto di esercitare la potestà regolamentare in forme e con procedure diverse da quelle in essa previste, pena l'illegittimità del regolamento per violazione di legge⁶⁶.

Allo stesso modo, è stato osservato che la legge in esame impone anche all'attività legislativa parlamentare un'autolimitazione, nel senso di vietare modifiche successive non dirette a riformare il quadro generale della normativa sulla produzione del diritto, divieto sanzionato con l'illegittimità costituzionale della legge successiva⁶⁷.

Tali conseguenze, pur non essendo previste direttamente dalla Costituzione, sono tuttavia desumibili in via di interpretazione se è vero, come è stato rilevato, che la Costituzione può essere validamente integrata dalla legislazione ordinaria e che, quindi, *la invalidità o illegittimità delle leggi... può risultare anche dalla loro difformità ... dalle norme legislative che pongano condizioni per la loro validità (formale e sostanziale)*⁶⁸.

E, tanto, sembrerebbe trovare conferma anche nella giurisprudenza costituzionale: la Corte, infatti, soprattutto nei giudizi per conflitto di

disposizioni. Quindi, mentre lo scopo del regolamento è *“la regolazione astratta dei rapporti giuridici al fine di costituire l'ordinamento giuridico”*, quello dell'atto amministrativo è sempre solo ed esclusivamente la cura dell'interesse pubblico.

⁶⁴ V. COCOZZA, *La delegificazione*, cit, 119.

⁶⁵ Così F. MODUGNO – D. NOCILLA, *Crisi della legge*, in *Dir. Soc.*, 1989, 431.

⁶⁶ Cfr. Cons. Stato, VI, 7.4.1992 n. 231.

⁶⁷ In tal senso, L. PALADIN, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1988, 250.

⁶⁸ Così F. MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, in *Enc. Dir. XLVI*, Milano, 1993, 66 e ss..

attribuzione tra lo Stato e le Regioni, spesso richiama, oltre alle regole costituzionali delle fonti normative, l'art. 17 della legge n. 400 del 1988.

Capitolo II

Il modello di delegificazione nella Legge n. 400 del 1988

1) la crisi della legge e la delegificazione. I limiti alla delegificazione: riserva di legge e principio di legalità; 2) Il modello generale di delegificazione e il dibattito sulla sua conformità a costituzione; 3) La vis abrogans nella delegificazione. La spiegazione del fenomeno secondo le varie teorie; 4) Il concetto di “materia” e le “norme generali regolatrici della materia”; 5) L’abrogazione differita e condizionata della legislazione preesistente; 6) I regolamenti in materia delegificata e gli altri regolamenti governativi: Segue: la differenza tra i regolamenti in materia delegificata e i regolamenti integrativi ed attuativi; Segue: la differenza tra i regolamenti in materia delegificata e i regolamenti indipendenti; 7) La valenza normativa e l’efficacia dello schema di delegificazione di cui all’art. 17, secondo comma; 8) La rilegificazione e le proposte di una delegificazione stabile;

1. La crisi della legge e la delegificazione. I limiti alla delegificazione: riserva di legge e principio di legalità

Se quello sinteticamente descritto nel capitolo precedente è il panorama offerto dalla disciplina costituzionale e legislativa, si assiste, ormai da anni, e non solo in Italia, ad una “crisi d’identità”⁶⁹ della legge, determinata soprattutto dalla sua incapacità di svolgere, in maniera soddisfacente, la funzione di mediazione degli interessi sociali e di direzione dell’azione dei pubblici poteri sul piano amministrativo.

L’attività normativa, pertanto, è caratterizzata negli ultimi tempi dal ricorso sempre più frequente ad altre categorie di fonti dirette a questo scopo - *in primis* i regolamenti - con la conseguente proliferazione di atti quali, ad esempio, le direttive, gli atti di indirizzo e coordinamento, le intese tra amministrazioni centrali e locali e gli accordi di programma.

Si registra, altresì, la perdita, da parte della legge, dei suoi caratteri tipici di generalità ed astrattezza, che sin dall’epoca di Montesquieu e Rousseau, servivano a qualificare la fonte per antonomasia nonché ad individuare le altre fonti normative⁷⁰.

⁶⁹ Sul tema cfr., in particolare, F. MODUGNO – D. NOCILLA, *Crisi della legge cit.*, 411 ss.; B. CARAVITA – M. LUCIANI, *La ridefinizione del sistema delle fonti: note e materiali*, in *Pol. Dir.*, 1986, 263 ss..

⁷⁰ MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, XI, Capo 6 (trad.it. a cura di S. Cotta), Torino, 1952, 275 ss.; J. J. ROUSSEAU, *Contrat social*, II, 6 (trad. it. a cura di P. Alatri), Torino, 1970, 750.

Già da tempo, infatti, le leggi hanno assunto un contenuto sempre più concreto e particolare mentre atti latamente amministrativi rivestono un sempre crescente rilievo normativo⁷¹, tanto da essere qualificati, ormai, come vere e proprie fonti del diritto.

Le ragioni della perdita delle caratteristiche classiche della legge possono in sintesi essere colte soprattutto in relazione ai caratteri della società attuale, determinata da una accentuata diversificazione di gruppi e strati sociali, tutti partecipanti al cd. “mercato delle leggi”⁷².

Fenomeno, questo, normale in democrazia, ma che spesso accentua il carattere particolare e contingente - a volte addirittura provvisorio - della disciplina legislativa⁷³.

Orbene, è proprio in questo delineato quadro di “crisi della legge” che si inserisce ed acquisisce rilievo il fenomeno della delegificazione⁷⁴, indicato da molti come lo strumento più idoneo a far sì che l'intervento della legge sia più coerente con la posizione di centralità del Parlamento, consentendo, per tal via, lo sblocco della stasi dell'attività parlamentare, sia legislativa che di direzione e controllo⁷⁵.

In generale, il ricorso alla delegificazione viene giustificato con la crisi del sistema politico – costituzionale sotto diversi aspetti, il primo dei quali è rappresentato dal superamento della rigida separazione tra i poteri dello Stato.

Con l'uso sempre maggiore dei poteri normativi del Governo, infatti, ci si allontana sempre più dalla forma di governo parlamentare, con il conseguente passaggio dallo *Stato legislativo* allo *Stato amministrativo*⁷⁶.

Mentre il primo, com'è noto, è caratterizzato da una distinzione netta tra la legge, generale ed astratta, e la sua applicazione in sede

⁷¹ Si pensi agli atti di regolamentazione del settore del credito e della moneta, della circolazione dei titoli finanziari, e così via.

⁷² In questi termini si esprime G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 44.

⁷³ Cfr., in tal senso, G. DEMURO, *Le delegificazioni: modelli e casi*, Torino, 1995, 7.

⁷⁴ A. BARBERA, *Appunti sulla delegificazione*, cit.. L'Autore intende l'espressione, nel suo “aspetto più tecnico ... come superamento dell'uso massiccio della ‘forma legge’ ” e in un senso più ampio, come “l'esigenza di superare una serie di vincoli che limitano le attività pubbliche e private”.

⁷⁵ Cfr. A. BARBERA, *Con pesi e contrappesi*, in *Un'altra Repubblica? Perché come quando*, a cura di J. Jacobelli, Bari, 1988, 11 ss., il quale evidenzia la necessità che il ricorso massiccio allo strumento della delegificazione deve essere accompagnato da un incremento dei poteri di indirizzo e controllo del Parlamento.

⁷⁶ Definizione di C. SCHMITT, *Legalità e Legittimità* (trad. it. di *Legalität und Legitimität*, 1932), in *Le categorie del “politico”*, a cura di G. Miglio – P. Schiera, Bologna, 1972, 211 ss..

amministrativa, particolare e concreta, nel secondo, invece, il modello ideale della legge generale ed astratta viene superato da un'accentuata penetrazione di microinteressi in Parlamento e, di conseguenza, dalla formulazione di leggi particolarmente dettagliate ed eccessivamente puntuali, invasive, cioè, degli ambiti riservati *strictu sensu* all'amministrazione.

Altra motivazione solitamente addotta per giustificare il ricorso sempre più frequente all'istituto della delegificazione, viene ricondotta all'esorbitante produzione legislativa del Parlamento, comune a diversi paesi occidentali⁷⁷, la quale, oltre a costituire un grave *vulnus* al valore della certezza del diritto⁷⁸, spesso comporta una diffusa inosservanza dei precetti legislativi.

In questi casi, la delegificazione interviene a *decongestionare l'attività dell'organo legislativo*⁷⁹, sottraendo ad esso tutte quelle materie che, per il loro carattere, non richiedono, a stretto rigore, una intensa mediazione tra le varie forze politiche.

Per tal via, essa costituisce senz'altro un lodevole tentativo di fronteggiare le difficoltà della legislazione parlamentare, attraverso strumenti di razionalizzazione della produzione delle norme giuridiche⁸⁰.

E' appena il caso di evidenziare, però, che un eccessivo ampliamento del potere regolamentare, soprattutto quando non accompagnato da una tendenza del Legislatore a mantenere la propria funzione di direzione delle scelte normative dei pubblici poteri e di controllo sulla produzione dei regolamenti, anziché tradursi in una forma di razionalizzazione della produzione normativa, può costituire, per contro, un grave rischio per la democrazia e per i diritti dei singoli.

Sono stati evidenziati, altresì, i rischi connessi ad una possibile utilizzazione del regolamento, nelle materie delegificate, come strumento per realizzare una normazione libera da qualsiasi vincolo

⁷⁷ A. BARBERA, *Appunti sulla delegificazione*, cit., 419 ss., il quale, operando un raffronto tra la produzione legislativa in Gran Bretagna, nella Repubblica Federale Tedesca, in Francia e in Italia, rileva come la crisi della legge, seppur diffusa anche in tali paesi, presenta, tuttavia, "una specificità italiana che rende grave ed urgente il problema della delegificazione".

⁷⁸ M. AINIS, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi di una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Padova, 1986, 192.

⁷⁹ In questi termini si esprime C. LAVAGNA, *La delegificazione* cit., 309 ss..

⁸⁰ G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989/1995)*, Torino, 1996, 217 ss..

di rispetto delle leggi vigenti, rendendo così possibili risultati preclusi allo stesso decreto legislativo.

In particolare, è stato sottolineato come il regolamento, in siffatte ipotesi, *rimane nella disponibilità del suo autore, che può modificarlo senza limiti di tempo* e che tanto, potrebbe determinare, ove non si tenessero presenti i limiti propri della potestà regolamentare, un'*attribuzione di potere normativo primario*⁸¹.

Tuttavia, in proposito, è stato opportunamente segnalato come il tratto saliente dell'istituto della delegificazione consista nella dismissione della disciplina di una determinata materia o attività ad opera di norme contenute in *fonti legali*⁸², evidenziando, con ciò, il trasferimento della disciplina normativa di una determinata materia o attività dalla sede legislativa alla sede regolamentare.

Con la delegificazione, quindi, non si crea un potere normativo nuovo, ma si incide, invece, nei rapporti tra legge e regolamento, distribuendo in maniera differente i rispettivi margini di intervento, nel rispetto delle riserve di legge contenute in costituzione.

In assenza di espressa riserva di legge, ogni qual volta una determinata materia è comunque disciplinata da una legge (o da altra fonte primaria), si è soliti definire la materia come "*legificata*", intendendo, cioè, che per effetto della disciplina legislativa, la medesima materia non è più disponibile da parte della fonte subordinata.

E' chiaro che, in entrambe le suddette ipotesi, per poter validamente incidere sull'assetto normativo esistente, sarà comunque necessaria una nuova legge che, nel caso della "*materia legislativa*", sarà direttamente riconducibile alla Costituzione, mentre nel caso della materia "*legificata*" sarà ricollegabile al precedente intervento legislativo volto a disciplinare la stessa materia.

In proposito, autorevole dottrina, con estrema chiarezza e lucidità, ha ritenuto l'esistenza di *materie legislative non legificate*, di *materie*

⁸¹ L. CARLASSARE, *Regolamento (dir. cost)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 626.

⁸² Definizione, questa, di T. MARTINES, *Delegificazione e fonti del diritto*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1987, 865. L'autore opportunamente distingue "*la delegificazione in senso tecnico*" tanto dalla *deregulation*, intesa come "*riduzione dell'intervento dei poteri pubblici nelle attività economiche*", quanto dalla 'denazionalizzazione' o 'privatizzazione', intesa come l'insieme degli effetti determinati dal ritirarsi dello Stato da alcuni campi di intervento (imprese ed attività), al fine di "*affidare per intero ai privati la relativa disciplina*", quanto, infine, dalla 'debuocratizzazione', cui tendono gli interventi diretti alla "*eliminazione di norme che appesantiscono le attività ed i procedimenti amministrativi*",

legislative legifcate e materie legifcate non legislative; secondo tale impostazione teorica, la delegificazione potrebbe validamente intervenire soltanto su queste ultime⁸³.

Ciò posto, costituisce dato ormai acquisito in dottrina, che il primo limite per la delegificazione è costituito dalla riserva di legge, la quale, se assoluta, inibisce *in toto* l'intervento della potestà regolamentare e, di conseguenza, della delegificazione.

Maggiori problemi comporta, invece, la riserva relativa.

Com'è noto, parte della dottrina contesta la distinzione tra riserve assolute e relative⁸⁴, considerando la riserva tendenzialmente sempre assoluta.

D'altra parte, invece, si assiste ad un tentativo di minimizzare la portata normativa delle riserve di legge previste in sistemi a Costituzione rigida⁸⁵, radicalizzando la distinzione tra riserva assoluta e relativa e trasformandola in una contrapposizione solo qualitativa tra riserve non derogabili e riserve che, in quanto relative, lascerebbero, per contro, ampi spazi al potere regolamentare.

In realtà, tale distinzione incide solo sotto il profilo quantitativo, considerato che, in presenza di una Costituzione rigida, non dovrebbero esistere riserve derogabili e che, quindi, anche le riserve relative dovrebbero intendersi come riserve parziali, nel senso che non coprono tutta la materia, ma che, al pari di quelle assolute, dovrebbero considerarsi inderogabili.

Partendo da questo presupposto, si è osservato che, una volta riconosciuta l'esistenza di una riserva di legge, essa non può che risultare assoluta quanto al suo oggetto, mentre la relatività non esprime una sua minore vincolatività o intensità, quanto piuttosto la circostanza che solo i fondamenti della disciplina, che coincidono con l'oggetto in senso stretto, sono riservati⁸⁶.

⁸³ C. LAVAGNA, *La delegificazione* cit., 322. Secondo l'Autore, "una volta legifcate, le materie restano tali fino a diversa esplicita disposizione sulle sorti della legificazione, non bastando a togliere loro tale carattere la semplice abrogazione delle norme di legge che le disciplinano. Più esattamente, degli effetti prodotti dalla legge, legificazione e introduzione di una certa disciplina, l'abrogazione rimuove solo il secondo, laddove la delegificazione rimuove solo il primo".

⁸⁴ Ad esempio, S. FOIS, *Legalità*, cit., 322.

⁸⁵ A. A. CERVATI, *Delegificazione* (voce), in *Enc. Giur.*, X, Roma, 1997, 13.

⁸⁶ Sul punto, E. TOSATO, *Prestazioni patrimoniali, imposte e riserva di legge*, in *Scritti in onore di G. Ambrosini*, III, Milano, 1963, 2109 ss.; A. CERRI, *Regolamento* (voce) in *Enc. Giur.*, XXVI, Roma, 1994.

Pertanto, nelle materie sottoposte a riserva relativa, la delegificazione può considerarsi sempre legittima, ogni qual volta la legge contenga, quanto meno, i principi della materia, autorizzando la fonte regolamentare a completarli con norme di attuazione e di dettaglio⁸⁷.

Va osservato, in proposito, come riserva relativa e principio di legalità tendono ad identificarsi e come le riserve relative potranno differenziarsi tra loro solo sotto il profilo strettamente quantitativo, cioè a seconda della maggiore o minore specificità della disciplina che deve essere dettata dalla legge, rispetto a quella considerata sufficiente affinché sia rispettato il principio di legalità sostanziale⁸⁸.

Quest'ultimo ha subito una profonda eterogenesi: parte della dottrina, infatti, ritiene che esso sia soddisfatto anche in presenza di regolamenti, purché essi siano scaturigine di norme e non siano, dunque, meri atti amministrativi⁸⁹.

Il principio di legalità, in un periodo caratterizzato dalla "crisi della legge", sarebbe, quindi, degradato a mero principio di normatività, richiedendo che i provvedimenti amministrativi traggano

⁸⁷ La Corte costituzionale, con l'ordinanza 18.5.1999 n. 175, dà conto delle affermazioni del giudice remittente, secondo cui la riserva relativa di legge consentirebbe al legislatore ordinario di demandare ad altre fonti la disciplina della materia interessata, ma soltanto previa determinazione di una serie di precetti idonei a vincolare ed indirizzare la normazione secondaria, o, comunque, previa individuazione delle linee essenziali della disciplina, come precisato dalla stessa giurisprudenza della Corte. In un caso più recente, invece, la Corte, con sentenza 22.7.2005 n. 303 ha deciso due questioni di legittimità costituzionale che si incentravano precipuamente su questo modello di normazione. In particolare, nel primo caso sottoposto all'esame del Giudice delle leggi, si è negato fondamento al dubbio di costituzionalità riferito all'art. 3, comma 78, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, che, nel consentire il riordino, mediante regolamento governativo di delegificazione, della materia dei giochi e delle scommesse relativi alle corse dei cavalli, per quanto atteneva agli aspetti organizzativi, funzionali, fiscali e sanzionatori, nonché al riparto dei relativi proventi, avrebbe conferito al Governo, in violazione del principio della riserva relativa di legge in materia fiscale, il potere di individuare i soggetti passivi dell'imposta concernente le suddette scommesse ed avrebbe perciò omesso di fissare limiti all'arbitrio dell'autorità governativa. Nella specie, ha osservato la Corte, la norma censurata, non prevedendo alcuna specifica direttiva in ordine ai soggetti passivi di imposta, lasciava immutata la disciplina legislativa concernente gli elementi strutturali del suddetto tributo e, quindi, imponeva al regolamento di delegificazione di mantenere gli stessi soggetti passivi indicati dalla legislazione preesistente. Restava di conseguenza esclusa la denunciata violazione del principio della riserva relativa di legge in tema di prestazioni patrimoniali imposte, sancito dall'art. 23 Cost. Il giudice *a quo* aveva dunque l'obbligo di individuare i soggetti passivi dell'imposta in base alle leggi vigenti in materia. Tale ricostruzione è stata poi ribadita con la pronuncia di manifesta infondatezza di cui all'ordinanza 30.9.2005 n. 359.

⁸⁸ In tal senso V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 59.

⁸⁹ N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2003, 372, osserva che negli anni Novanta si è affermata una lettura del principio di legalità, fino ad allora rimasta minoritaria, inteso quale obbligo per l'attività amministrativa (e non per quella normativa) delle pubbliche amministrazioni di conformarsi ad una previa norma, "da qualsivoglia fonte essa sia posta". Ne consegue che i regolamenti indipendenti, salva la riserva di legge, sono ritenuti conformi a Costituzione.

legittimazione da una qualsivoglia fonte e non, invece, che la fonte normativa secondaria tragga legittimazione in una norma sovraordinata⁹⁰.

Oltre alla riserva di legge, ulteriori limiti alla delegificazione sono individuati dalla dottrina anzitutto nel divieto di operare retroattivamente, non potendo la legge autorizzare il regolamento a produrre effetti anche per il passato; sulla scorta di tali argomentazioni, si è ritenuto, pertanto, che non sia ammissibile nemmeno un'interpretazione autentica con effetti *ex tunc*.

Infine, l'obbligo di copertura finanziaria, ai sensi dell'art. 81 Cost., impone che la legge con la quale si dà impulso alla delegificazione debba indicare anche i modi per la copertura delle eventuali spese; operazione, quest'ultima, non sempre facile, stante la difficoltà di prevedere *ex ante* l'impatto finanziario del regolamento.

2. Il modello generale di delegificazione e il dibattito sulla sua conformità a costituzione

Con l'entrata in vigore della legge n. 400/88 si è introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento una disciplina generale della delegificazione.

L'art. 17, secondo comma, infatti, dispone che il Parlamento può autorizzare il Governo a disciplinare intere materie previamente legificate, non coperte da riserva assoluta di legge, previa fissazione in sede legislativa delle *norme generali regolatrici della materia*.

Il sistema delineato dal Legislatore del 1988 ricollega, poi, all'entrata in vigore delle disposizioni regolamentari la definitiva cessazione dell'efficacia delle norme di rango primario previgenti.

Anche se la disposizione in esame sembrerebbe far riferimento solo alla categoria di regolamenti abilitati a disciplinare intere materie previamente legificate, è evidente, tuttavia, che in essa vadano ricompresi anche quei regolamenti abilitati a derogare a singole disposizioni legislative.

⁹⁰ N. MARZONA, *Il potere normativo delle Autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 100 sostiene che la valorizzazione delle fonti secondarie si è sostituita ad impostazioni formalistiche e pseudo – garantiste fondate sull'accezione sostanziale del principio di legalità.

In via preliminare, occorre verificare se il fondamento normativo di tale funzione regolamentare sia costituzionalmente legittimo, vale a dire se sia sufficiente una legge ordinaria, quale fonte sulla produzione della potestà regolamentare delegificativa⁹¹, o se sia, invece, necessario ridefinire l'assetto complessivo dei rapporti tra legge e regolamento attraverso una fonte di rango costituzionale⁹².

Va subito detto che il relativo dibattito, sebbene ancora aperto, registra ormai un orientamento maggioritario che propende per la conformità al sistema costituzionale di una legge ordinaria in tema di estensione e limiti alla potestà regolamentare del governo, in considerazione della circostanza che, nel nostro ordinamento, *la legge è individuata come la fonte espressiva della sovranità popolare, idonea a disciplinare ogni tipo di rapporto*⁹³, ragion per cui non vi sarebbero ostacoli di sorta per il Legislatore nel dettare una normativa generale relativa alle fonti, integrativa, in quanto tale, delle disposizioni costituzionali.

In particolare, va, altresì, considerato in proposito che all'interno della nostra Costituzione non è dato rinvenire alcuna disposizione che esplicitamente riservi alla legge, in via esclusiva, l'effetto abrogativo o derogatorio di leggi previgenti⁹⁴: pertanto, non vi sarebbero ragioni plausibili per ritenere interdetto alla legge di *ricollegare all'entrata in vigore di una nuova disciplina regolamentare la perdita di efficacia della precedente disciplina legislativa*⁹⁵.

⁹¹ In tal senso A. PIZZORUSSO, *La disciplina dell'attività normativa del Governo*, in *Le Regioni*, 1987, 335 – 337.

⁹² Secondo quanto ritenuto da T. MARTINES, *Delegificazione e fonti del diritto* cit., 908 ss., nonché da G. SILVESTRI, *La ridefinizione del sistema delle fonti*, cit., 154.

⁹³ U. DE SIERVO, *Alla ricerca della effettiva tipologia degli atti governativi di direzione dell'amministrazione*, in P. CARETTI – U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione*, il Mulino, Bologna, 1991, 295.

⁹⁴ Da ultimo A. MORRONE, *La delegificazione* cit., 1775, ha efficacemente osservato che *dal punto di vista formale, la necessità di rispettare i principi di gerarchia e di indisponibilità della forza di legge andrebbe valutata diversamente a seconda che l'atto legislativo abilitante disponga l'istituzione di una fonte nuova, "concorrenziale" rispetto agli atti legislativi, oppure si limiti a fare uso della forza di legge riconosciutagli dalla Costituzione. L'Autore rileva come, nel caso di specie, solo l'istituzione di una fonte concorrenziale con la legge si porrebbe in contrasto con la costituzione, comportando un'alterazione del sistema delle fonti primarie, mentre la modulazione dell'efficacia normativa da parte di una legge nei confronti delle proprie disposizioni o nei confronti di quelle di altri atti ad essa equiparati rientra pienamente nel concetto di forza di legge.*

⁹⁵ Cfr. A. A. CERVATI, *Osservazioni in tema di potestà regolamentare dell'esecutivo e di "delegificazione"* in *L'educazione giuridica – V, Modelli di legislatore e scienza della legislazione, III: La discussione contemporanea*, Perugia, 1987, 214; F. MODUGNO, *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, II, Padova, 1995, 183 ss..

Alla tesi di coloro i quali propendono per la conformità a Costituzione del sistema delineato dal Legislatore del 1988, si contrappongono le teorie di coloro i quali sostengono, invece, che sarebbe costituzionalmente illegittima una legge ordinaria che autorizzi il regolamento a derogare a disposizioni di legge, in quanto, in presenza di una Costituzione rigida, la legge ordinaria non può disporre della *forza che le è naturalmente propria*, spettando questo compito solo al Legislatore costituzionale.

Sulla scorta di tali premesse, quindi, una delegificazione prevista con legge ordinaria sarebbe incostituzionale per violazione degli artt. 70, 76, e 77 Cost., potendo trovare la delegificazione compiuta disciplina solo ed esclusivamente a livello costituzionale⁹⁶, mediante l'introduzione di una vera e propria *riserva di regolamento*.

Tuttavia, in proposito, va evidenziato che ove si stabilisse in Costituzione una riserva di regolamento, finirebbero per ridursi gli ambiti materiali della fonte legislativa per dare spazio alla potestà regolamentare dell'Esecutivo, con la conseguenza che la soluzione prospettata, pur muovendo dall'intento di tutelare il ruolo della legge, finirebbe, paradossalmente, col ridurne l'ambito di competenza.

Inoltre, laddove si individuassero con legge costituzionale ambiti materiali riservati al regolamento, si determinerebbe un diverso assetto dei rapporti tra Governo e Parlamento che finirebbe per alterare e, per certi versi, sconvolgere lo stesso principio di legalità in senso formale, poiché, per tal via, si produrrebbe l'esistenza di un'altra fonte primaria concorrente con la legge, promanante da un organo costituzionale diverso dal Parlamento⁹⁷.

Si è anche sostenuto che l'art. 17, al più, potrebbe configurare una norma con efficacia meramente esplicativa di prescrizioni implicitamente contenute nella Costituzione⁹⁸.

In effetti, il problema in questione appare superabile se si considera che, purché non si tratti di materia riservata in via assoluta alla legge, quest'ultima può disciplinarla direttamente o, in alternativa, stabilire

⁹⁶ E' quanto proposto dal cd. Gruppo di Milano ed, in particolare, da G. MIGLIO, *Che cosa cambiare: le riforme possibili*, in *Verso una nuova Costituzione*, Milano, I, 1983 45 ss..

⁹⁷ Sul rapporto tra assetto delle fonti e forma di governo, si veda, per tutti, A. PIZZORUSSO, *Sistema delle fonti e forma di Stato e di Governo*, in *Quad. Cost.*, 1986, 224 -227.

⁹⁸ A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale- I. L'ordinazione in sistema*, Torino, 1993, 20 ss..

quale fonte secondaria sia abilitata a farlo, fungendo, in tal modo, da *fonte istitutiva della fonte secondaria competente*⁹⁹.

In tale prospettiva, l'art. 17, secondo comma della L. n. 400/88 è sicuramente conforme a Costituzione, a condizione, però, che venga rispettato il principio di legalità in senso sostanziale, in modo tale che il Governo, una volta caduto l'ostacolo del necessario rispetto della legislazione esistente in materia, sia obbligato, comunque, a muoversi secondo le norme generali poste dalla legge nella materia delegificata¹⁰⁰.

3. La vis abrogans nella delegificazione. La spiegazione del fenomeno secondo le varie teorie

La compatibilità con il sistema costituzionale dell'effetto abrogativo o derogatorio di disposizioni legislative preesistenti, ad opera di fonti subordinate, viene giustificata in vario modo.

Secondo la teoria della delegificazione, la legge di autorizzazione all'esercizio della potestà regolamentare dispone l'abbassamento di livello delle norme di legge anteriori, in modo tale da consentire al regolamento la deroga e l'abrogazione della disciplina legislativa nei punti di contrasto.

Secondo i sostenitori di questa impostazione teorica, la legge di delegificazione non contiene un effetto abrogante, ma revoca l'effetto legificante operato da precedenti leggi, pur lasciando piena efficacia alle disposizioni di legge delegificate e, nel contempo, crea una precisa potestà regolamentare¹⁰¹.

Questa teoria è stata fortemente criticata da coloro i quali ritengono che ove si accettasse una tale impostazione, si dovrebbe ritenere che la legge ordinaria finisca *col disporre della forza che le è naturalmente*

⁹⁹ G. ZAGREBELSKY, *Manuale*, cit., 212.

¹⁰⁰ Così L. CARLASSARE, *Regolamento (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 629 ss.; *Idem*, *Il ruolo del Parlamento*, cit., 32 -34; E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, 62, il quale sostiene che né il principio di preferenza né quello della riserva di legge vengono intaccati dalla delegificazione: infatti, il primo è rispettato in quanto il regolamento interviene in campo già reso libero, per volere del Legislatore, da norme primarie e la riserva, ove sussista, è fatta salva grazie all'onere imposto al legislatore di formulare, preventivamente, le norme generali regolatrici della materia.

¹⁰¹ C. LAVAGNA, *La delegificazione*, cit., 326.

*propria, in contrasto con le norme costituzionali che ad essa, in quanto legge, la riconnettono*¹⁰².

Altri ancora, in considerazione della stretta correlazione tra il concetto di forza di legge e la competenza della Corte costituzionale, sancito dall'art. 134 cost., escludono l'ammissibilità nel nostro sistema di tutte le tesi fondate sul declassamento, evidenziando come una siffatta ricostruzione determinerebbe una illegittima sottrazione di materia al giudizio costituzionale¹⁰³.

Una variante di questa teoria - destinata ad operare solo per i regolamenti legittimati a derogare a singole norme di legge e non autorizzati ad intervenire sull'intera materia disciplinata da leggi ordinarie - osserva che sarebbe tecnicamente corretto qualificare le leggi vigenti nella materia interessata dalla delegificazione come dispositive, rendendole, quindi, suscettibili di modifica in via regolamentare.

In questo modo, il regolamento procede alla deroga e alla sospensione, senza abrogare la norma, che potrà, quindi, riprendere vigore nel caso in cui, per qualsiasi motivo, il regolamento venga meno.

Per la teoria dell'abrogazione differita, invece, l'effetto abrogativo delle norme primarie è già deciso dalla legge attributiva della competenza, a partire dal momento dell'entrata in vigore dei regolamenti da questa autorizzati, i quali costituirebbero solo il fatto al venire in essere del quale è condizionata l'abrogazione, già potenzialmente disposta dalla legge (formale); per tal via, quindi, *non verrebbe in questione una loro pretesa ed inammissibile forza di legge*¹⁰⁴.

Secondo la teoria in esame, la legge non dispone della propria forza, ma compie un normale intervento abrogativo su discipline poste in precedenza da fonti di livello equivalente, mentre il regolamento interviene solo successivamente *a tabula rasa*, conservando, in tal modo, la sua natura di fonte secondaria.

Questa argomentazione, se da un lato ha sicuramente il pregio di riuscire in qualche modo a rendere compatibile il fenomeno in esame con l'assetto costituzionale vigente, dall'altro, tuttavia, presta il fianco ad una critica di artificiosità, in quanto, se è vero che, in linea

¹⁰² V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit. 133.

¹⁰³ A. D'ATENA, *Regolamento delegato, legge abilitante e sindacato di costituzionalità* in *Giur. cost.*, 1967, 1225 ss..

¹⁰⁴ V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, 152 ss..

puramente teorica, la previsione è contenuta nella legge delegificante, non v'è dubbio, però, che, in concreto, l'effetto abrogativo si determina per l'incompatibilità tra la disposizione legislativa previgente e quella regolamentare.

E alle medesime conclusioni critiche si perviene anche nei confronti della teoria che tende a scindere i due momenti, attuando prima una delegificazione semplice - con legge - e solo successivamente intervenendo - con regolamento - nella materia precedentemente di rango legislativo.

In altri termini, sembra, ormai, largamente accolta dalla dottrina prevalente la tesi secondo la quale nella delegificazione è il regolamento a derogare, modificare, abrogare quanto era stato già disposto con legge, evidenziando il carattere di artificiosità dell'imputazione alla legge abilitante dell'effetto abrogativo¹⁰⁵.

E' chiaro che, costituendo una deroga eccezionale al principio fondamentale di preferenza della legge, ogni clausola abilitante che contempa l'autorizzazione a disporre in deroga alle leggi, non è suscettibile di interpretazione estensiva, ma va interpretata tenendo conto della sua eccezionale portata, che abilita, appunto, la fonte secondaria a disporre in deroga a disposizioni di legge.

E proprio l'eccezionalità del fenomeno della deroga al disposto legislativo da parte della fonte regolamentare impedisce di configurare la delegificazione come un vero e proprio istituto giuridico, nel cui ambito il ruolo della legge e quello del regolamento vengano definiti una volta per tutte¹⁰⁶.

E', altresì, opportuno evidenziare che il fenomeno in parola può assumere, in concreto, varie forme, come si dirà meglio nel prosieguo del lavoro.

L'abrogazione delle leggi precedenti, ad esempio, può essere indistintamente disposta dalla stessa legge abilitante oppure può essere effetto diretto dell'entrata in vigore del regolamento contenente

¹⁰⁵ Si veda, ad esempio, G.U. RESCIGNO, *Legge e contratto collettivo nel pubblico impiego. L'art. 2 bis del d. lgs. n. 29 del 1993 come modificato dal d. lgs. 546 del 1994*, in *Lavoro e diritto*, 1994, 275; F. CERRONE, *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti. La tipologia dei regolamenti governativi nella legge n. 400 del 1988*, Torino, 1991, 189 e 237; F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni di istituzioni di diritto pubblico, tenute negli anni dal 1975 al 1983*, Roma, s. d., 178; S. FOIS, *Legalità cit.*, 694; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti*, Torino, 1989; A. A. CERVATI, *In tema di allegati ad un atto legislativo e delegificazione di tabelle*, in *Giur. Cost.*, 1981, 23, 214, 225 ss..

¹⁰⁶ A. A. CERVATI, *Delegificazione cit.*, 10.

statuizioni incompatibili con quelle legislative precedenti; in tal caso, è stato osservato, nessun principio costituzionale vieterebbe di riconoscere eccezionalmente al regolamento capacità abrogativa della legge¹⁰⁷.

In ogni caso, anche nelle ipotesi in cui siano consentite limitate facoltà di abrogare disposizioni di legge, giammai dovrebbe essere consentita la creazione di una potestà normativa parallela alla legge del Parlamento e in nessun caso la capacità innovativa riconosciuta al regolamento dalla legge ordinaria dovrebbe tradursi in un'attribuzione di competenza normativa più ampia della comune competenza regolamentare.

Quindi, la delegificazione opera in modo che il regolamento resti comunque soggetto alla disciplina sua propria e non acquisti in alcun modo lo stesso valore o la stessa forza propria delle leggi¹⁰⁸ (pur non potendosi negare che esso, entro certi limiti, finisca per avere una *vis abrogans* simile a quella della legge), mentre le disposizioni divenute derogabili continuano a far parte di un atto legislativo, che non muta carattere giuridico per il solo fatto della derogabilità delle disposizioni in esso contenute.

E, almeno su questo punto, sembrano concordare tanto la dottrina che attribuisce l'effetto abrogativo delle leggi preesistenti direttamente al regolamento, quanto quella che, mediante il ricorso ad una *fictio iuris*, fa risalire l'effetto abrogativo alla legge di delegificazione.

In base alle precedenti considerazioni, quindi, può ragionevolmente affermarsi che le procedure di delegificazione presuppongono, in ogni caso, il mantenimento di un sistema fondato sulla preminenza della legge rispetto a qualsiasi altra fonte (che non sia di rango costituzionale), pur costituendo delle deroghe a tale principio.

La norma regolamentare, a sua volta, può essere sostituita da successive fonti legislative, le quali possono sempre intervenire a *rilegificare* la materia.

In questi casi, quando la modifica della disciplina non investe l'intero settore, ma solo una parte di esso, può risultare eccessivamente arduo individuare la normativa applicabile.

¹⁰⁷ F. MODUGNO, *Riflessioni generali sulla razionalizzazione cit.*, 185.

¹⁰⁸ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 354.

In proposito, si è affermato in dottrina che una disciplina specifica di rango legislativo può prevalere sulla corrispondente norma regolamentare, ma senza alterare il complessivo assetto di principi derivante da quest'ultima, con la conseguenza che la successiva norma di legge, inevitabilmente dovrebbe essere interpretata in maniera compatibile anche con i principi derivanti dalla disciplina generale data dal regolamento.

Una siffatta conclusione, comunque, non sempre è agevole, anche perché i confini della “*marginalità*” o meno dell'intervento successivo del Legislatore non sembrano definibili in modo aprioristico e si prestano, senza dubbio, a visioni diverse¹⁰⁹.

Infine, nel processo di delegificazione, può verificarsi il caso in cui la legge, consentendo un certo contenuto al regolamento, si ponga in contrasto con la Costituzione.

In tal caso, indubbia la competenza della Corte costituzionale, il procedimento prende necessariamente l'avvio dall'impugnativa del regolamento e, quindi, la questione di legittimità insorge nell'ambito di quel giudizio.

Nel caso in cui, invece, è il regolamento stesso ad assumere un contenuto contrario alla costituzione, è chiaro che il controllo va svolto dal giudice amministrativo, comunque coinvolto in entrambe le ipotesi, anche se, nel primo caso, soltanto come autorità remittente.

Come si può ben intuire, e come si dirà meglio appresso, questa differenza di regimi giuridici comporta non poche difficoltà dal momento che, in ragione dell'alternanza tra fonte legislativa e fonte regolamentare, viene a crearsi una materia disciplinata da atti sottoposti a regimi giuridici differenti, e che, quindi, offrono garanzie diversificate, quanto meno sotto il profilo della loro giustiziabilità¹¹⁰.

4. Il concetto di “*materia*” e le “*norme generali regolatrici della materia*”

Dall'esame della disposizione di cui al secondo comma dell'art. 17 della L. n. 400 del 1988, emerge evidente un primo insormontabile

¹⁰⁹ In tal senso V. COCOZZA, *La delegificazione* cit., p. 100.

¹¹⁰ Il profilo della *giustiziabilità* dei regolamenti di delegificazione è trattato più compiutamente *infra*, cap. IV.

limite per l'operatività della delegificazione, individuato nelle materie coperte da riserva assoluta di legge¹¹¹.

Secondo una parte della dottrina, questa previsione sarebbe non solo pleonastica - in quanto è pacifico che la delegificazione non possa operare in ambiti che devono essere interamente regolati dalla legge - ma, altresì, insufficiente, poichè, non chiarendo i rilevanti problemi ancor oggi esistenti in ordine alle nozioni di riserva relativa e assoluta, non consentirebbe di individuare le materie nelle quali la delegificazione può, per contro, legittimamente operare.

Bene avrebbe fatto, quindi, il Legislatore del 1988 ad individuare le singole materie in cui intervenire con il regolamento di delegificazione, chiarendo così, una volta per tutte, se la *ratio legis* era quella di effettuare una ripartizione di competenze materiali oppure operare una distinzione di funzioni, nell'ambito della stessa materia¹¹².

In mancanza di una prescrizione in tal senso, quindi, gli ambiti materiali nei quali può legittimamente operare la delegificazione dovranno essere individuati dalle singole leggi che di volta in volta autorizzano l'esercizio della potestà regolamentare.

Tuttavia, in proposito, è stato osservato come il trasferimento di certe discipline dalla sede legislativa a quella regolamentare presuppone la preventiva adozione di un criterio eminentemente giuridico; *criterio che ... per la sua stessa natura mal si presta ad essere affidato alle scelte discrezionali (e variamente influenzabili) delle assemblee politiche e delle maggioranze che in esse si compongono*¹¹³.

Tornando alla legge 400, il riferimento alle *norme generali regolatrici della materia* - la cui indicazione necessaria, almeno nelle

¹¹¹ Tuttavia, V. TARLI BARBIERI in *Governo: l'attuazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988 nel più recente periodo*, in *Quad. Cost.*, 1995, 509, segnala come nella prassi si comincia a registrare il fenomeno dell'intervento della delegificazione anche in settori tradizionalmente coperti da riserva assoluta. L'Autore, in proposito, cita l'esempio dell'art. 58, terzo comma del D. Lgs. n. 29/93 (oggi sostituito dall'art. 53 D. Lgs. 30.3.2001 n. 165) in seguito al quale è stato emanato il D.P.R. 6/10/1993 n. 418, che autorizza la delegificazione di un ambito materiale, quale quello della disciplina degli incarichi consentiti e di quelli vietati ai magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, coperto da riserva di legge qualificabile come assoluta, ai sensi dell'art. 108 cost.. A conforto di tale teoria, si osserva che la Corte costituzionale, con le sentenze n. 81 del 1976, n. 4 del 1956 e n. 112 del 1973, ha affermato che l'art. 108 cost. nel riservare alla legge le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura, si riferisce inequivocabilmente alla sola legge dello Stato, alla quale compete in via esclusiva disciplinare, in modo uniforme per l'intero territorio nazionale e nei confronti di tutti, i mezzi e le forme di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi.

¹¹² G. DEMURO, *Le delegificazioni*, cit., 75.

¹¹³ Così T. MARTINES, *Delegificazione*, cit., 908-909.

intenzioni del Legislatore del 1988, avrebbe dovuto costituire una garanzia idonea a prefigurare e vincolare gli ambiti di intervento del regolamento in delegificazione – ha originato, come si vedrà, uno dei principali punti di rottura della prassi rispetto al modello ideale delineato dalla legge.

A tal proposito, richiamandosi a quell'orientamento che nega la mera attribuzione di una potestà normativa secondaria al Governo, si è sostenuto che se l'art. 76 cost. ha fissato regole tanto rigorose per gli atti normativi del governo aventi forza di legge, *a fortiori* dette regole debbono valere per gli atti normativi subordinati alla legge¹¹⁴.

In particolare, si è ritenuto che l'ambito prescrittivo delle *norme generali regolatrici* debba coincidere con i *principi e criteri direttivi*, di cui all'art. 76 Cost. o, almeno, con quell'ambito di discrezionalità individuato dalla Corte costituzionale come necessario a fondare la legittimità degli atti amministrativi di indirizzo e coordinamento¹¹⁵.

Secondo altri, invece, l'espressione *norme generali*, che dovrebbero essere direttamente *regolatrici della materia*, farebbe pensare ad un grado di determinatezza ancor più elevato rispetto a quanto previsto nell'art. 76 Cost. con riferimento alla legge delega¹¹⁶.

Invero, la problematica relativa all'estensione e all'esatta portata della locuzione utilizzata nell'art. 17 della L. n. 400, non appare soltanto una mera questione definitoria, in quanto laddove si ritenessero omogenei i concetti di norme generali (di cui all'art. 17 cit.) e dei

¹¹⁴ V. COCOZZA, *Profili della delegificazione*, Napoli, 1991, 54.

¹¹⁵ In proposito, S. LABRIOLA, *Compressione e deviazione, non ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo in Italia*, in *Quad. Cost.*, 1988, 104, sottolinea come l'espressione "norme generali regolatrici" sia concettualmente più ampia rispetto ai "principi"; essa, pertanto, consentirebbe una estensione virtuale maggiore, a differenza di quel che dispone, ad esempio, l'art. 76 Cost. riguardo alla legge di delegazione.

¹¹⁶ In proposito, si rileva che la seconda questione, di carattere generale, affrontata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 303/05 (citata in nota n. 87), aveva ad oggetto l'art. 17, secondo comma, della L. n. 400/88, nella parte in cui stabilisce che le leggi ordinarie, nell'autorizzare l'esercizio della potestà regolamentare governativa in materie non coperte da riserva assoluta di legge, possono limitarsi ad indicare le *norme generali regolatrici della materia*, anziché i più restrittivi *principi e criteri direttivi* analoghi a quelli prescritti dall'art. 76 Cost. per la delega al Governo dell'esercizio della funzione legislativa. La censura è stata dichiarata inammissibile, in quanto il giudice *a quo*, nel caso in esame, aveva omesso "sia di esplicitare le ragioni per le quali ritiene di porsi in contrasto con l'unanime opinione dottrinale secondo cui (data anche l'evidente differenza semantica tra i termini "norma" e "principio") le "norme generali regolatrici della materia" hanno, tendenzialmente, una funzione delimitativa più stringente rispetto ai "principi e criteri direttivi"; sia di precisare le "norme generali regolatrici della materia" delegata affette dal dedotto vizio di genericità e delle quali [avrebbe dovuto] fare applicazione nel giudizio principale".

principi e criteri direttivi (di cui all'art. 76 cost.), ne deriverebbe un alto grado di elasticità ed interscambiabilità tra i due modelli di delega (legislativa e normativa)¹¹⁷.

Ed una siffatta circostanza potrebbe, a sua volta, determinare – come in effetti è stato – un ricorso, talvolta indiscriminato, al regolamento di delegificazione in luogo del decreto legislativo.

In questi casi, l'unico spartiacque – ed al tempo stesso l'unico limite alla delegificazione – è costituito, come accennato, dalla riserva assoluta di legge che se da un lato preclude sempre l'intervento della potestà regolamentare, dall'altro, invece, ammette discipline portate da atti aventi forza di legge.

In definitiva, ciò che si vuole segnalare è che, nel caso della delegificazione, è il principio di legalità sostanziale a dover essere rispettato dal Legislatore, il quale dovrebbe necessariamente fissare i criteri che devono presiedere al corretto esercizio del potere regolamentare, dovendosi, per contro, ritenere prive di efficacia normativa tutte quelle enunciazioni di tipo definitorio di concetti giuridici più o meno astratti.

In sostanza, si tenta di recuperare, per tal via, la perdita di centralità del Parlamento, con l'*intensità applicativa* del principio di legalità nelle materie delegificate¹¹⁸.

Tuttavia, il limite delle norme generali – pur riconosciuto quale strumento di garanzia fondamentale per il rispetto del principio di legalità – non sempre, nei fatti, è stato rispettato, finendo per tradire *in toto* quel decisivo ruolo cui pareva destinato ad assumere nel rapporto fra legge e regolamento.

Nella prassi, infatti, accanto a situazioni del tutto prive dell'indicazione delle norme generali, se ne registrano altre nelle quali le regole di carattere generale sono sostituite da generiche prescrizioni di fini e obiettivi che la normativa regolamentare è chiamata a perseguire.

Ne costituisce, come vedremo, uno degli esempi più significativi la L. n. 537/1993 che, autorizzando la delegificazione delle norme relative

¹¹⁷ Per uno studio approfondito dei rapporti tra i due modelli di delega, cfr. E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazione*, Torino, 1999.

¹¹⁸ In tal senso cfr. A. ROMANO TASSONE, *La normazione secondaria*, in L. MAZZAROLLI – A. ROMANO – F. R. MONACO – F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, 183.

ai procedimenti amministrativi elencati in allegato alla legge stessa, individua - all'art. 2 nono comma - i principi ed i criteri ai quali deve attenersi l'Esecutivo nella semplificazione dei procedimenti amministrativi, nell'accorpamento degli stessi, nella riduzione dei termini e nella regolamentazione uniforme dei procedimenti dello stesso tipo.

Appare evidente come nel caso appena descritto, i principi ed i criteri, oltre ad essere formulati in maniera assolutamente generica, si configurano come veri e propri obiettivi piuttosto che come norme sostanziali dirette a limitare la discrezionalità dell'Esecutivo e ad individuare la normativa destinata a rimanere vigente¹¹⁹.

Ed, in proposito, si osserva come il Consiglio di Stato, in più di una occasione, non ha affermato, con il dovuto rigore, la necessità del rispetto del limite delle norme generali, legittimando talvolta procedimenti di delegificazione in assenza di norme disciplinatrici di rango legislativo¹²⁰.

In particolare, non sembra affatto condivisibile l'affermazione sostenuta dall'organo ausiliario, secondo la quale la determinazione delle norme generali possa risultare *per implicito* dalla stessa legislazione vigente, soprattutto in un contesto, quale quello in esame, nell'ambito del quale la legislazione previgente è destinata ad essere (in tutto o in parte) sostituita dalla nuova disciplina regolamentare.

Questo è il motivo per cui, in una prospettiva di *recupero* della delegificazione *le norme generali regolatrici della materia* dovrebbero riacquisire il ruolo loro assegnato, quantomeno nelle intenzioni, dal Legislatore del 1988, ovvero costituire un elemento di qualificazione

¹¹⁹ Il Consiglio di Stato, in alcuni pareri relativi ai regolamenti in esame, ha stabilito una netta distinzione tra "oggetto" e "limiti" della delegificazione; il primo, contenuto nel settimo comma dell'art. 2 della L. n. 537/93, descrive l'ambito materiale da trasferire alla sede regolamentare; i limiti, disciplinati nel nono comma, costituiscono le norme fondamentali che devono orientare la successiva produzione regolamentare; pertanto, la previsione di un limite non può, attraverso un'interpretazione estensiva, ampliare l'oggetto della delegificazione. *Nella logica legislativa dunque il nono comma costituisce limitazione e guida del potere di cui al settimo comma* (Cons. Stato, Ad. Gen., 13.4.1994 n. 123).

¹²⁰ Ad esempio, come si dirà appresso, nel caso del parere espresso sul regolamento di cui al D.P.R. 10.4.1990 n. 101 relativo alla pratica forense per l'ammissione all'esame di procuratore legale, la conclusione cui è giunto l'organo consultivo si basa sulla considerazione che l'assenza di norme generali della materia non crea un'anomalia insuperabile quando una parte della disciplina di legge precedente, non delegificata, sia ancora capace di delineare i tratti e gli effetti essenziali degli istituti da disciplinare e, quindi, operare come limite.

imprescindibile dell'istituto nonché, al tempo stesso, di garanzia del rispetto del principio di legalità.

È innegabile, in altri termini, che solo la qualità dell'intervento preventivo del Legislatore nelle materie delegificate, in un sistema interamente ispirato al principio di legalità, possa valere a qualificare e a decretare la conformità a Costituzione delle singole fattispecie delegificative.

5. L'abrogazione differita e condizionata della legislazione preesistente

L'art. 17, secondo comma, cit. prevede, altresì, che le leggi che attuano la delegificazione *dispongono l'abrogazione delle norme vigenti, con effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari.*

Dal punto di vista dogmatico, il Legislatore ha, quindi, aderito alla proposta di quella parte della dottrina secondo la quale lo schema di delegificazione più rispettoso dei principi costituzionali dovrebbe operare come un'ipotesi di abrogazione differita, nel senso di attribuire direttamente alla legge di autorizzazione l'effetto abrogativo delle norme vigenti, condizionandolo all'entrata in vigore dei regolamenti di delegificazione.

Il tentativo del Legislatore del 1988 di disciplinare un unico modello di delegificazione si ispira all'idea che l'intero fenomeno in questione, da un punto di vista giuridico, possa essere costruito secondo gli schemi tradizionali dell'abrogazione della legge ad opera di una legge successiva.

Tuttavia, come si è accennato in precedenza, la tecnica dell'abrogazione differita costituisce, secondo parte della dottrina un espediente logico per occultare la realtà di regolamenti sostanzialmente primari¹²¹.

¹²¹ A. A. CERVATI, *Osservazioni*, cit., 229, il quale osserva come il ricorso alla tecnica dell'abrogazione differita, costituisce, in buona sostanza, *un modo per travestire, al fine di renderlo meno traumatico, come cessazione di efficacia delle disposizioni di legge per opera della lex posterior, un fenomeno che nella sua obiettiva entità comporta innegabilmente la perdita di efficacia della legge per opera del regolamento*; alle medesime conclusioni perviene S. FOIS, *Legalità (principio di)*, cit., 692 ss..

In effetti, l'art. 17, secondo comma, della l. n. 400 del 1988 non specifica se l'abrogazione ivi prevista costituisca un'ipotesi di abrogazione espressa o tacita.

In proposito, è opportuno sottolineare che ogni rischio di elusione dei principi costituzionali può essere effettivamente superato solo se l'abrogazione prescelta dalla legge attributiva di potere regolamentare è quella espressa: in tal caso, infatti - considerato che tale tipo di abrogazione richiede la puntuale e precisa individuazione, da parte della norma abrogante, delle norme da abrogare - sarà certa la riconducibilità dell'abrogazione della normativa preesistente alla legge di delegificazione; solo in questi casi potrà ragionevolmente affermarsi che il regolamento rappresenta effettivamente la condizione all'avverarsi della quale si determina l'abrogazione.

Ma nella prassi, com'è noto, non sempre è così.

E' stato opportunamente sottolineato come i processi di delegificazione sono spesso talmente articolati e le materie interessate talmente complesse e disciplinate da un insieme intricato di norme, da rendere praticamente impossibile un'individuazione a priori, in sede parlamentare, di tutta la disciplina legislativa da abrogare.

Ne deriva, pertanto, che il più delle volte fra la norma abrogata e la norma abrogatrice si instaura quel rapporto di incompatibilità che genera fenomeni di abrogazione tacita.

In questi casi, è evidente che, in astratto, il parametro di tale incompatibilità è costituito dalle leggi di delegificazione ed, in particolare, dalle norme generali regolatrici della materia, per cui sarà necessario verificare, in concreto, se sussista una relazione di effettiva incompatibilità tra queste ultime e la normativa preesistente.

Solo in tale ipotesi la teoria dell'abrogazione differita sarà idonea a giustificare in termini dogmatici la delegificazione.

Se, però, i contenuti della legge di delegificazione non consentono di stabilire un efficace termine di raffronto con la normativa previgente, non resterà che ricondurre il fenomeno abrogativo all'emanazione delle norme regolamentari, rispetto alle quali soltanto potrà dirsi realizzata la condizione necessaria per il riconoscimento dell'abrogazione tacita, cioè il rapporto di incompatibilità¹²².

¹²² F. CERRONE, *La potestà regolamentare*, cit., 212 ss.

È evidente come, in tale ultima ipotesi, l'abrogazione della legge ad opera del regolamento stravolga il sistema delle fonti, sostanziandosi in un *fatto incostituzionale* che finisce per allontanarsi *dal principio di legalità, fino a ridurlo ad apparenza senza sostanza*¹²³.

Pertanto, il secondo comma dell'art. 17, più che differire l'effetto di un'abrogazione - già completa in tutti i suoi elementi - è stato interpretato nel senso che solo con l'entrata in vigore dei regolamenti potrà apprezzarsi l'effettiva portata dell'abrogazione delle leggi previgenti, tanto che parte della dottrina è solita parlare di *regolamenti delegificanti*¹²⁴.

Di conseguenza, bisogna prendere atto che tanto il momento, quanto la concreta portata dell'effetto abrogativo, dipendono esclusivamente dalla volontà dell'Esecutivo, il quale è l'unico organo posto in grado di determinare realmente tale risultato.

A questo punto, appare veramente difficile sostenere che, in ogni caso, sarebbe la stessa legge abilitante ad abrogare le norme legislative incompatibili con le disposizioni regolamentari emanate successivamente, soprattutto in considerazione della più volte segnalata circostanza che la prassi ha dimostrato come le clausole attributive di potestà regolamentare predisposte dal Legislatore ordinario abbiano percorso strade sempre diverse, in taluni casi senza nemmeno fissare le norme generali regolatrici della materia¹²⁵.

Sarebbe stata, probabilmente, più opportuna una maggiore cautela da parte del Legislatore, che avrebbe dovuto evitare di fornire una disciplina generale del fenomeno nei confronti della quale, come si è detto, è lecito, quantomeno, esprimere il dubbio che essa non sia dotata, per contro, di una validità generale e che, in quanto tale, non

¹²³ G. U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. Pubbl.*, 1995, 275.

¹²⁴ Superando incertezze e contrasti, la Corte costituzionale, con la sentenza 23.7.2002 n. 376, di cui si tratterà più avanti, ha reputato corretta la definizione dei regolamenti di cui al secondo comma dell'art. 17 come "*regolamenti di delegificazione*"; ne ha anche chiarito la portata in termini di "*sostituzione di una disciplina di livello regolamentare ad una preesistente di livello legislativo*". Con decisione 15.2.2001 n. 732, invece, la IV Sezione del Consiglio di Stato ha chiarito che i regolamenti di delegificazione, espressione della potestà amministrativa di incidere su una precedente disciplina legislativa, hanno necessariamente natura normativa, innovando l'ordinamento giuridico con precetti generali ed astratti, a differenza di atti e provvedimenti amministrativi, espressione, invece, di una semplice potestà amministrativa e rivolti alla cura concreta di interessi pubblici.

¹²⁵ Questo dato è stato evidenziato, in particolare, da G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni*, cit.; G. DEMURO, *Le delegificazioni*, cit.; P. M. VIPIANA, *La delegificazione: profili teorici ed esperienze pratiche*, in *Pol. dir.*, 1994, 317 ss..

possa logicamente e dogmaticamente spiegare in ogni circostanza il fenomeno medesimo¹²⁶.

Sarebbe stato, forse, preferibile riconoscere, come un'autorevole dottrina aveva da tempo chiarito, che *nel nostro ordinamento ... niente vieta alle leggi di disporre o prevedere la perdita della propria efficacia anche per disposizione di atti diversi dalla legge*¹²⁷.

Il ricorso alla tesi dell'abrogazione differita, dunque, non era la strada obbligata e forse la soluzione più opportuna, in sede legislativa, sarebbe stata quella di evitare ogni richiamo, più o meno esplicito, all'una o all'altra teoria, per evitare ogni questione sulla congruità della soluzione in concreto prescelta dal Legislatore per legittimare l'attribuzione del potere regolamentare delegificante.

6. I regolamenti in materia delegificata e gli altri regolamenti governativi

Occorre, ora, analizzare il rapporto tra i regolamenti di delegificazione e gli altri regolamenti governativi, sottolineando, in particolare, gli elementi che differenziano i primi dai regolamenti di attuazione ed integrazione e da quelli indipendenti; questi ultimi, a ben vedere, potrebbero sovrapporsi a quelli in materia delegificata, pur non offrendo le medesime garanzie.

L'elemento principale che caratterizza i regolamenti in materia delegificata rispetto agli altri è costituito dal fatto che essi hanno il compito di disciplinare gli spazi resi vuoti dalla legge di delegificazione della materia, secondo un procedimento caratterizzato dalla posizione di preminenza dell'organo parlamentare, il quale non solo decide se autorizzare la potestà regolamentare, ma detta anche le direttive cui l'Esecutivo deve conformarsi.

Altro elemento di differenziazione, sempre sotto il profilo del primato parlamentare, è costituito dal parere delle commissioni parlamentari che, pur non previsto dall'art. 17, comma 2 della L. n. 400/1988, viene inserito - in sede di controllo preventivo obbligatorio ma non vincolante sullo schema di regolamento - per alcune materie

¹²⁶ F. CERRONE, *La potestà regolamentare*, cit., 231 ss..

¹²⁷ Così C. ESPOSITO, voce *Decreto- legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 837.

delegificate e che pare, anch'esso, assolvere alla necessità di garantire la prevalenza politica delle Camere sul potere esecutivo.

Quest'ultima, in ogni caso, è assicurata dal fatto che il Parlamento può rilegificare gli ambiti materiali *ceduti* al regolamento, atteso che, disposta la delegificazione, non si determina, perciò stesso, il permanere in capo all'Esecutivo della potestà regolamentare nelle materie delegificate.

Sulla scorta di quanto precede, si può, in sintesi, affermare che il regolamento di delegificazione, così come disciplinato dal Legislatore del 1988, sotto il profilo funzionale è caratterizzato dal rispetto del principio di legalità in senso sostanziale, prevedendosi, di volta in volta, l'individuazione da parte del Parlamento non solo dell'ambito materiale di operatività, ma anche e soprattutto delle linee guida che dovranno essere rispettate dal Governo nell'utilizzo della fonte regolamentare nella materia delegificata.

Segue: le differenze tra i regolamenti in materia delegificata e i regolamenti integrativi e attuativi

Come è stato in precedenza accennato, il secondo comma dell'art. 17 rappresenterebbe, secondo parte della dottrina, una riformulazione, in termini diversi, della lettera b) del primo comma, per cui i regolamenti di delegificazione e quelli integrativi e attuativi sarebbero praticamente coincidenti¹²⁸.

Tuttavia, l'orientamento dottrinale prevalente ritiene che un elemento fondamentale di distinzione tra tali categorie di regolamenti vada ricercato nel diverso rapporto che si instaura tra gli stessi e la legge che ne autorizza l'intervento.

La potestà regolamentare di attuazione e integrazione, infatti, postula un rapporto con la fonte primaria simile a quello che si configura quando il regolamento disciplina una materia coperta da riserva relativa; quindi, i regolamenti di attuazione – integrazione sarebbero ontologicamente simili a quelli di esecuzione e, in quanto tali, legittimati una volta per tutti dall'art. 17, primo comma, lett. b).

¹²⁸ G. U. RESCIGNO, *Il nome proprio degli atti normativi e la legge n. 400 del 1988*, in *Giur. Cost.*, 1988, 1501 ss..

I regolamenti di delegificazione, invece, possono essere emanati solo se previsti dalle singole fonti legislative - e non in generale dall'art. 17, comma 2 - che, di volta in volta, determinano lo spazio loro assegnato, delegificando la materia e stabilendo i principi da rispettare¹²⁹.

In ogni caso, l'integrazione operata con regolamento, per essere costituzionalmente legittima, non può mai avere la stessa forza innovativa della legge parlamentare e il *quid novi* che tali regolamenti possono contenere non può spingersi al di là del mero *svolgimento* dei principi già determinati dalla legge.

Sarà, quindi, il Parlamento a stabilire l'ambito di discrezionalità del potere attribuito al Governo che, pertanto, non potrà autonomamente decidere se emanare un regolamento di esecuzione o un regolamento di attuazione - integrazione, pena la declaratoria di incostituzionalità di un siffatto regolamento per la violazione del principio di legalità.

Segue: le differenze tra i regolamenti in materia delegificata e i regolamenti indipendenti

Come si è detto, nel quadro della tipologia regolamentare prevista dalla L. n. 400/88 viene riproposta la categoria dei regolamenti indipendenti, abilitati ad intervenire nelle *materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o di atti aventi forza di legge, sempre che non si tratti di materie comunque riservate alla legge*¹³⁰.

Una prima differenza essenziale tra tali regolamenti e quelli di delegificazione riguarda il profilo materiale: mentre i regolamenti in materia delegificata sono espressamente sottoposti al limite della riserva assoluta di legge, i regolamenti ex art. 17, comma 1, lett. c, incontrano un limite di maggiore estensione.

Infatti, nella dizione letterale della disposizione - *sempre che non si tratti di materie comunque riservate alla legge* - l'uso dell'avverbio "comunque" fa ritenere che *in ogni caso* in cui sia prevista una riserva di legge, e quindi anche nelle materie riservate solo in via relativa,

¹²⁹ Cfr. F. CERRONE, *La potestà regolamentare*, cit., 27, 31 e 35.

¹³⁰ Come accennato nel primo capitolo, tali regolamenti venivano fondati sull'art. 1 della L. n. 100/1926, laddove si autorizzava il Governo all'esercizio della potestà regolamentare per disciplinare *l'uso delle facoltà spettanti al potere esecutivo*.

deve escludersi l'esercizio legittimo di una potestà regolamentare indipendente.

Un'altra differenza attiene al profilo teleologico e, quindi, alle diverse finalità che tali atti sono chiamati a svolgere; difatti, mentre i regolamenti indipendenti *cadono su terreni non occupati in alcun modo da disposizioni legislative*, i regolamenti in materia delegificata intervengono *là dove la materia risulta già forgiata dal legislatore*¹³¹.

Un orientamento dottrinale ha intravisto un rapporto che, all'interno dell'art. 17, lega potere regolamentare indipendente e delegificazione, alla luce del quale l'interpretazione proposta è nel senso che, nelle materie riservate in via assoluta alla legge, è preclusa qualsiasi forma di delegificazione; nelle materie riservate solo in via relativa, è possibile la delegificazione ma è inammissibile, per il divieto di cui all'art. 17, comma 1, lett. c) l'intervento del potere regolamentare indipendente.

Infine, nelle materie non riservate, per il combinato disposto del primo comma, lett. c) e del secondo comma dell'art. 17, potrebbe ritenersi che la legge attributiva del potere regolamentare non sia vincolata a stabilire le norme generali regolatrici della materia, obbligo, questo, previsto dal secondo comma dell'art. 17 per i soli casi di delegificazione di un settore riservato in via relativa alla legge.

Nelle materie non riservate ma legificate, sarebbe, quindi, possibile, in via puramente teorica, procedere, in seguito ad autorizzazione legislativa, all'abrogazione della legislazione precedente, affidando successivamente il compito di dettare una disciplina autonoma della materia ad un regolamento indipendente.

Tale interpretazione, tuttavia, non appare convincente in quanto, come è stato giustamente osservato, attribuirebbe in capo all'Esecutivo un potere normativo assai ampio perché assolutamente privo di limiti predisposti in sede parlamentare¹³².

Ed infatti, il secondo comma dell'art. 17, nel prevedere che la legge di autorizzazione detti, in ogni caso, le norme generali regolatrici della materia, prescinde da qualsivoglia distinzione tra materie coperte da riserva relativa e materie non riservate, per cui la previa predeterminazione in sede parlamentare dei principi e dei criteri

¹³¹ Così G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, III, Padova, 1994, 214.

¹³² F. CERRONE, *La potestà regolamentare*, cit., 235.

direttivi della disciplina sostanziale della materia delegificata, è sempre necessaria, anche quando quest'ultima non risulti oggetto di alcuna riserva di legge¹³³.

In dottrina, come accennato in precedenza, la previsione del potere regolamentare indipendente è stata oggetto di numerose critiche.

Vi è, infatti, chi nega l'ammissibilità del regolamento in materie non disciplinate dalla legge, basandosi sulla considerazione che il nostro sistema costituzionale, di tipo monista, richiede che sia il solo Parlamento, tramite le leggi, ad intervenire per primo ad operare le scelte, ad illustrare gli obiettivi e a selezionare gli interessi¹³⁴.

Pertanto, l'operatività di un potere regolamentare in ambiti di totale assenza di disciplina legislativa, producendo norme, per definizione, "primarie", dovrebbe, a stretto rigore, essere considerato illegittimo.

L'impostazione teorica esposta ritiene, altresì, che, applicando i normali criteri di interpretazione di cui all'art. 12 delle Disposizioni preliminari al codice civile non residuerebbero spazi normativi vuoti e, di conseguenza, non sarebbe necessario ricorrere alla fonte secondaria per fornire di disciplina normativa materie che ne sono prive.

Per contro, coloro che ritengono ammissibile una "prima" disciplina della materia dettata con regolamento, partono dal presupposto che l'art. 12 delle Preleggi operi, in via di interpretazione, quale criterio di "completamento" dell'ordinamento giuridico complessivo, comprensivo sia delle fonti primarie che secondarie, e non come criterio di "chiusura" del sistema delle fonti primarie¹³⁵.

Tale impostazione teorica, in considerazione dell'ulteriore circostanza che il Governo ben potrebbe colmare il vuoto normativo fino a quando il Parlamento non avverta l'esigenza di legificare la materia¹³⁶, conclude, quindi, per la legittimità dell'art. 17 lett. c) della L. n. 400/88.

¹³³ Così G. PUCCINI, *La potestà regolamentare del Governo nell'esperienza italiana: osservazioni e spunti critici sugli sviluppi del dibattito scientifico*, in P. CARETTI – U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione*, Bologna, 1991, 229.

¹³⁴ Così L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento*, cit., 22.

¹³⁵ Cfr. E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo*, cit., 64-69.

¹³⁶ Perviene alle medesime conclusioni anche S. BARTOLE, *Una prospettiva di rivalutazione dei poteri normativi del Governo. A proposito della legge n. 400 del 1988*, in *Giur cost.*, 1988, 1472.

Tra le due opinioni appena illustrate, appare preferibile quella che sostiene l'incostituzionalità di un regolamento sostanzialmente svincolato da ogni previa determinazione legislativa.

A tal proposito, il c.d. Comitato per la "delegificazione", proprio in relazione ai riferiti dubbi di incostituzionalità che la lettera c) dell'art. 17 della l. n. 400 comporta, ne ha proposto, da un lato, la soppressione e, dall'altro, la conversione in una disposizione di rango costituzionale, in modo da eliminare in radice qualsivoglia problema di compatibilità della potestà regolamentare indipendente con le caratteristiche del sistema costituzionale italiano¹³⁷.

Tuttavia, è appena il caso di evidenziare che, ad oggi, sono veramente pochissimi i regolamenti indipendenti finora emanati, per cui i problemi in ordine alla loro conformità a Costituzione rappresentano, allo stato attuale, soltanto ipotesi di studio.

7. La valenza normativa e l'efficacia dello schema di delegificazione di cui all'art. 17, secondo comma

Ferma la legittimità del fondamento della delegificazione contenuto in una legge ordinaria, altro problema che si è posto in dottrina è quello relativo al rapporto tra la legge n. 400 e le leggi successive; in particolare ci si è chiesti se una legge successiva possa legittimamente prevedere un modello di delegificazione derogatorio rispetto a quello appena illustrato.

In dottrina, c'è stato chi ha proposto di attribuire alla legge n. 400 un'efficacia rafforzata, tale da determinare l'incostituzionalità delle previsioni di delegificazione difformi dalle sue enunciazioni, allo stesso modo di quel che avviene per le cd. *norme interposte* che, seppur contenute in atti normativi non di rango costituzionale, secondo la giurisprudenza costituzionale possono tuttavia essere assunte quale parametro del giudizio di legittimità costituzionale.

In particolare, si è sostenuto che le disposizioni contenute nella legge sulla Presidenza del Consiglio, in quanto fonti sulla produzione - pur non essendo "*per natura*" superiori alle norme prodotte in conformità

¹³⁷ Così la *Relazione conclusiva del Comitato di consulenza e di studio per la disciplina delle materie di cui all'art. 17, secondo comma, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, in *Giur. Cost.*, 1988, 1964.

di esse - fino a quando restano in vigore, condizionerebbero tuttavia la validità delle altre norme, non potendo essere da queste derogate, ma, soprattutto, sarebbero idonee a configurarsi quale parametro del giudizio di costituzionalità¹³⁸.

Del resto, si è aggiunto, se la sola invalidità rilevabile dalla Corte fosse esclusivamente quella del contrasto con norme formalmente costituzionali, ogni altra specie di invalidità degli atti legislativi non sarebbe in alcun modo sindacabile e le norme (non formalmente costituzionali) che pongono ulteriori condizioni di validità per le leggi e gli atti legislativi sarebbero *inutiliter datae*¹³⁹.

Vi è stato, poi, chi, ritenendo che la legge in esame si connoti in maniera immediata come legge attuativa di specifica previsione costituzionale, fa discendere da ciò una qualità legislativa diversa dalle altre fonti, che si sostanzia nell'imporsi sia sulle leggi precedenti che su quelle successive che non intendano espressamente derogarvi¹⁴⁰.

Si è altresì affermato, in proposito, che la deroga ad alcuni dei requisiti di cui all'art. 17, secondo comma, quali, ad esempio, l'esclusione della delegificazione nelle materie coperte da riserva assoluta di legge o la mancanza, nella legge di delegificazione, delle *norme generali regolatrici della materia*, comporterebbe una violazione costituzionale¹⁴¹.

Per contro, altra parte della dottrina, non rinvenendo in Costituzione alcun principio di cui la disciplina *de qua* possa considerarsi di diretta emanazione, non ritiene che quest'ultima possa avere una particolare resistenza all'abrogazione, alla deroga o alla modifica ad opera di leggi successive¹⁴².

¹³⁸ È questa la tesi di V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968, 956-957. Si veda anche R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, 155, secondo il quale le norme sulla produzione sarebbero logicamente sovraordinate alle fonti la cui produzione esse disciplinano.

¹³⁹ Testualmente F. MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 68.

¹⁴⁰ Così U. DE SIERVO, *Il complesso universo degli atti normativi secondari del Governo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, Bologna, 1992, 16; P. CIARLO, *La legge sulla Presidenza del Consiglio e l'evoluzione della forma di governo*, in *Foro it.*, 1989, V, 313, ritiene che la L. n. 400 sia in parte vincolante perché fondata direttamente sulla Costituzione.

¹⁴¹ L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento*, cit., 34, nota che, in caso di omissione o insufficienza delle norme generali regolatrici della materia, si determinerebbe una violazione del principio di legalità.

¹⁴² Cfr. L. PALADIN, *Verso una nuova legge sul Governo*, in *Le Regioni*, 1987, 302; P. CALANDRA, *Problemi d'equilibrio nei rapporti Governo - Parlamento*, in *Queste istituzioni*,

Tale impostazione teorica, inoltre, troverebbe conforto in quella giurisprudenza costituzionale che non consente un giudizio di legittimità che assuma quale parametro norme di legge ordinaria che non si atteggino però come norme interposte in senso tecnico.

Non sarebbe, quindi, possibile sanzionare leggi successive in deroga ad una disciplina generale delle fonti che non sia contenuta in leggi formalmente costituzionali.

Per altro verso, l'affermazione secondo la quale se le leggi che operano la delegificazione *omettessero o ponessero in modo insufficiente le norme generali regolatrici della materia violerebbero il principio di legalità*¹⁴³, dimostra, al contrario, la limitata portata della prescrizione contenuta nella legge n. 400/1988, la quale si limiterebbe soltanto a ribadire che il rapporto legge – regolamento deve lasciare alla prima la determinazione dei principi della materia.

Pertanto, sembra corretta la posizione di chi sostiene che la mancata precisazione dei termini in cui vanno intese le “norme generali” di cui all’art. 17 cit. e l’esigenza di ricorrere al principio di legalità conferiscono, per questo aspetto, alla legge n. 400 un valore limitato se non addirittura marginale¹⁴⁴.

Quindi, l’efficacia delle enunciazioni in essa contenute non può che considerarsi come esclusivamente direttiva, nel senso che le medesime possono guidare l’interpretazione e la prassi applicativa della legge stessa, nei limiti in cui una legge successiva non disponga altrimenti.

In ogni caso, il merito della legge n. 400 del 1988 è, senz’altro, quello di rappresentare il primo tentativo di razionalizzazione della potestà regolamentare governativa che, prima di essa, era ancora disciplinata dalla legge n. 100 del 1926.

8. La rilegificazione e le proposte di una delegificazione stabile

Nella relazione conclusiva del c.d. Comitato per la delegificazione si afferma che *non ci sono norme che possano precludere al Legislatore*

1991, 37-38.

¹⁴³ Così CARLASSARE, *op. ult. cit.*, 34.

¹⁴⁴ In tal senso, V. COCOZZA, *La delegificazione*, cit., 126.

*un intervento successivo, idoneo ad invadere la sfera spontaneamente assegnata al regolamento, sempre abrogabile dalla legge “particolare” successiva*¹⁴⁵.

E' indubbio, quindi, che la possibilità di rilegificare successivamente le materie che già siano state oggetto di delegificazione, pur essendo pienamente ammissibile nel nostro ordinamento, rappresenta, sul piano della politica legislativa, un fenomeno decisamente contraddittorio rispetto all'obiettivo di decongestionare l'attività dell'organo legislativo e di restituire, in tal modo, al Parlamento quella legislazione per principi, ritenuta fondamentale per il recupero della funzionalità della legislazione parlamentare¹⁴⁶.

In dottrina vi è stato qualche isolato tentativo di sostenere la *valenza temporalmente illimitata* delle delegificazioni disposte in base alla L. n. 400/88¹⁴⁷, con la conseguente impossibilità per il Legislatore di rilegificare in modo surrettizio una materia precedentemente delegificata.

Un altro orientamento dottrinale, al fine di porre un freno a future rilegificazioni, ha proposto, invece, degli aggravamenti procedurali.

In proposito, è stato rilevato come questi ultimi, se contenuti in una legge ordinaria, siano inammissibili in un regime a Costituzione rigida, nell'ambito del quale la legge non può porre limiti alla legge successiva, o, in ogni caso, questi ultimi sono destinati ad essere tacitamente derogati dalla legge successiva¹⁴⁸.

Si è anche proposto di far leva sui regolamenti parlamentari, sia prevedendo *l'improcedibilità di proposte di legge che introducono*

¹⁴⁵ Così la *Relazione conclusiva del Comitato di consulenza e di studio per la disciplina delle materie di cui all'art. 17 cit.*, 1951 e ss..

¹⁴⁶ In base ai principi che informano il sistema delle fonti, nulla impedisce al Parlamento di riappropriarsi, con fonti di rango primario, di un settore già disciplinato con fonti di rango secondario, tanto più ove si tratti di settori di particolare delicatezza o importanza politica. Tuttavia, tale circostanza è stata in genere segnalata dal Comitato per la legislazione alle Commissioni, in quanto è evidente che disposizioni siffatte, innalzando il già elevato tasso di “legificazione” che caratterizza l'ordinamento, finiscono per rendere, in futuro, nuovamente necessario l'intervento del Legislatore. In tal senso, appare necessario, quantomeno, che di tale effetto di “irrigidimento” vi sia piena consapevolezza da parte del Legislatore nel momento in cui agisce in tale direzione.

¹⁴⁷ F. MODUGNO, *Riflessioni generali sulla razionalizzazione*, cit., 187, n. 22.

¹⁴⁸ F. COSENTINO, *Delegificazione e leggi organiche*, in *Nord e sud*, 1967, 73; nel senso della inutilità di clausole “di irrigidimento” della legge di delegificazione, si veda, per tutti, F. BASSANINI, *Attribuzioni del Presidente del Consiglio e potestà normativa del Governo*, in *Rass. Parl.*, 1991, 33.

tacitamente una rilegificazione di norme delegificate, sia introducendo il parere di una Commissione parlamentare “filtro”¹⁴⁹.

Tale proposta è stata oggetto di critiche in quanto le Commissioni parlamentari, considerata la loro natura prevalentemente politica, potrebbero operare in modo distorto o non operare affatto la selezione tra legge e regolamento¹⁵⁰.

Inoltre, è stato rilevato come non sia consentito ai regolamenti parlamentari di prevedere e tipizzare un procedimento aggravato, che finirebbe sostanzialmente per creare una figura normativa intermedia tra legge ordinaria e legge costituzionale¹⁵¹.

Una proposta ben più radicale è quella che ha previsto, nell’ambito di una più articolata revisione della forma di stato e di governo¹⁵², di aggiungere al testo costituzionale un art. 95 *bis*, attribuendo al Governo un potere regolamentare permanente nelle materie non coperte da riserva costituzionale di legge, mediante l’introduzione della delegificazione in Costituzione¹⁵³.

Questo progetto di revisione costituzionale - che postulava una espressa separazione a livello costituzionale tra legge e regolamento, ponendo fine alla vecchia disputa sul fondamento del potere regolamentare - non ha avuto, come noto, alcun seguito, per la scadenza anticipata della XI legislatura, ma rappresenta pur sempre un importante tentativo di modificare il modello generale di delegificazione definito con legge ordinaria, secondo quanto già sostenuto da autorevole dottrina¹⁵⁴.

¹⁴⁹ In tal senso F. BASSANINI, *op. ult. cit.*, 33; A. BARBERA, *Appunti sulla delegificazione*, cit., 425; *Relazione conclusiva del Comitato di consulenza e di studio per la disciplina delle materie di cui all’art. 17*, cit., 1952.

¹⁵⁰ T. MARTINES, *Delegificazione*, cit., 878-879.

¹⁵¹ È indiscutibile, cioè, che i diversi tipi di legge rinvengono il loro fondamento soltanto nella Costituzionee, d’altra parte, è escluso che i regolamenti parlamentari possano configurarsi come parametro per giudicare della legittimità costituzionale delle leggi.

¹⁵² Si tratta del Progetto di legge costituzionale di revisione della parte seconda della Costituzione presentato dalla Commissione parlamentare per le riforme istituzionali (cd. Bicamerale) l’11 gennaio 1994, in CAMERA DEI DEPUTATI – XI LEGISLATURA, A.C. n. 3547 dell’11 gennaio 1994, 60-61.

¹⁵³ Il progetto di revisione costituzionale prevedeva, altresì, di attribuire alla Corte dei Conti, nell’esercizio del controllo preventivo di legittimità, la legittimazione a sollevare davanti alla Corte Costituzionale la questione di legittimità del regolamento per violazione della riserva di legge o delle norme di principio di rango legislativo, che l’organo esecutivo è tenuto a rispettare nell’esercizio della potestà regolamentare, nelle materie non coperte da riserva di legge. Tale legittimazione veniva attribuita anche ad un quinto dei membri di ciascuna Camera.

¹⁵⁴ T. MARTINES, *Delegificazione*, cit., 909.

In particolare, quest'ultima aveva evidenziato la necessità di elaborare un diverso meccanismo per ottenere un efficace processo di delegificazione, ritenendo necessaria una sua codificazione a livello costituzionale la quale, tuttavia, avrebbe dovuto preoccuparsi di evitare un eccessivo irrigidimento del sistema, molto probabile in ragione della necessità di fissare, in maniera assolutamente rigorosa e con validità nel tempo, i settori materiali dell'intervento regolamentare sostitutivo della legge.

Una siffatta soluzione, come è stato anche di recente ribadito¹⁵⁵, permetterebbe di superare la variabilità del grado di disciplina e di impedire che la materia sia nuovamente legificata in maniera incidentale.

In disparte la cennata proposta di revisione costituzionale, va rilevato, tuttavia, che nella legislazione dell'ultimo decennio si sono registrate diverse disposizioni legislative volte a scoraggiare le rilegificazioni, al fine di rendere stabili le delegificazioni in esse previste, mediante l'introduzione di vere e proprie "*clausole di protezione*".

Esempi di disposizioni di questo tipo sono costituite dal decreto legislativo n. 29 del 1993, il quale, all'art. 2, secondo comma - come sostituito dal decreto legislativo n. 80 del 1998, ed ora confluito nell'art. 2, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 - ha stabilito che *eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline del rapporto di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario*¹⁵⁶.

Altra clausola di protezione può essere considerata la disposizione di cui all'art. 17, comma 4 *bis*, della L. n. 400/88, così come introdotto dall'art. 13 della L. n. 59/97.

¹⁵⁵ V. COCOZZA, *La delegificazione*, cit, 148 il quale pone, altresì, in evidenza come, in tal modo, si eviterebbero quei fenomeni di normativa che proiettino i loro effetti di delegificazione anche nei confronti di interventi legislativi successivi. Così, ad esempio, l'art. 20, comma 5 *bis*, della L. n. 59/97 e l'art. 9, comma 1, della L. n. 50/99, in base ai quali le leggi che intervengono in materia oggetto di delegificazione possono essere sostituite, successivamente, da regolamenti adottati in virtù dell'originario meccanismo di delegificazione.

¹⁵⁶ Parte della dottrina ha sostenuto la incostituzionalità di tale disposizione, ma la giurisprudenza della Corte costituzionale ha, fino ad oggi, supportato il processo di privatizzazione e di contrattualizzazione del pubblico impiego e, di conseguenza, i meccanismi atti a proteggere, sul piano delle fonti normative, la realizzazione dello stesso.

L'unica *ratio* desumibile dalla disposizione in parola, non può che essere quella di aver voluto, in qualche modo, *blindare* la delegificazione in materia di organizzazione dei ministeri, poiché, già in base alla formulazione dell'art. 17 antecedente alla novella, si sarebbe potuto autorizzare nella materia *de qua* la semplice emanazione di regolamenti di delegificazione come, del resto, era già avvenuto per la semplificazione dei procedimenti amministrativi¹⁵⁷.

Pertanto, sembra cogliere nel segno quella dottrina che ha affermato che il comma 4 *bis* dell'art. 17 ha introdotto, nei settori ivi previsti, una sorta di *preferenza di regolamento*¹⁵⁸, da intendersi nel senso che le norme regolamentari successive prevalgono su quelle legislative nel frattempo intervenute, a meno che queste ultime non contengano una clausola di abrogazione espressa della disposizione in questione.

Non appare, infatti, condivisibile l'avversa tesi secondo la quale una legge, per il solo fatto di intervenire in materia di organizzazione ministeriale, possa rilegificare in maniera stabile la materia *de qua*, ed impedire così al regolamento di ridisciplinare la materia per il futuro¹⁵⁹.

Ed infatti, una volta deciso, in sede legislativa, di attribuire la disciplina di una determinata materia alla fonte regolamentare, il successivo intervento legislativo, volto a riappropriarsi stabilmente della materia, avrebbe l'onere di incidere direttamente sul testo dell'art. 17, comma 4 *bis*, della legge n. 400 del 1988 o, quantomeno, manifestare espressamente la propria volontà di derogare, anche *pro futuro*, all'assetto delle fonti così come determinato dalla disposizione suddetta¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Condivide sostanzialmente tale lettura N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., 279.

¹⁵⁸ A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino, 2001, 111 ss.: in ordine all'introduzione di una *riserva di regolamento*, con riferimento alla fattispecie in esame, si veda più diffusamente *infra*, cap. III, §2.

¹⁵⁹ In questo senso, invece, G. TARLI BARBIERI, *Fonti del diritto e riforma dei Ministeri*, in *Osservatorio sulle fonti 1999*, 75, secondo il quale l'art. 17, comma 4 *bis*, essendo contenuto in una legge ordinaria, non è in grado di stravolgere il principio di preferenza della legge e, quindi, *fino ad un'ipotetica revisione costituzionale*, la relazione gerarchica che caratterizza i rapporti tra fonti primarie e fonti secondarie impone di ritenere che una parziale rilegificazione di una delegificazione impedisca il successivo esercizio, nella materia delegificata, di una potestà regolamentare, ai sensi dei commi 2 e 4 *bis* della L. n. 400/88.

¹⁶⁰ In tal senso N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., 230, il quale evidenzia come, in questo caso, non sarebbe ammissibile un intervento del Legislatore sporadico o occasionale.

Capitolo III

Le forme “anomale” di delegificazione

1) I regolamenti di delegificazione nelle ultime legislature; 2) La delegificazione “stabile” quale strumento di semplificazione: il modello dell’art. 20 della L. n. 59/1997: un tentativo ormai fallito?; 3) La potestà regolamentare regionale in seguito alla riforma del titolo V cost.; 4) La delegificazione regionale; 5) Le fonti di autonomia locale nel mutato quadro costituzionale; 6) segue: i rapporti con le fonti statali e regionali. La delegificazione nel sistema delle autonomie locali; 7) Riserva di “tecnicità” e autorità amministrative indipendenti; 8) segue: delegificazione e attività di regolazione delle authorities;

1. I regolamenti di delegificazione nelle ultime legislature

Il modello delineato dal legislatore del 1988, come si è avuto modo di accennare in precedenza, ha subito notevoli alterazioni nella prassi applicativa, registrandosi dei notevoli e costanti scostamenti dalla disciplina legislativa dell’istituto, tanto che, oggi, si ritiene pacificamente fallito il tentativo di disciplinare la delegificazione con legge ordinaria, e ciò nonostante il richiamo al secondo comma dell’art. 17 sia presente tanto nei preamboli dei decreti presidenziali che nelle clausole attributive di potere.

Si è, quindi, concretizzata la perplessità manifestata dalla dottrina già all’indomani dell’entrata in vigore della legge n. 400, che aveva fatto notare come il modello di delegificazione delineato dall’art. 17 fosse suscettibile di essere modificato, non possedendo la legge ordinaria la forza di vincolare il Legislatore futuro: i fatti hanno ampiamente confermato l’inadeguatezza del mezzo prescelto per introdurre un meccanismo certo e stabile di delegificazione.

Negli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore della legge n. 400, e fino a tutto il 1992, le rare leggi di delegificazione non hanno fatto ricorso al modello di cui all’art. 17, salvo rare eccezioni.

E già nelle prime applicazioni del modello di delegificazione previsto dalla L. n. 400/88, le deroghe sono state tutt’altro che marginali, sia sotto il profilo procedimentale che contenutistico.

Già pochi mesi dopo l’entrata in vigore della L. n. 400, infatti, la L. n. 86 del 1989 – cd. “legge La Pergola” – che prevede, per l’attuazione delle direttive comunitarie, forme di delegificazione della disciplina di

rango primario eventualmente vigente nelle materie interessate dalla normativa comunitaria - pur contenendo un richiamo generico all'art. 17, non ha realizzato una delegificazione in attuazione del modello ivi previsto ma, al contrario, ha delineato un nuovo modello, per molti aspetti divergente rispetto a quello generale.

Altro esempio di deroga al modello delineato dal Legislatore del 1988 è costituito dalla L. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo¹⁶¹, atteso che nessuna delle disposizioni di delegificazione ivi previste ha individuato le *norme generali regolatrici della materia*, né, tantomeno, sono state analiticamente individuate le norme da ritenersi abrogate in seguito all'entrata in vigore dei regolamenti, rimettendo, quindi, l'effetto delegificante direttamente alla fonte secondaria, secondo un canovaccio ormai frequente, nella prassi applicativa dell'istituto.

Ma la vera svolta in tema di delegificazione, sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo, è stata pacificamente operata, come si dirà, con l'entrata in vigore della L. 24.12.1993 n. 537.

A partire da tale data, infatti, dopo le prime difficoltà applicative, parallelamente alla definizione di una stretta connessione tra delegificazione e semplificazione procedimentale, si è registrato un ricorso sempre più frequente ai regolamenti di delegificazione, anche se, ancora una volta, con clamorose, quanto discutibili, deroghe rispetto al modello originario di cui all'art. 17.

La delegificazione ha assunto, così, nuovi aspetti, sia dal punto di vista delle dimensioni che il fenomeno è andato assumendo, che dal punto di vista dei contenuti della potestà normativa.

Nel corso della XIII legislatura (1996 – 2001), i regolamenti emanati ai sensi dell'art. 17, comma 2, della L. n. 400/88, soprattutto a partire dall'entrata in vigore delle cd. "leggi Bassanini", sono diventati uno dei più importanti strumenti del processo di semplificazione dei procedimenti amministrativi¹⁶² ed hanno avuto un'ampissima utilizzazione¹⁶³.

¹⁶¹ Gli artt. 19, 20 e 24 della L. n. 241 del 1990 hanno previsto tre regolamenti - rispettivamente per la determinazione dei casi di denuncia di inizio di attività, delle ipotesi di silenzio - assenso e delle modalità di esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi - da adottare *ai sensi del comma 2 dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400*.

¹⁶² Sulla problematica dei regolamenti delegificanti, nell'esperienza di semplificazione dei procedimenti amministrativi si tratterà più diffusamente *infra*, § 2..

¹⁶³ Si pensi, infatti, che i regolamenti emanati sono stati, in totale, 149, con una media annuale di quasi 30. Va, inoltre, rilevato, come singole leggi contengano spesso una pluralità di autorizzazioni alla delegificazione: la legge n. 59/97 e la legge n. 50/99, in particolare, ne prevedono

E, come si dirà appresso, in stretta connessione con il fenomeno dell'incremento quantitativo e qualitativo nell'utilizzo dei regolamenti di delegificazione, diviene particolarmente significativo, sul piano complessivo del regime delle fonti, il processo di allontanamento dallo schema definito dall'art. 17, in particolare sotto il profilo contenutistico e procedimentale.

Un'inversione di tendenza nell'uso dei regolamenti di delegificazione si registra, invece, nel corso della XIV legislatura (2001-2006); basti pensare che le singole disposizioni di autorizzazione alla delegificazione sono state 21 a fronte delle 367 nella XIII legislatura; dall'esame del dato empirico, si ha quasi l'impressione di una volontà di abbandonare la delegificazione in favore della delega legislativa.

Le ragioni di questa inversione di tendenza sono da addebitare, secondo alcuni, alla nuova formulazione del sesto comma dell'art. 117 Cost., come modificato dalla L. cost. n. 3/2001, che dovrebbe costituire, come si dirà, un ferreo divieto per i regolamenti statali – e, dunque, anche per quelli di delegificazione – di intervenire nelle materie rientranti nella legislazione concorrente ed in quelle affidate alla potestà legislativa esclusiva – residuale delle regioni¹⁶⁴.

Ma il vero motivo di questa apparente “fuga dal regolamento” è da rinvenirsi, verosimilmente, nella consistente maggioranza parlamentare di cui il Governo ha usufruito nella scorsa legislatura.

In proposito, parte della dottrina aveva argomentato, quanto a possibili e nuovi assetti del flusso normativo statale, di “tendenze alla rilegificazione” e di una nuova stagione di “fuga dal regolamento”¹⁶⁵.

Nella legislatura in corso, invece, la ridottissima consistenza della maggioranza al Senato e la vicinanza politica della gran parte degli esecutivi regionali potrebbero, invero, creare nuovamente le condizioni

rispettivamente 122 e 62 per la semplificazione di altrettanti procedimenti amministrativi.

¹⁶⁴ Si ricordano, in proposito, gli interventi di A. DE ROBERTO, S. PANUNZIO, E. CHELI e F. FRATTINI nell'ambito dell'indagine conoscitiva svolta dalla Commissione affari costituzionali del Senato (i cui atti sono in *Costituzione, Regioni e Autonomie locali. Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione*, II ed., Senato della Repubblica, Roma, dicembre 2002). In particolare, S. PANUNZIO parla di una *evidentissima ed imponente ritrazione del potere regolamentare dello stato* (ivi, 133) e E. CHELI, osserva che le regioni *presumibilmente verranno in futuro ad occupare, o per competenze proprie o per competenze delegate, quasi l'intero spazio della normazione secondaria* (ivi, 167).

¹⁶⁵ Sulle due tendenze alla “rilegificazione” e alla “fuga dal regolamento”, si veda N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., 455 e ss..

per il ripetersi del fenomeno inverso della fuga dalla legge verso il regolamento.

Nel prosieguo del lavoro, si cercherà di evidenziare come dall'analisi del dato empirico, risulti davvero difficile parlare di delegificazione al singolare, in quanto la prassi applicativa dell'istituto ha prodotto una serie indefinita ed, allo stato, indefinibile, di categorie di delegificazione, tutte accomunate dal più o meno accentuato trasferimento della competenza normativa su determinate materie dalla sede legislativa statale ad altre fonti normative, non sempre statali e, soprattutto, non sempre regolamentari.

E' noto che la difficoltà di ricostruire in termini unitari il fenomeno in parola, in considerazione delle varie configurazioni che l'istituto ha assunto nella prassi, ha stimolato la dottrina alla ricerca di una possibile classificazione delle varie forme di delegificazione.

Si individueranno, quindi, alcune forme *nuove* o *anomale* di delegificazione, che si caratterizzano, in alcuni casi, per il sostanziale scostamento dal modello *ideale* delineato dal Legislatore del 1988, mentre, negli altri casi, gli elementi di *novità* sono piuttosto ascrivibili ad una rilettura dell'istituto in generale, in seguito alle recenti riforme del titolo V della Costituzione che, com'è noto, hanno radicalmente inciso anche sull'assetto del sistema generale delle fonti.

2. La delegificazione “stabile” quale strumento di semplificazione. Il modello dell'art. 20 della L. n. 59/1997: un tentativo ormai fallito?

Come si è avuto modo di accennare in precedenza, l'esigenza di semplificare l'azione amministrativa costituisce, ormai da tempo, un elemento caratterizzante la produzione normativa del nostro Legislatore.

Pertanto, conformemente al dettato costituzionale che impone, da un lato, l'adozione di schemi organizzativi improntati al principio di buon andamento e, dall'altro, la stretta osservanza del principio di legalità, si è tentato di elaborare strumenti procedurali e normativi rispondenti a tali principi.

E uno dei principali strumenti di semplificazione è stato individuato, com'è noto, nella delegificazione.

Si è ritenuto, infatti, che il ricorso alla delegificazione consente di intervenire contemporaneamente su due fronti: quello della semplificazione procedimentale in senso stretto¹⁶⁶ e quello della rinnovazione della disciplina giuridica dell'azione amministrativa e funzionale della P.A., poiché la fonte regolamentare consente di far fronte agilmente alle esigenze di modifica della medesima disciplina, in rapporto con i continui mutamenti degli interessi amministrati.

Il ricorso alla delegificazione, quindi, consente il superamento dell'eccessiva rigidità della disciplina giuridica dell'azione amministrativa dettata da fonti primarie e, al tempo stesso, permette al Governo di indirizzare tale disciplina verso il conseguimento di risultati di maggiore efficacia dell'azione della P.A.¹⁶⁷.

Questa tendenza ad abbinare delegificazione e semplificazione¹⁶⁸, il cui inizio coincide con l'emanazione della legge generale sul procedimento amministrativo¹⁶⁹, ha, tuttavia, ricevuto un impulso decisivo con la L. n. 537/93, il cui art. 2 ha autorizzato il Governo a delegificare la disciplina di ben 123 procedimenti amministrativi, indicati nell'allegato alla legge stessa¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Mediante la riduzione del numero dei procedimenti, lo sfolgimento delle fasi procedurali, la riduzione ed uniformazione dei termini di chiusura dei procedimenti e così via.

¹⁶⁷ In tal senso, V. CERULLI IRELLI, *Semplificazione amministrativa e assetto delle fonti in Enti Pubbl.*, n. 5/2001, 259, il quale sottolinea, però, come la delegificazione affronta soltanto *una parte dei problemi e non tutti*. In particolare, l'Autore evidenzia come *la dequotazione della fonte, da legge a regolamento, rende bensì più maneggevole lo strumento normativo, ... ma non risolve il problema della rigidità in sé della disciplina normativa, anche se di fonte regolamentare*.

¹⁶⁸ In proposito, si veda G. DEMURO, *La delegificazione nella legge di semplificazione del 1998*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, cit., 179 e ss., il quale osserva come *appare chiaro il riconoscimento della tecnica (la delegificazione) e del fine (la semplificazione), quasi a voler sottolineare l'assoluta inscindibilità dei due interventi nel sistema delle fonti, come se la tecnica ed il fine fossero una cosa sola*.

¹⁶⁹ La L. 7.8.1990 n. 241, infatti, ha rappresentato la prima tappa del processo di riforma della Pubblica Amministrazione, intervenendo a riformare il procedimento amministrativo, fino ad allora ispirato al principio di autoritarità della decisione amministrativa. I principi ivi disciplinati della trasparenza nelle relazioni con il pubblico, della motivazione necessaria dei provvedimenti amministrativi, del diritto di accesso agli atti, attestano, infatti, una radicale modifica di impostazione nel concepire il ruolo e la funzione della Pubblica amministrazione. In questo mutato contesto, già gli artt. 19 e 20 e 24 della citata legge, nella loro formulazione originaria, prevedevano il ricorso a regolamenti di delegificazione in tema di disciplina dell'esercizio di attività private subordinate alla d.i.a. (denuncia di inizio attività), in tema di silenzio assenso ed in tema di accesso agli atti.

¹⁷⁰ La delegificazione disposta dall'art. 2, commi 7, 8 e 9, della L. n. 537/93 ha rappresentato la prima di una serie di peculiari applicazioni dell'art. 17, comma 2, alla materia dei procedimenti amministrativi. Tra i principi e criteri direttivi ai quali i regolamenti dovevano conformarsi figuravano principi comuni ai vari procedimenti e, quindi, necessariamente generici e non attinenti

Nonostante la legge in questione abbia fatto espresso riferimento all'art. 17 della legge n. 400/88, essa, tuttavia, ha fatto registrare delle sostanziali alterazioni al modello di delegificazione ivi previsto, tanto da determinare un vero e proprio *squilibrio* nel riparto dei poteri tra Governo e Parlamento¹⁷¹.

Innanzitutto, è stata rilevata la quasi totale assenza di *norme generali regolatrici della materia*, circostanza, questa, che ha comportato la fissazione - ad opera dello stesso Governo, ma anche del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti - dei limiti che, in concreto, la delegificazione incontra.

In secondo luogo, non è dato rinvenire, nella legge in esame, l'indicazione delle norme da considerarsi abrogate a seguito dell'entrata in vigore dei regolamenti, con la conseguente attribuzione di tale compito allo stesso Governo¹⁷².

alle materie oggetto dei singoli procedimenti. Quanto all'abrogazione della legislazione preesistente, era semplicemente prevista l'abrogazione delle norme regolatrici dei procedimenti, con effetto dalla data di entrata in vigore dei regolamenti

¹⁷¹ Con la legge in esame si è avviato un processo di delegificazione di vaste proporzioni, affidando all'Esecutivo significativi poteri di natura discrezionale, sia per ciò che concerne le modifiche da apportare ai singoli procedimenti che alle norme di legge previgenti da abrogare. Tale modello di delegificazione, tuttavia, è passato indenne al vaglio di legittimità del Consiglio di Stato, il quale sembra aver ritenuto che l'allontanamento dallo schema generale di cui all'art. 17, secondo comma, sia giustificabile per la peculiarità della delegificazione dei procedimenti amministrativi. L'organo ausiliario, infatti, si è limitato a richiedere che i regolamenti indicassero con precisione le norme di legge sostituite o abrogate, ritenendo pertanto legittima la mancata indicazione di quest'ultime da parte della legge di delegificazione. In sostanza, il Consiglio di Stato ha voluto, a tal proposito, affermare che la delegificazione di procedimenti amministrativi deve risultare diretta ad attuare i principi ed i criteri direttivi individuati dal Legislatore al fine di semplificare ed accelerare l'azione amministrativa, dato che, soltanto ove ci si mantenga entro questi limiti, può dirsi rispettato il principio di legalità e quello di preferenza della legge. La dottrina, tuttavia, non è apparsa dello stesso parere. Vedi, per tutti, G. TARLI BARBIERI, *Governo: l'attuazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988 nel più recente periodo*, in *Quad. cost.*, 1995, 522.

¹⁷² Infatti, la stessa legge di delegificazione delega espressamente al regolamento l'individuazione delle norme abrogate, per cui la discrezionalità del Governo appare alquanto ampia, considerando soprattutto l'incerta estensione della delegificazione stessa nonché la genericità dei principi che dovrebbero orientarla.

Altra decisiva tappa dell'intreccio tra semplificazione e delegificazione si registra con l'entrata in vigore della L. n. 59/97.

Da un lato, infatti, si introduce, un comma 4 *bis* all'art. 17 della legge n. 400/88, al fine di autorizzare in via permanente il Governo ad adottare regolamenti di delegificazione in materia di organizzazione degli uffici dei ministeri¹⁷³; dall'altro, si prevede una legge annuale di semplificazione che descrive un nuovo procedimento di approvazione dei regolamenti di delegificazione¹⁷⁴.

L'introduzione della nuova tipologia di regolamento ha suscitato non pochi dubbi di conformità a costituzione, in ragione della totale assenza di previsione puntuale, nella legge istitutiva, delle norme generali regolatrici della materia e di qualsivoglia riferimento volto all'individuazione, in sede legislativa, delle norme vigenti da abrogare con decorrenza dalla data di entrata in vigore del regolamento¹⁷⁵.

Ma, ciò che più rileva, si è osservato come il nuovo testo dell'art. 17, comma 4 *bis* rappresenti ormai, seppur con qualche forzatura, il superamento della riserva di legge di cui all'art. 97 cost. e indirizzi il nostro ordinamento verso una *dominanza regolamentare* che, almeno sul versante dell'organizzazione, sembra configurare una sorta di riserva di regolamento *certamente sconosciuta nella precedente esperienza*¹⁷⁶.

¹⁷³ U. DE SIERVO, *I disegni di legge del Governo in materia di decentramento e di semplificazione amministrativa*, intervento alla tavola rotonda di Bologna, in AA. VV., in *Le Regioni*, 1996, 792 sottolinea il carattere permanente nell'attribuzione della competenza in questione, fino a parlare dell'introduzione di una vera e propria riserva di regolamento governativo nella materia *de qua*, avanzando, nel contempo, forti dubbi sulla sua compatibilità con il dettato costituzionale, in particolare con gli artt. 95, terzo comma e 97 Cost. F. PATRONI GRIFFI, *La delegificazione in Italia*, in "Cons. Stato", II, 1998, 690, evidenzia, come, in tal modo, si tenda a *trasferire a livello di normazione secondaria l'intera disciplina procedimentale di una materia* e come, più in generale, emerga un *orientamento propenso a ritenere che l'attività normativa relativa alla pubblica amministrazione rientri nelle competenze naturali del Governo*. Nel senso, invece, della precarietà di tale riserva di regolamento, non intervenendo essa a livello di fonti costituzionali, si veda, per tutti, G. TARLI BARBIERI, *Replica alla recensione di Giovanni Pitruzzella*, in *Riv. di dir. Cost.*, 1997, 249.

¹⁷⁴ U. DE SIERVO, *Un travolgente processo di trasformazione del sistema delle fonti a livello nazionale*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, Torino, 1999, XV, sottolinea come *l'autorizzazione a delegiferare sia diventata quasi una clausola ricorrente nelle più diverse leggi*.

¹⁷⁵ F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, IV ed., Milano, 2005, 227;

¹⁷⁶ V. CERULLI IRELLI, *Semplificazione amministrativa* cit., 261, il quale osserva in proposito come ci si stia avviando verso un modello di disciplina dell'amministrazione di tipo francese, *senza la copertura costituzionale che dal 1958 è in vigore in quell'ordinamento*. È sostanzialmente d'accordo con la tesi della riserva di regolamento anche M. CARTABIA, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella "legge annuale di semplificazione"*, in *Dir. Pubbl.* 2000, 402-403. Si esprime, invece, in termini di *preferenza del regolamento*, A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 111 ss.;

L'art. 20 della L. n. 59/97, ha confermato, invece, la potestà in capo al Governo di procedere all'opera di semplificazione di un consistente numero di procedimenti amministrativi attraverso norme regolamentari¹⁷⁷ ad efficacia delegificante.

Tuttavia, l'effetto innovativo di tale disciplina è da rinvenirsi nell'introduzione di un meccanismo stabile di delegificazione da attuarsi annualmente mediante la presentazione di un disegno di legge di semplificazione di iniziativa governativa.

Ciò conferma che l'opera di ammodernamento dell'apparato amministrativo transita necessariamente attraverso un'attenta e continua attività delegificante, rispetto alla quale il Parlamento mantiene poteri di direttiva, indirizzo e vigilanza sullo stato di attuazione delle misure adottate.

Ed infatti, nella legge in questione sono previsti criteri generali cui il processo di delegificazione portato avanti dal Governo dovrà conformarsi.

Tuttavia, ad una attenta lettura del testo della norma, non sfugge che quelli che dovrebbero essere i criteri o *le norme generali regolatrici della materia*, per utilizzare una espressione cara al Legislatore del 1988, costituiscono, in realtà, delle mere finalità che il Governo, attraverso l'imponente opera di semplificazione mediante delegificazione, è chiamato a realizzare¹⁷⁸.

Un'altra importante novità, introdotta dall'art. 20 cit., è senz'altro costituita dalla possibilità che la legge annuale di semplificazione contenga norme *di delega ovvero di delegificazione necessarie alla compilazione di Testi Unici legislativi o regolamentari*.

Tale disposizione conferma, quindi, che accanto alla finalità di semplificazione amministrativa, il Legislatore del 1997 ha inteso

¹⁷⁷ La disposizione in esame ha confermato, altresì, quanto al procedimento di adozione dei regolamenti governativi, lo schema delineato dalla legge n. 400 del 1988, pur non richiamandolo espressamente.

¹⁷⁸ Possono individuarsi, infatti, delle linee generali di intervento delegificante ispirate talora a finalità di omogeneizzazione e regolamentazione uniforme di procedimenti dello stesso tipo (art. 20, lett. c), talaltra a finalità di razionalizzazione attraverso la riduzione delle fasi procedurali o attraverso l'accorpamento di procedimenti che si riferiscono alla stessa attività (art. 20 a), d). In altri casi ancora si sono individuate finalità di accelerazione, mediante la riduzione dei termini di conclusione del procedimento e velocizzazione delle procedure di spesa e contabili (art. 20, lett. b) e h).

perseguire, altresì, la finalità del riordino normativo, fortemente sentita soprattutto negli ultimi anni, a causa di un forte decadimento della qualità della normazione che, a sua volta, ha reso difficile per gli operatori la concreta applicabilità delle norme.

Orbene, le leggi annuali di semplificazione che sono state fino ad oggi adottate¹⁷⁹ in attuazione del disposto di cui all'art. 20 della L. n. 59 cit., hanno di volta in volta integrato e/o modificato la disciplina contenuta nella legge *madre*, fino al punto di stravolgerne il senso e di indurre a dubitare dell'effettiva utilità del ricorso alla delegificazione sia in chiave di semplificazione dell'attività amministrativa che in chiave di riordino normativo.

Se per un verso si è registrata una tendenza, certamente lodevole, di rafforzare il collegamento tra Parlamento e Governo nella vasta opera di semplificazione dell'attività amministrativa¹⁸⁰, tuttavia la previsione di strumenti di raccordo e di concertazione ha finito con l'appesantire notevolmente i procedimenti di formazione dei regolamenti, con l'inevitabile ricaduta negativa sotto il profilo dell'agilità e della snellezza del mezzo prescelto.

A tal proposito, infatti, la prima legge di semplificazione, la L. n. 50/99, all'art.1, secondo comma, ha previsto che il Presidente del Consiglio dei Ministri, con proprio decreto, individui *“forme stabili di consultazione delle organizzazioni produttive e delle categorie, comprese le associazioni nazionali riconosciute per la protezione ambientale e per la tutela dei consumatori, interessate ai processi di regolazione e semplificazione”*.

Essa, inoltre, in vista della predisposizione dei testi unici, aveva individuato degli ambiti materiali nei quali il Governo avrebbe dovuto

¹⁷⁹ Ci si riferisce, in particolare, alla L. 8.3.1999 n. 50, rubricata *Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998*, alla L. 24.11.2000 n. 340 *Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi. - Legge di semplificazione 1999* e alla L. 29.7.2003 n. 229 *Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione. - Legge di semplificazione 2001*;

¹⁸⁰ Si è già avuto modo di segnalare, nel capitolo che precede, la prassi ormai invalsa di prevedere un aggravamento del procedimento di formazione dei regolamenti di delegificazione, mediante la previsione di un parere parlamentare da acquisire preventivamente sugli schemi di regolamento. Si è, altresì, specificato come tale aggravamento procedimentale sia stato inteso quale vero e proprio *bilanciamento* all'assenza, quasi costante, delle norme generali regolatrici della materia. Orbene, l'art. 20, terzo comma della L. n. 59/97 ha ora formalizzato l'acquisizione di tale parere, prevedendo che *“i regolamenti sono emanati con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, di concerto con il Ministro competente, previa acquisizione del parere delle competenti Commissioni parlamentari e del Consiglio di Stato. ...”*

procedere al riordino normativo, disciplinando, nel contempo, l'*iter* dell'attività di *codificazione*.

Un altro degli aspetti maggiormente qualificanti della L. n. 50/99 – meglio nota come Bassanini *quater* – è stato senza dubbio quello di aver voluto realizzare la semplificazione della legislazione, incidendo in maniera decisa sulle procedure e sulle modalità di svolgimento dell'istruttoria legislativa¹⁸¹.

Tuttavia, l'introduzione di tali novità non sempre ha coniugato gli obiettivi della semplificazione amministrativa con la delegificazione, né, tantomeno, ha prodotto effetti diretti sul versante della semplificazione normativa.

È stato, infatti, osservato come, a seguito delle modifiche volte al coinvolgimento sempre più qualificato del Parlamento e delle parti sociali nell'opera di semplificazione, la via della delegificazione non appare sicuramente *delle più lineari*¹⁸², atteso che il modello procedimentale di cui alla L. n. 400/88, se aggravato dall'esame consultivo delle commissioni parlamentari competenti per materia e dalla preventiva consultazione delle organizzazioni produttive e delle categorie, delle associazioni nazionali riconosciute per la protezione ambientale e la tutela dei consumatori, rende, di sicuro, preferibile il ricorso alla legge piuttosto che al regolamento, quanto meno in termini di brevità e semplicità dell'*iter* procedimentale.

In ogni caso, la prima legge annuale di semplificazione, merita menzione anche per l'introduzione, seppur in via sperimentale, dell'*analisi di impatto della regolamentazione*.

A tal proposito, l'art. 5, primo comma, della L. n. 50/99, contiene una disciplina assai scarna della A.I.R., tanto che alcuni hanno definito la norma in questione come una *norma in bianco*¹⁸³, in considerazione della circostanza che la stessa si limita a prescrivere solo l'ambito di intervento dell'analisi, specificando, in particolare, che quest'ultima non deve limitarsi agli effetti della *regolamentazione* sull'amministrazione pubblica o sull'ordinamento giuridico, ma deve, per contro, riguardare le conseguenze dell'impatto delle norme sulla

¹⁸¹ Ciò ha comportato, altresì, la fuoriuscita della disciplina della fase dell'istruttoria legislativa dalla sua naturale collocazione, gli *interna corporis*, per essere definita da una norma primaria.

¹⁸² L'espressione è di M. CARTABIA, *Semplificazione amministrativa cit.*, 400.

¹⁸³ N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, MILANO, 2000, 200;

vita e sulla sfera di libertà dei cittadini, con particolare riferimento a coloro i quali esercitino un'attività imprenditoriale.

Ma uno dei settori maggiormente *tormentati* rispetto alla disciplina originaria contenuta nella legge *madre*, è stato sicuramente quello relativo al ruolo assegnato alle regioni e agli enti locali nel processo annuale di delegificazione in chiave di semplificazione normativa.

L'art. 20, secondo comma, della L. n. 59/97, nel suo testo originario prevedeva, infatti, che sarebbe spettato al disegno di legge annuale di semplificazione il compito di individuare *i procedimenti relativi a funzioni e servizi che, per le loro caratteristiche e per la loro pertinenza alle comunità territoriali, sono attribuiti alla potestà normativa delle regioni e degli enti locali*, nonché quello di indicare, contestualmente, *i principi che restano regolati con legge della repubblica ai sensi degli articoli 117, primo e secondo comma, e 128 costituzione*.

Il settimo comma del medesimo articolo, inoltre, qualificava i principi contenuti nei precedenti commi 1-6 come principi generali dell'ordinamento giuridico, direttamente operanti nei riguardi delle regioni a statuto ordinario, fino a quando le medesime non avessero provveduto a legiferare in materia.

Con riguardo alla disposizione in esame, nella sua originaria formulazione, era stato osservato come in tal modo la legge annuale di semplificazione avrebbe costituito una vera e propria *legge quadro per tutte le autonomie locali*¹⁸⁴.

La legge n. 50/99, è intervenuta a modificare, in maniera radicale, il testo originario, demandando direttamente al Governo il compito di individuare *i procedimenti o gli aspetti del procedimento che possono essere autonomamente disciplinati dalle regioni e dagli enti locali*, aggiungendo, però, che ciò dovrà avvenire con *le modalità di cui al decreto legislativo 28 agosto 1997 n. 281*¹⁸⁵.

¹⁸⁴ G. DEMURO, *Il ruolo delle Regioni nel processo annuale di delegificazione e di semplificazione normativa*, relazione al seminario nazionale sulla *Formazione per le tecniche legislative*, Torino 17-18 giugno 1999, 3 e ss., ove l'autore, già prima della riforma del titolo V cost., critica la disciplina ivi contenuta, ritenendola particolarmente accentratrice, in considerazione della circostanza che la regolamentazione dei procedimenti che per le loro caratteristiche sono attribuiti alla potestà normativa delle regioni e degli enti locali, rientrerebbe già automaticamente nella disponibilità delle regioni e degli enti locali, indipendentemente, quindi, dall'intervento legislativo ad opera della legge annuale di semplificazione.

¹⁸⁵ L'art. 2, primo comma, lett. a) della L. n. 50/99 ha così sostituito il secondo comma dell'art. 20 della L. n. 59/97: "*in sede di attuazione della delegificazione, il Governo individua, con le modalità*

Anche in questo caso non sono mancate critiche alla nuova formulazione della disposizione in esame.

In particolare, è stato osservato che, nonostante ad un primo esame la nuova disciplina normativa appaia maggiormente rispettosa del riparto delle competenze tra stato e regione, tuttavia, un'analisi più approfondita dimostrerebbe, invece, come la stessa sia addirittura peggiorativa per le autonomie territoriali rispetto alla formulazione originaria¹⁸⁶.

E' evidente, infatti, come, nel caso di specie, venga sottratto al Parlamento quel decisivo ruolo di protagonista principale nell'assegnazione delle competenze normative tra Governo ed enti territoriali, radicandosi ora tale funzione in capo alla Conferenza Unificata, peraltro nel totale silenzio del Legislatore in ordine all'individuazione dei meccanismi mediante i quali quest'ultima dovrebbe assumere le proprie decisioni¹⁸⁷.

Altri ancora, per sottolineare l'invasività di una siffatta disciplina, avevano auspicato che il Legislatore avrebbe potuto limitarsi ad escludere *tout court* dall'ambito di operatività della norma i procedimenti amministrativi di competenza regionale e locale, confidando in un effetto *traino* dell'opera di semplificazione avviata a livello statale.

Ma la ripartizione dei ruoli tra governi locali e governo centrale nel processo di semplificazione amministrativa, ha subito un'ulteriore evoluzione con l'entrata in vigore della legge di semplificazione per il 1999¹⁸⁸.

Ancora una volta, infatti, il testo dell'art. 20, secondo comma della L. n. 59/97 - come già sostituito dalla L. n. 50/99 - è stato modificato, prevedendosi che nelle materie di potestà legislativa concorrente, i regolamenti statali di delegificazione *trovano applicazione solo fino a*

di cui al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, i procedimenti o gli aspetti del procedimento che possono essere autonomamente disciplinati dalle regioni e dagli enti locali”.

¹⁸⁶ N. LUPO, *La prima legge cit.*, 93.

¹⁸⁷ In proposito, G. DEMURO, *Il ruolo delle Regioni cit.*, 3, ritiene che, nella specie, il meccanismo procedurale mediante il quale la Conferenza Unificata dovrà pervenire alle proprie decisioni è quello dell'accordo, contemplato dall'art. 9, secondo comma lett. c). L'autore, inoltre, evidenzia come, in questo caso, le regioni e gli enti locali potrebbero *contrattare* un determinato testo regolamentare in tutti i casi in cui la relativa materia fosse divisa tra potere normativo statale e fonti normative locali.

¹⁸⁸ Trattasi della L. n. 340/00, rubricata *disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi. Legge di semplificazione 1999*.

*quando la regione non provveda a disciplinare autonomamente la materia medesima*¹⁸⁹.

Orbene, tale norma, è stata sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale, la quale, con sentenza n. 376/02, è intervenuta, in particolare, proprio sulla questione relativa alla legittimità costituzionale della semplificazione amministrativa mediante il ricorso ai regolamenti governativi di delegificazione nelle materie di potestà legislativa concorrente, ritenendola immune da censure di costituzionalità¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Dispone, infatti, l'art. 2, quarto comma lett. a) della L. n. 340/00 che l'art. 20 della L. n. 59/97 è sostituito dal seguente: *“Nelle materie di cui all'art. 117, primo comma, della Costituzione, i regolamenti di delegificazione trovano applicazione solo fino a quando la regione non provveda a disciplinare autonomamente la materia medesima. Resta fermo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, della, presente legge e dall'art. 7 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267”*

¹⁹⁰ Con sentenza 23.7.2002 n. 376, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale sollevata con due autonomi ricorsi dalla Regione Emilia Romagna e dalla Regione Liguria. Tra le varie doglianze articolate, quella che qui rileva ha ad oggetto il contrasto - o presunto tale - tra l'art. 20, secondo comma della L. n. 59/97, così come introdotto dalla L. n. 340/00, con gli artt. 117 e 118 cost., dal momento che la disciplina dei procedimenti afferenti alle materie di competenza concorrente dovrebbe spettare esclusivamente alle Regioni, con il solo limite del rispetto dei principi fondamentali rinvenuti in leggi statali o in atti del Governo ad esse equiparate. Nello specifico, la norma impugnata, consentendo ai regolamenti statali di dettare norme, ancorché cedevoli nei confronti delle leggi regionali sopravvenute, relative alla disciplina di procedimenti amministrativi in materie di competenza regionale, violerebbe gli artt. 117 e 118 della Costituzione, consentendo, in sostanza, alle norme statali di rango regolamentare di prevalere sulle leggi regionali preesistenti. Le regioni ricorrenti, al fine di dimostrare l'illegittimità della norma denunciata, hanno richiamato, in particolare, il precedente orientamento del Giudice delle Leggi, espresso con la sentenza n. 408/98, la quale aveva affermato l'impossibilità per la legge statale di consentire ai regolamenti delegati di intervenire a disciplinare materie di competenza concorrente. Nella specie, come accennato, la Corte, pur pronunciandosi in epoca posteriore all'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3/2001, ha utilizzato, tuttavia, quale parametro di riferimento la precedente formulazione dell'art. 117 sul riparto di competenze tra Stato e Regioni, essendo quella vigente al momento della proposizione dei ricorsi. Ora, è noto che nell'ambito della potestà legislativa concorrente, il compito della Regione è espressamente quello di creare norme operative di dettaglio nel rispetto dei principi desumibili dalla normativa statale preesistente o di quelli fissati nelle leggi cornice. Del resto, quello che per il legislatore regionale era un limite costituiva per il medesimo la garanzia della non ingerenza statale nello spazio così delimitato: lo Stato, nelle materie di legislazione concorrente, non poteva emanare normativa di dettaglio, riservata alle regioni. Nelle materie suddette non residuava, dunque, spazio alcuno per i regolamenti statali, compresi quelli “di delegificazione”, perché il possibile concorso tra i primi e le leggi regionali era escluso dalla riserva costituzionale a favore di queste ultime.

La Corte, tuttavia, ricorda come in molte materie di potestà concorrente l'inerzia del legislatore regionale abbia consentito a numerose leggi statali previgenti di continuare a spiegare efficacia, non solo come norme di principio, ma anche come disciplina di dettaglio cedevole.

La Corte richiama, inoltre, la sentenza n. 214 del 1985, con la quale si era inaugurato un orientamento particolarmente attento all'esigenza di garantire che la legge statale che interveniva a modificare i principi di disciplina in una materia di potestà concorrente, poteva, altresì, recare una disciplina di dettaglio immediatamente operativa, sebbene destinata a decadere al sopraggiungere di una legislazione regionale conforme ai nuovi principi. Sulla scia di questo orientamento, altre pronunce del giudice costituzionale hanno addirittura ritenuto che, per dare attuazione a leggi statali

In particolare, la Corte ha precisato che il modello dei regolamenti governativi delegificanti *cedevoli* intervenuti in materie di pertinenza regionale può considerarsi legittimo solo a condizione che le relative disposizioni non avessero comportato alcun obbligo *pro futuro* nei confronti delle regioni ed alcun effetto abrogativo o, comunque, invalidante delle leggi regionali previgenti.

Peraltro, il Giudice delle Leggi, pur pronunciandosi in epoca successiva all'entrata in vigore della L. cost. n. 3/2001, ha utilizzato come parametro di confronto la precedente formulazione costituzionale sul riparto di competenze tra stato e regione, essendo quella vigente all'epoca della proposizione del ricorso.

Ebbene, proprio il varo della riforma costituzionale del titolo V ha inciso profondamente sull'intero sistema di semplificazione delineato dall'art. 20 della L. n. 59/97 – così come modificato, da ultimo, con la legge n. 340/00 - determinandone il sostanziale superamento.

Come si è visto, infatti, la nuova formulazione dell'art. 117, sesto comma, cost. azzerava il potere regolamentare dello Stato nelle materie

o a norme comunitarie, in alcuni casi, è ammessa la possibilità di intervenire – in mancanza di legislazione regionale – con norme regolamentari cedevoli.

Attraverso queste considerazioni, la Corte spiega perché la delegificazione prevista nell'art. 20 della L. n. 59 del 1997, pur limitata alla legislazione statale preesistente, riguardi inevitabilmente anche leggi statali operanti – in assenza di legislazione regionale – in materie di competenza concorrente, che verrebbero ora ad essere disciplinate con regolamenti governativi di natura “cedevole”.

L'obiezione della ricorrente Regione Emilia Romagna per cui l'emanazione di regolamenti statali di delegificazione anche nelle materie di competenza regionale determinerebbe un'abrogazione delle leggi regionali preesistenti corrisponde, pertanto, a detta della Corte, ad una lettura erronea della norma impugnata. I regolamenti statali di delegificazione eventualmente riguardanti materie di competenza concorrente non possono, infatti, avere alcun effetto abrogativo nei confronti della legislazione regionale preesistente, né possono rappresentare un vincolo per la futura legislazione regionale. Le leggi regionali preesistenti potrebbero ritenersi abrogate solo dall'entrata in vigore di nuove norme legislative statali di principio, con le quali risultino incompatibili.

A questo riguardo, la Corte aggiunge che la delegificazione tende, piuttosto, ad introdurre un elemento di chiarezza: mentre, infatti, in presenza di norme, tutte esclusivamente di rango legislativo, poteva ingenerarsi il dubbio circa la loro natura di principio o di dettaglio, in presenza, invece, di norme regolamentari non può sussistere dubbio alcuno sull'assenza di ogni loro carattere di norme di principio - come tali vincolanti per le Regioni - e dunque sulla loro inidoneità a prevalere sulle disposizioni di leggi regionali. Così interpretata, dunque, la norma impugnata è stata ritenuta immune dalle censure di costituzionalità articolate dalle Regioni ricorrenti. La pronuncia in commento, infine, prende, altresì, posizione sulla permanente vigenza dei regolamenti statali emanati prima dell'entrata in vigore della riforma del titolo V, affermando che questi ultimi *restano in vita fino a quando le relative norme non vengano sostituite da nuove norme dettate dall'autorità dotata di competenza nel nuovo sistema*. Si segnala, infine, che il principio secondo il quale la delegificazione può riguardare esclusivamente le “*disposizioni di leggi statali regolanti oggetti a qualsiasi titolo attribuiti alla competenza dello stato*”, è stato da ultimo ribadito dalla Corte cost. con sentenza 26.1.2005 n. 30.

non rientranti nella sua competenza esclusiva, pur con tutte le riserve che si esprimeranno nei paragrafi successivi.

Da ciò deriva che, salva la vigenza dei regolamenti di delegificazione e dei testi unici emanati prima della riforma costituzionale - e ferma restando la peculiarità dei regolamenti attuativi di norme comunitarie - i regolamenti governativi di delegificazione non possono più essere emanati né nelle materie di competenza residuale, né in quelle di competenza ripartita, senza che, peraltro, l'eventuale inerzia regionale nel dettare discipline di dettaglio, possa essere sanzionata con l'applicazione, in via sostitutiva, di regolamenti statali, neppure in via cedevole¹⁹¹.

Delle novità introdotte dalla riforma costituzionale e, soprattutto, degli effetti di queste all'interno dell'imponente opera di semplificazione amministrativa mediante delegificazione, si è fatto carico il Legislatore che, da ultimo, con legge n. 229/03 - rubricata *interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione*. - *Legge di semplificazione 2001* - ha nuovamente sostituito il testo dell'art. 20 della L. n. 59/97, stavolta escludendo del tutto l'intervento di regolamenti governativi di delegificazione in materie non assegnate all'esclusiva competenza statale¹⁹².

Ma l'effetto innovativo della legge n. 229/03 (legge di semplificazione per il 2001), quasi dirompente rispetto al modello organizzativo prescelto non più di quattro anni prima dallo stesso Legislatore, emerge evidente soprattutto con riferimento alla vicenda dei testi unici cd. *misti*.

La legge n. 50/99, come accennato, aveva, infatti, previsto il ricorso allo strumento dei testi unici, al fine di coniugare il principio della delegificazione con il soddisfacimento delle esigenze di riordino normativo.

¹⁹¹ Per ciò che concerne i regolamenti di delegificazione emanati prima dell'entrata in vigore della riforma costituzionale gli stessi restano in vigore, come sancito, peraltro, dalla stessa Corte costituzionale con la citata sentenza n. 376/02, in quanto la legittimità di una fonte normativa va verificata con riferimento alla disciplina costituzionale vigente al momento della sua adozione, non essendo configurabile, in assenza di una norma costituzionale espressa in tal senso, il ricorso alla categoria dell'invalidità sopravvenuta.

¹⁹² Il secondo comma dell'art. 20 della L. n. 59/97 cit, in seguito all'ulteriore modifica apportata dall'art. 1 della L. n. 229/03 dispone, infatti che *il disegno di legge di cui al comma 1 prevede l'emanazione di decreti legislativi, relativamente alle norme legislative sostanziali e procedurali, nonché di regolamenti ai sensi dell'articolo 17, commi 1 e 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, per le norme regolamentari di competenza dello Stato.*

L'art. 7 della legge prevedeva, in particolare, testi unici *abilitati* e parzialmente innovativi, in quanto assolvono a funzioni di delegificazione/semplificazione per quel che atteneva agli aspetti meramente procedurali ed organizzativi.

La tesi prevalente in ordine alla natura giuridica dei testi unici in esame ne sosteneva il carattere misto, configurandoli come esercizio di potestà legislativa delegata, nella parte in cui coordinavano disposizioni contenute in fonti primarie, e, al tempo stesso, come esercizio di potestà regolamentare delegificante del Governo nella parte in cui agivano su fonti secondarie.

L'art. 1 della L. n. 340/00 (legge di semplificazione per il 1999), nel riscrivere il testo dell'art. 7 della L. n. 50/99, al fine di evitare problemi legati all'adozione di un nuovo testo unico, aveva optato per l'accorpamento, nell'ambito di un testo finale di cognizione approvato con D.P.R., di un decreto legislativo contenente le norme primarie, e di un regolamento, del pari approvato con D.P.R., comprendente le norme regolamentari¹⁹³.

Orbene, anche lo strumento del testo unico misto è ormai destinato a vita breve.

Ed, infatti, nel quadro di un generale ridimensionamento del ruolo della delegificazione quale strumento di semplificazione e di riordino normativo - dovuto, come accennato, al nuovo assetto costituzionale dei rapporti tra stato, regioni ed enti locali - la legge di semplificazione per il 2001, ha previsto l'abrogazione dell'art. 7 della L. n. 50/99, determinando, di conseguenza, il superamento, forse definitivo, anche della stagione dei testi unici misti¹⁹⁴ che, nel nuovo sistema, vengono di fatto sostituiti con un modello di codificazione basato sul varo di decreti legislativi, seguiti, poi, da regolamenti di attuazione, ai sensi dell'art. 17, primo comma, della L. n. 400/88.

¹⁹³ L'art. 1, sesto comma della L. n. 340/00, prevedeva, infatti, che *ciascun testo unico, aggiornato in base a quanto disposto dalle leggi di semplificazione annuali, comprende le disposizioni contenute in un decreto legislativo ed in un regolamento che il governo emana ai sensi dell'art. 14 e dell'art. 17, comma 2 della legge 23 agosto 1988 n. 400*. Il Legislatore, in altri termini, si era preoccupato di mantenere distinti i tre atti in cui si sviluppava l'opera di codificazione mediante testi unici, stante il pericolo che la disciplina regolamentare, coesistendo in un unico atto con la disciplina legislativa, potesse, conseguentemente, essere facilmente rilegificata.

¹⁹⁴ In proposito, si rileva che l'art. 23, terzo comma, della L. n. 229/03 ammette transitoriamente l'adozione di testi unici le cui procedure risultino già avviate alla data di entrata in vigore della stessa legge.

La legge annuale di semplificazione, quindi, come risultante a seguito delle modifiche apportate dal Legislatore del 2003, è essenzialmente imperniata non più sulla previsione di delegificazioni, quanto, piuttosto, sul conferimento di vere e proprie deleghe legislative per l'emanazione di *tradizionali* decreti legislativi.

La semplificazione mediante delegificazione, viene invece mantenuta in un ambito assai ristretto, ovvero solo per i procedimenti relativi a materie di esclusiva pertinenza statale.

In tal modo, quindi, il Legislatore del 2003 si conforma alla previsione di cui al novellato art. 117 cost. e sancisce la definitiva rottura del connubio semplificazione/delegificazione che, come si è detto, aveva caratterizzato la produzione normativa dell'ultimo decennio.

Ed il ritorno alla delega legislativa in luogo dell'esercizio del potere regolamentare autorizzato è, in parte, dovuto anche all'esigenza di ridurre i tempi dei processi decisionali, oggi paradossalmente più brevi per un procedimento legislativo – anche ordinario – che per un regolamento governativo, in considerazione degli aggravamenti procedurali cui s'è accennato all'inizio.

La tormentata evoluzione dell'utilizzo della delegificazione in chiave di semplificazione può, dunque, considerarsi ormai arrivata a un punto morto.

Di conseguenza, resta da chiedersi se la previsione di una legge annuale di iniziativa governativa, ormai sganciata dall'utilizzo della delegificazione, possa ancora considerarsi utile per il raggiungimento delle finalità di riordino normativo e di semplificazione dell'attività amministrativa.

Invero, stando all'evoluzione del quadro legislativo e costituzionale, sembra piuttosto che la partita della semplificazione debba essere giocata, oggi, sul terreno degli ordinamenti regionali, una volta che siano definite, in maniera stabile, le scelte in ordine alla allocazione e all'estensione della potestà regolamentare regionale in seno agli statuti.

In questa prospettiva, potrebbero recuperarsi spazi abbastanza ampi per l'utilizzo, stavolta in sede regionale, della delegificazione quale strumento di semplificazione dell'azione amministrativa, mentre il mantenimento di una legge annuale di iniziativa governativa potrebbe giustificarsi solo in chiave di riordino normativo.

Ma ciò che qui rileva è la circostanza che, ancora una volta, la prassi applicativa relativa all'istituto in esame, ha fatto registrare sensibili deviazioni rispetto al modello generale di delegificazione delineato dall'art. 17 della L. n.400/88, individuabili, anzitutto, nella generica formulazione o addirittura nell'assenza delle norme generali regolatrici della materia e nella mancata definizione delle norme che risulteranno abrogate a far data dall'entrata in vigore dei regolamenti delegificanti. Questo fenomeno, oltre ad alterare notevolmente il riparto dei compiti tra Governo e Parlamento nello svolgimento dell'opera di delegificazione, sul piano normativo interviene, altresì, a modificare i rapporti tra legge e regolamento, fino al punto da determinare la progressiva erosione dei confini tra norme primarie e secondarie, rendendo sempre più sfumata, come accennato, la distinzione tra leggi di delega e leggi che autorizzano la delegificazione. E questa tendenza all'interscambiabilità dei ruoli assegnati alle due fonti, sembra confermata proprio dalla scelta del Legislatore del 2003 che, operando un deciso mutamento di rotta, ha abbandonato la delegificazione quale strumento di semplificazione dell'attività della P.A., ricorrendo all'istituto della delega legislativa.

3. La potestà regolamentare regionale in seguito alla riforma del titolo V cost.

Si è avuto modo di osservare come sia estremamente complesso analizzare la delegificazione partendo, dal punto di vista della teoria generale, da una ricostruzione del sistema delle fonti basata sulla preminenza del criterio gerarchico, e come, da più parti, si sia invece affermato che per una lettura dell'istituto conforme a Costituzione sia più opportuno, in taluni casi, partire da una costruzione dei rapporti tra le fonti strutturata in termini più strettamente competenziali.

Del resto, già da tempo si segnalava la progressiva perdita di centralità della gerarchia nell'ambito del sistema delle fonti del diritto, attestata, da ultimo, dalla riforma del titolo V della Costituzione, che ha posto a base dell'intensa opera di decentramento legislativo, regolamentare ed amministrativo proprio il modello competenziale delineato dalla formulazione del novellato art. 117 cost..

A ben vedere, proprio la riforma costituzionale del 2001 ha, per certi versi, ridato linfa al dibattito dottrinale sul potere regolamentare in generale e sulla delegificazione in particolare, fornendo all'interprete degli spunti di interesse ed aumentando, nel contempo, le già notevoli difficoltà di costruzione teorica ed applicativa dell'istituto in questione.

Nel sistema costituzionale previgente, la scarsa utilizzazione della fonte regolamentare in sede regionale era dovuta, oltre che alla concentrazione della potestà legislativa e regolamentare in capo ai Consigli, alla circostanza che i regolamenti regionali erano sottoposti a penetranti controlli preventivi da parte della commissione regionale di controllo, ora non più possibili a seguito dell'abrogazione del primo comma dell'art. 125 cost., ad opera della L. cost. n. 3/2001¹⁹⁵.

Ma, come si accennava in precedenza, la vera novità in tema di potestà regolamentare è sicuramente costituita dalla nuova formulazione dell'art. 117 sesto comma cost. che, anche a giudicare dall'esame dei lavori preparatori, sembrerebbe volta esclusivamente a distribuire il potere regolamentare tra i diversi soggetti che, ai sensi del novellato art. 114 cost., compongono la repubblica: comuni, province, città metropolitane, regioni e stato.

Ma al di là di quest'effetto, sicuramente voluto dal Legislatore della riforma, tale disposizione ha, soprattutto, sancito un esplicito riconoscimento e, quindi, un fondamento costituzionale espresso, alla potestà regolamentare non solo del Governo, ma anche delle regioni e degli enti locali¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Nel sistema costituzionale precedente alla riforma, infatti, si è registrato un ricorso assai modesto alla fonte regolamentare anche da parte di quelle regioni ad autonomia differenziata che avevano già optato per l'allocazione della potestà regolamentare in capo alle Giunte, anziché in capo ai Consigli. Si è registrata, quindi, una particolare ritrosia da parte dei Consigli regionali ad approvare regolamenti, preferendosi, piuttosto, inserire disposizioni tipicamente regolamentari nelle leggi regionali o tollerando la nascita di atti tipici delle Giunte con analoghe funzioni sostanziali (direttive, circolari ecc.).

¹⁹⁶ In proposito N. LUPO, *Dalla legge cit.*, p. 430, sottolinea come da un attento esame dei lavori preparatori emerga che di un siffatto effetto vi sia stata consapevolezza da parte del Legislatore costituzionale. L'Autore fa rilevare come una disposizione di analogo tenore non era presente nel testo di revisione costituzionale licenziato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali e come, nel contempo, l'esclusione di qualsiasi richiamo al fondamento legislativo della potestà regolamentare è stata, almeno per quel che riguarda i regolamenti degli enti locali, il frutto di una scelta consapevole, in virtù della quale è stato progressivamente limitato e poi del tutto eliminato ogni esplicito riferimento all'attribuzione di potestà regolamentare alle autonomie territoriali minori ad opera della legge, statale o regionale.

La nuova formulazione dell'art. 117 sesto comma, ha indotto parte della dottrina a sostenere che nel nostro sistema non sia più necessario un fondamento legislativo espresso della potestà regolamentare; il Legislatore ordinario, statale o regionale, non sarebbe più abilitato, quindi, ad intervenire, con norme attributive di poteri regolamentari, alterando il riparto delle competenze già previste in costituzione, eccezion fatta per la delega di potestà regolamentari dallo stato alle regioni nelle materie di competenza esclusiva del primo.

Questa impostazione teorica, sebbene non incompatibile con la nuova formulazione dell'art. 117 sesto comma, non appare tuttavia convincente, soprattutto per un'argomentazione di tipo sistematico.

Ed invero, proprio il richiamo operato dalla norma costituzionale ai precedenti commi secondo e terzo, relativi al riparto della potestà legislativa, induce a ritenere l'esistenza di un parallelismo tra funzione regolamentare e funzione legislativa¹⁹⁷ o, quantomeno, di uno stretto collegamento tra le due funzioni.

Per tal via, quindi, appare arduo sostenere l'esistenza di una tendenziale autonomia del potere regolamentare, del tutto svincolata dalla titolarità del potere legislativo¹⁹⁸.

Sembrerebbe, quindi, più in linea con l'assetto tradizionale dei rapporti tra la legge e il regolamento quella impostazione teorica secondo la quale al fondamento costituzionale dell'art. 117 sesto comma, si, aggiunge, altresì, di volta in volta, un fondamento legislativo della potestà regolamentare del Governo, così come quella delle regioni e delle altre autonomie territoriali¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Sostiene l'esistenza del parallelismo tra funzione regolamentare e funzione legislativa R. BIN, *la funzione amministrativa del nuovo titolo V della costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 465. Sulla stessa lunghezza d'onda, pur non accennando espressamente al parallelismo, G. ROLLA, *Relazione tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3/2001*, in *Le Regioni*, 2002, 341.

¹⁹⁸ Tale sostanziale autonomia tra funzione regolamentare e funzione legislativa, invece, è sostenuta da M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1295.

¹⁹⁹ In tal senso N. LUPO, *Dalla legge cit.*, 433, ove l'Autore evidenzia come costituisca altro e diverso problema l'interrogativo secondo il quale questo ulteriore fondamento legislativo debba o meno ritenersi costituzionalmente necessario. In proposito, A. BARBERA *Un ribaltone nel sistema delle fonti?*, in *Quad. cost.*, 2002, 803, con particolare riferimento ai regolamenti degli enti locali, sostiene che a tale tipo di fonte, a seguito della riforma del 2001, è stata riconosciuta la possibilità di intervenire su qualunque materia di competenza locale senza aspettare apposita autorizzazione legislativa statale o regionale.

Ora, nel mutato assetto costituzionale, si pongono degli interrogativi in ordine all'estensione ed alla qualità del potere regolamentare regionale, con particolare riferimento all'ammissibilità o meno di ipotesi di delegificazione nell'ambito delle diverse tipologie di potestà legislativa regionale.

Prima di addentrarsi in previsioni, sembra opportuno evidenziare che la valorizzazione della potestà regolamentare e, con essa, della delegificazione in sede regionale, potrà essere in concreto apprezzata solo attraverso le scelte che opereranno le regioni in sede di redazione dei nuovi statuti, non solo per ciò che concerne l'allocazione della potestà regolamentare, ma anche per ciò che attiene alla forma di governo prescelta.

In altri termini, lo sviluppo del fenomeno in esame non può assolutamente prescindere dal concreto articolarsi dei rapporti tra gli organi politici di vertice, che qualifichino la forma di governo regionale.

Ci si è chiesti, in particolare, quali tra i tipi di regolamenti previsti dalla L. n. 400/88 possano agevolmente essere *trapiantati* in ambito regionale²⁰⁰.

In proposito, costituisce dato ormai acquisito che, a seguito della riforma, il regolamento governativo sembra aver perso i suoi caratteri di generalità, potendo oggi emanarsi solo nelle materie riservate alla competenza esclusiva dello stato, mentre la potestà regolamentare regionale, invece, dovrebbe ora esplicarsi in tutte le altre materie, siano esse di competenza concorrente che di competenza residuale regionale.

In particolare, con riferimento ai dubbi di legittimità costituzionale sollevati da parte della dottrina in ordine ai regolamenti indipendenti di cui all'art. 17, primo comma lett. c), cui s'accennava nel capitolo precedente, sembra che tali dubbi possano ritenersi oggi superati in virtù della nuova formulazione dell'art. 117 cost., il quale, prevedendo che la potestà regolamentare dello stato possa esercitarsi in tutte le materie indicate nel secondo comma, riconosce, neanche tanto implicitamente, il Governo come organo non solo di indirizzo ma

²⁰⁰ In tal senso, A. PATRONI GRIFFI, *La delegificazione nel sistema delle autonomie regionali*, in V. COCOZZA – S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, 2° vol., Torino, 2001, 760.

anche di normazione, in quanto dotato di una propria potestà normativa secondaria²⁰¹.

Maggiori problemi, invece, presenta la configurabilità di regolamenti indipendenti in ambito regionale.

In proposito, si ribadisce quanto già accennato in precedenza in ordine alla disciplina statutaria che le singole regioni intenderanno adottare in ordine alla titolarità e, soprattutto, in ordine all'estensione della potestà regolamentare.

Saranno, quindi, gli statuti ordinari e le leggi sulla forma di governo nelle regioni ad autonomia differenziata - ai quali è stato attribuito, tra l'altro, il compito di dettare una disciplina specifica del potere regolamentare²⁰² - a fornire risposte in ordine alla configurabilità o meno di tali regolamenti in ambito regionale.

Pertanto, la risposta al quesito relativo all'ammissibilità o meno di regolamenti regionali indipendenti, dipenderà, a sua volta, dalla risposta che si intenderà fornire all'altro quesito inerente alla necessità di un fondamento legislativo per l'esercizio della potestà regolamentare, anche in seguito alla nuova formulazione dell'art. 117 sesto comma cost..

Tuttavia, tale tipologia di regolamenti, possibili solo se la relativa materia non risulti già disciplinata con legge o con atto ad essa equiparato *e sempre che non si tratti di materie comunque riservate alla legge*, appare difficilmente configurabile negli ordinamenti regionali, anche in seguito alla riforma del titolo V, poiché la nuova formulazione dell'art. 117 sesto comma postula, come accennato in precedenza, l'attribuzione di un potere normativo alle regioni, previa attribuzione in capo alle medesime di poteri legislativi.

Se, pertanto, come appare corretto, si ritiene l'esistenza di un parallelismo tra potestà legislativa e funzione regolamentare, difficilmente potranno ritenersi ammissibili i regolamenti indipendenti in ambito regionale.

²⁰¹ Del resto, alcuni autori erano pervenuti a tale conclusione già in base al testo costituzionale del 1948. In particolare C. MORTATI, *Atti con forza di legge cit.*, 56 e ss., E. CHELI, *Potere regolamentare cit.*, 78 e ss..

²⁰² Ed infatti gli statuti regionali e le leggi sulla forma di governo nelle regioni ad autonomia speciale, rappresentano, nel nuovo assetto costituzionale, le uniche fonti competenti a disciplinare nello specifico la regolamentazione dei sistemi delle fonti regionali, con l'unico limite del rispetto dell'*armonia con la costituzione*.

In altri termini, appare maggiormente persuasiva quella teoria in base alla quale anche in seguito alle riforme costituzionali in tema di potestà regolamentare, il potere normativo viene attribuito alle regioni sempre per il tramite della potestà legislativa, cui spetterà, ove possibile attribuire parte del potere normativo alla fonte regolamentare²⁰³.

Ma se ciò è vero, se, cioè, per l'esercizio del potere normativo regionale indipendente v'è sempre bisogno di una previa autorizzazione legislativa, appare evidente che in tale ipotesi non ci troveremmo più al cospetto di un regolamento indipendente, bensì dinanzi ad un regolamento meramente autorizzato dal legislatore regionale²⁰⁴.

Nessun problema, invece, sembrano porre i regolamenti esecutivi o quelli integrativi – attuativi di leggi regionali.

Per i primi, infatti, è possibile rinvenire il proprio fondamento, seppur implicito, nell'art. 121, terzo comma cost., mentre per i regolamenti integrativi – attuativi parte della dottrina aveva già espresso una loro sostanziale assimilabilità a quelli meramente esecutivi²⁰⁵.

Rilevanti novità si registrano, invece, in merito ai regolamenti regionali di attuazione, con riferimento agli ambiti materiali di potestà legislativa esclusiva dello stato *ex art. 117* secondo comma cost..

In proposito, sotto la vigenza del sistema costituzionale precedente, la prassi più recente aveva dimostrato come fosse ormai pacificamente accolta la tesi che sosteneva la necessaria natura legislativa delle norme in questione (trattavasi, infatti, di potestà legislativa di tipo meramente integrativo), giustificandola con l'assunto che la dipendenza dalla legge statale non è di per sé sufficiente ad affermare che si tratti di potestà regolamentare.

²⁰³ In tal senso U. DE SIERVO, *Problemi n materia di potere regolamentare delle regioni* in atti del seminario di studio "Il potere regolamentare delle regioni e degli enti locali dopo la riforma dl titolo V della Costituzione", Firenze, 14 giugno 2002, 31.

²⁰⁴ Altri Autori, in particolare, hanno sostanzialmente ritenuto che, a tutto concedere, a seguito della riforma del titolo V, sarebbero ammissibili in ambito regionale solo due pseudo specie di regolamenti indipendenti: quelli di recepimento di alcuni atti comunitari in assenza di previa legislazione regionale e quelli che incidono in materie di cui il Consiglio regionale si spoglia interamente del proprio potere legislativo in favore del potere regolamentare, mediante un'apposita disposizione di legge. Nel primo caso il regolamento sarebbe solo parzialmente indipendente in quanto si collocherebbe sempre in un ambito normativo preesistente, quale quello comunitario. Nel secondo caso, invece, l'unico limite all'ammissibilità di tale regolamento sarebbe quello dell'eventuale esistenza di una riserva di legge in quella specifica materia (in tal senso G. TARLI BARBIERI, *La potestà regolamentare delle regioni dopo la l. cost. n. 1/99* in *Le Regioni*, nn. 3 e 4 2000, 651 e ss).

²⁰⁵ Cfr., in tal senso, U. DE SIERVO, *Il potere regolamentare alla luce dell'attuazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988*, cit., p. 78.

Tuttavia, il testo del novellato art. 117 sesto comma cost., prevedendo espressamente la delega di potestà regolamentare in favore delle regioni nelle materie di legislazione esclusiva dello stato, interviene a modificare in maniera decisa tali rapporti, ponendo in crisi con ciò la tesi della natura necessariamente legislativa delle norme di attuazione delegate dalla legge statale²⁰⁶.

4. La delegificazione regionale

Come si accennava poc'anzi, già prima della riforma del 2001, il Legislatore costituzionale, con la L. cost. n. 1/1999, aveva posto le basi per lo sviluppo del dibattito sulla delegificazione regionale, riscrivendo il testo dell'art. 121 cost. e rimettendo la decisione in ordine all'allocazione della potestà regolamentare all'autonomia statutaria delle regioni.

Nel sistema costituzionale precedente, infatti, la concentrazione in capo ai Consigli della potestà legislativa e di quella regolamentare aveva, di fatto, precluso ogni possibilità di sviluppo della delegificazione in sede regionale, risultando del tutto inutile, sotto il profilo pratico, il ricorso a tale tipo di istituto²⁰⁷.

²⁰⁶ Nel sistema precedente, la dottrina era propensa a ritenere, seppur con qualche voce di dissenso, che l'art. 117 cost. operasse una vera e propria riserva relativa di legge regionale rilevando che è la sessa Costituzione a richiedere implicitamente che la potestà normativa regionale sia esercitata con legge *tant'è vero che è nei riguardi della legge regionale che la Costituzione si cura di disciplinare minuziosamente le procedure di controllo, laddove tace del tutto in tema di controllo sui regolamenti* (cfr., in tal senso, V. ONIDA, *Regolamenti regionali*, in *Enc giur.*, XXVI, 1991, 3 e M. CARLI, *Commento agli artt. 121 – 122 cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), Bologna – Roma, 1990, 61). Invero, nel nuovo sistema delineato dalla riforma costituzionale, quest'ultima argomentazione perde di significato, sol che si consideri che la novella costituzionale ha eliminato l'originario sistema di controllo preventivo sulle leggi regionali previsto dalla vecchia formulazione dell'art. 127 cost.. In senso contrario, già precedentemente alla riforma costituzionale, T. MARTINES – A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, 2000, 248 e ss., i quali leggevano nell'art. 117 cost. vecchia formulazione una disposizione di riparto di ambiti materiali tra due ordinamenti distinti.

²⁰⁷ Cfr., in proposito, U. DE SIERVO, *Problemi in materia di potere regolamentare delle regioni cit.*, 5, il quale acutamente osserva che *attribuire il potere regolamentare allo stesso organo che dispone già del potere legislativo equivale a rendere poco funzionale ed in realtà non conveniente l'utilizzazione della fonte normativa secondaria*. In senso analogo A. PATRONI GRIFFI, *La delegificazione nel sistema delle autonomie regionali cit.*, 761, il quale afferma, con riferimento al sistema costituzionale *ante* riforma del 1999, che il ricorso alla delegificazione in sede regionale non solo non avrebbe determinato alcun decongestionamento dell'attività normativa dell'organo assembleare, né avrebbe funzionato l'argomento dell'opportunità di avvalersi di quelle migliori conoscenze tecniche di cui gli organi di governo sono in possesso grazie all'ausilio degli uffici tecnico consultivi.

In proposito, va ricordato che tutto il dibattito sulla delegificazione si era sviluppato proprio per far fronte alla crisi di razionalità del sistema politico costituzionale, in un contesto diverso, caratterizzato, cioè, dalla competenza generale dello Stato²⁰⁸.

Oggi, invece, l'opportunità offerta alle regioni, a seguito della notevole valorizzazione della fonte statutaria, è proprio quella di prevedere il ricorso alla delegificazione quale strumento di semplificazione o quale meccanismo di ripartizione normativa fra gli organi della regione, supplendo, per tal via, all'assenza di riserve statutarie di regolamento²⁰⁹.

In quest'ottica, la previsione statutaria di forme di delegificazione potrebbe in qualche misura rendere più stabili gli assetti di produzione normativa in ambito regionale, contribuendo, altresì, a fornire un'adeguata risposta anche all'esigenza di semplificazione, molto avvertita soprattutto a livello statale.

Per tali ragioni, quindi, è evidente, che solo gli esiti della stagione statutaria, non ancora conclusasi, potranno fornire indicazioni utili sul futuro della delegificazione regionale²¹⁰.

In proposito, fra gli Statuti già adottati e fra quelli in corso di approvazione, si evidenzia che solo tre regioni hanno inteso mantenere la titolarità del potere regolamentare in capo al Consiglio²¹¹.

²⁰⁸ In tal senso A. IANNUZZI, *La delegificazione statale e regionale*, in atti del convegno *La funzione legislativa oggi*, Camerino, 2006.

²⁰⁹ È ovvio che l'alternativa prospettata è legata indissolubilmente all'evoluzione del trend della produzione normativa che si registrerà in ambito regionale. Infatti, la crescita esponenziale del numero delle leggi regionali, conferirà alla delegificazione prevalentemente finalità di semplificazione della normativa, come è accaduto in sede statale. In caso contrario, il ricorso all'istituto si configurerà quale strumento di mera ripartizione normativa fra Consiglio e Giunta.

²¹⁰ In proposito interessante è la proposta di U. DE SIERVO, *Problemi in materia di potere regolamentare delle regioni* cit, 8, il quale, partendo dalla considerazione che, almeno di norma, quando si parla di regolamenti ci si riferisce a fonti elaborate ed adottate all'interno di un organo politicamente omogeneo (Governo, Giunta regionale) - con l'assenza quindi dei rappresentanti dell'opposizione - ritiene auspicabile che i nuovi statuti prevedano dei procedimenti di adozione dei regolamenti che, in qualche misura, prevedano *forme di partecipazione dei gruppi sociali interessati se non degli interessi coinvolti*. Sostiene ancora l'Autore che ove una soluzione del genere dovesse trovare accoglimento, con la previsione che un'apposita legge regionale possa disciplinare forme particolari di partecipazione al procedimento di formazione delle fonti regolamentari, si creerebbero utili forme di pubblicità e, soprattutto, si porrebbe rimedio all'attuale previsione contenuta nella legge n. 241/90 che *i regolamenti, sebbene siano atti amministrativi non devono essere motivati*. Disposizione, quest'ultima che *certamente depotenzia non poco i controlli di legalità su di essi*.

²¹¹ Si tratta di Abruzzo, Campania e Marche. Tra questi, la soluzione adottata nella bozza di statuto della regione Campania appare invero singolare: l'art. 59, infatti, stabilisce che i regolamenti, se non approvati entro 60 giorni dal Consiglio regionale sono emanati con decreto presidenziale, previa

In altri casi, invece, è stato espressamente previsto in sede statutaria che la Giunta possa essere autorizzata con legge all'adozione di regolamenti di delegificazione in materie di competenza regionale, non riservate alla legge²¹².

La previsione in sede statutaria di forme di delegificazione, seppur molto simili al modello statale delineato dal Legislatore del 1988, oltre ad essere assolutamente condivisibile, ha trovato, altresì, l'avallo della Corte costituzionale che, sul punto, ha speso argomentazioni invero molto convincenti²¹³.

Tuttavia, nonostante questa enorme potenzialità offerta oggi agli ordinamenti regionali, non sembra che l'evoluzione dell'istituto in esame in ambito regionale sia destinata ad un sicuro successo.

Si è già detto come in sede regionale, il fenomeno della delegificazione, oltre ad interferire con il criterio gerarchico, si imbatte con il modello di riparto delle competenze, posto alla base della riforma del titolo V, facendo presagire degli scenari non sempre favorevoli per lo sviluppo dell'istituto.

Se, infatti, si ritiene ancora valida quell'impostazione teorica, sopra ricordata, secondo la quale negli ambiti di competenza concorrente la regione può intervenire a disciplinare la materia esclusivamente mediante atti di rango legislativo²¹⁴, allora i margini di operatività per

deliberazione della Giunta. Lo statuto della regione Marche, invece, prevede che i regolamenti sono approvati dal Consiglio, salvo che le singole leggi regionali demandino l'approvazione alla Giunta.

²¹² Si tratta degli statuti regionali di Calabria, Puglia, Piemonte, Umbria e Lazio. In particolare lo statuto calabrese prescrive che i regolamenti di delegificazione possono essere adottati dalla Giunta, nelle materie di competenza esclusiva della regione, non riservate alla legge dalla Costituzione o dallo Statuto, previa abilitazione da parte di una legge regionale che determina le norme generali regolatrici della materia e indica le norme previgenti da abrogare, con effetto dalla data di entrata in vigore dei regolamenti. Lo statuto pugliese, invece, stabilisce che la legge regionale deve indicare le norme da delegificare ed i principi che i regolamenti di delegificazione devono rispettare. Infine, l'art. 27 comma 5 dello statuto piemontese prevede che la legge regionale possa autorizzare la Giunta all'adozione di regolamenti di delegificazione in materie non riservate alla legge regionale e non oggetto di competenza concorrente, previa determinazione delle norme generali regolatrici della materia e previa individuazione delle norme di legge da abrogare con effetto dalla data di entrata in vigore dei successivi regolamenti.

²¹³ Corte cost. 6.12.2004 n. 378 osserva giustamente che la trasposizione del modello di cui all'art. 17 della l. 400/1988 a livello statutario regionale, da un lato fa escludere violazioni del principio di legalità e della riserva di legge e, dall'altro, impedisce che la Regione possa disciplinare ambiti di legislazione concorrente (o anche residuale) direttamente con regolamento, giacché, la legge regionale è comunque necessaria per attivare la delegificazione. In questo modo, si osserva, non viene alterato, nelle materie concorrenti, il rapporto tra normativa statale di principio e legislazione regionale, soprattutto quando la legge regionale contenga le norme generali regolatrici della materia e l'indicazione espressa delle disposizioni vigenti da abrogare.

²¹⁴ Questa impostazione teorica, se per certi versi risulta aver perso attualità per la previsione contenuta nell'art. 117, sesto comma, secondo il quale nelle materie di competenza esclusiva dello

la delegificazione regionale, appaiono, invero, assai angusti, potendo configurarsi in tali settori materiali, solo ed esclusivamente il ricorso ad una potestà regolamentare di stretta esecuzione/attuazione del precetto legislativo.

Appare evidente, pertanto, come nelle materie di competenza concorrente, laddove, cioè, già in radice è previsto il concorso di due leggi su altrettanti livelli (legislazione di principio ed integrazione attuazione) sia veramente difficile ipotizzare fenomeni delegificanti.

In questi casi, infatti, il ricorso all'istituto in esame, oltre a risultare di scarsa utilità pratica, risulta, altresì, qualitativamente marginale, potendo operare solo in un ambito assolutamente residuale²¹⁵.

In caso contrario, laddove, cioè, si ritenesse ammissibile il ricorso diretto alla potestà regolamentare regionale in delegificazione per l'attuazione del precetto legislativo statale, allora i margini di operatività dell'istituto in questione sarebbero destinati ad una sicura evoluzione, potendo ipotizzarsi il ricorso alla delegificazione quale strumento di attuazione diretta della normativa statale, anche in deroga a precedenti discipline legislative regionali.

In questi casi, il ricorso alla delegificazione sarebbe non solo auspicabile, ma addirittura necessario proprio a causa dell'unificazione precedente della competenza legislativa e regolamentare in capo al Consiglio regionale, la quale ha determinato un'alterazione nei rapporti normali fra le due fonti, provocando un aumento vertiginoso del numero delle leggi (di mero dettaglio) rispetto a quello dei regolamenti.

stato quest'ultimo può delegare l'esercizio della potestà regolamentare alle regioni, per altro verso, invece, è avvalorata dalla circostanza in base alla quale, a seguito della l. cost. n. 1/99, l'esercizio della potestà regolamentare può essere attribuito dallo statuto alla giunta regionale. In questi casi, infatti, risulta assolutamente condivisibile sostenere che difficilmente i principi contenuti nella legge cornice statale possano essere attuati in prima battuta da regolamenti regionali, soprattutto in quelle regioni in cui la spettanza del potere regolamentare è riconosciuta alla giunta, potendosi verificare in questi casi uno scavalcamento assoluto del consiglio regionale. Tuttavia, per superare quest'ostacolo, parte della dottrina, in particolare U. DE SIERVO, *Problemi in materia di potere regolamentare delle regioni* cit., 11, ha paventato la possibilità che per alcuni tipi di regolamenti regionali, quali ad esempio quelli di delegificazione, possa essere ristabilita, anche indirettamente, la competenza consiliare mediante la previsione di procedimenti di formazione, statutariamente predeterminati, che possano coinvolgere il Consiglio anche nella sola fase della votazione dello schema di regolamento già predisposto dalla Giunta.

²¹⁵ In proposito A. IANNUZZI, *La delegificazione statale e regionale* cit., 15, afferma che al più si potrebbe ammettere uno spazio regolamentare solo in quanto anello finale della catena normativa che lega legge statale – legge regionale – regolamento regionale. L'Autore evidenzia, altresì, come in questi casi l'ambito di operatività dei regolamenti regionali è particolarmente angusto, destinato a svolgere, nella migliore delle ipotesi, una funzione limitata alla stretta esecuzione.

In altri termini, se nel mutato assetto non si concretizzasse il ricorso alla delegificazione, la Giunta, nell'esercitare la sua nuova potestà regolamentare, si troverebbe sbarrata la strada dalle norme, anche di dettaglio, poste precedentemente con legge regionale.

In siffatte ipotesi, inoltre, la legge regionale di delegificazione potrebbe indicare quali norme generali regolatrici della materia – mutuando un'espressione utilizzata dal Legislatore del 1988 - proprio i principi dettati dalla legge quadro statale²¹⁶.

Altro delicato quesito che si è posto con riferimento alla delegificazione regionale riguarda la titolarità del potere *delegificante* nelle materie di competenza ripartita.

In particolare, ci si è chiesti chi possa disporre la delegificazione in tali ambiti materiali: lo stato o la regione?

L'interrogativo posto non è di facile soluzione, in considerazione della circostanza che sebbene, in astratto, tale possibilità dovrebbe essere riconosciuta esclusivamente in capo allo stato, tuttavia, in concreto, tale opzione ermeneutica appare difficilmente percorribile, in considerazione della formulazione dell'art. 117 sesto comma, secondo la quale lo stato, nelle suddette materie, non dispone della relativa potestà regolamentare e, soprattutto, perché appare difficilmente configurabile l'utilizzazione dello strumento delegificativo per dettare norme di principio²¹⁷.

Né si potrebbe ritenere legittima sotto il profilo costituzionale, la decisione dello stato di imporre alla regione meccanismi o procedimenti per disporre l'attuazione della normativa primaria nelle materie concorrenti.

Per contro, l'ambito entro il quale la delegificazione regionale è potenzialmente destinata ad operare con maggiore estensione, sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo, è sicuramente quello della legislazione residuale.

²¹⁶ In senso contrario alla possibilità che i principi dettati dalla legge statale possano costituire al tempo stesso le norme generali regolatrici della materia delegificata in sede regionale, A. PATRONI GRIFFI, *La delegificazione nel sistema delle autonomie regionali* cit., 764, il quale osserva che la legge cornice e la legge di delegificazione hanno, in realtà, un diverso oggetto: *l'una verte su di una materia, l'altra ha riguardo ad un settore di intervento, che può essere individuato all'interno di una, ma anche di più materie*. L'Autore sottolinea come vi sia, inoltre, una *differenza ontologica* tra le norme fondamentali regolatrici della materia ed i principi dettati, invece, dalla legge cornice.

²¹⁷ Del resto, la complessità di disporre delegificazioni in materie di pertinenza regionale è attestata dalla tormentata vicenda dell'art. 20 della L. n. 59/97 relativa alla semplificazione, mediante delegificazione, dei procedimenti amministrativi, di cui si è detto al § 2.

Nelle materie residuali, infatti, la qualità della legislazione regionale non essendo condizionata dalla presenza dei principi imposti dalla legge statale, consente l'adozione di politiche di delegificazione più ampie anche sotto il profilo dei contenuti.

Tuttavia, anche negli ambiti di potestà legislativa residuale si registrano, invero, delle tendenze che non lasciano ben sperare per il futuro sviluppo della delegificazione in ambito regionale.

Si è prima accennato al dirompente impatto che il modello di riparto delle competenze delineato dal Legislatore costituzionale della riforma ha prodotto sulla delegificazione, contribuendo ad alimentare il dibattito dottrinario sul tema, invero mai sopito, ed aumentando le difficoltà di ricostruzione dell'intero sistema dei rapporti tra le fonti dell'ordinamento statale, regionale e locale.

Ad aumentare i dubbi e le perplessità di ricostruzione teorica hanno contribuito, non poco, le recenti prese di posizione assunte dalla Corte costituzionale, la quale, facendo leva sul perno della sussidiarietà, ha finito col riscrivere, per certi versi, la riforma, reintroducendo, di fatto, il vecchio limite dell'interesse nazionale.

In particolare, a partire dalla sentenza n. 303/2003, si è registrato nella giurisprudenza della Corte un orientamento che, con argomentazioni di volta in volta diverse, è stato costantemente improntato al recupero di interi settori materiali per la legislazione statale, talvolta anche derogando clamorosamente allo stesso riparto di competenze fissato in costituzione.

Ciò ha comportato, in virtù del parallelismo tra potestà legislativa e funzione regolamentare, cui si accennava nel paragrafo precedente, una notevole restrizione degli ambiti di intervento della potestà regolamentare regionale.

Tuttavia, come è stato acutamente osservato, i *bagliori costituenti*²¹⁸ di questa interpretazione del principio di sussidiarietà avevano, per certi versi, riproposto un principio ormai pacifico nella giurisprudenza della Corte, secondo il quale anche quando la decisione statale viene assunta in sussidiarietà, è sempre radicalmente esclusa la possibilità di *vanificare la collocazione sistematica delle fonti, conferendo*

²¹⁸ A. MORRONE, *Delegificazione* cit., 1781, secondo il quale *i bagliori costituenti di questa interpretazione del principio di sussidiarietà sono stati da parte della Corte costituzionale sterilizzati proprio nei confronti della delegificazione statale.*

*primarietà ad atti che possiedono lo statuto giuridico di fonti secondarie*²¹⁹, con la conseguente impossibilità di delegificare la disciplina della materia, neppure predeterminando i principi che orientano l'esercizio dei relativi regolamenti²²⁰.

Del resto l'interferenza del principio di sussidiarietà sul piano della distribuzione della potestà regolamentare era già stata esclusa dal Consiglio di Stato, il quale aveva sostenuto che in seguito alla riforma costituzionale del 2001 si è determinato un trasferimento stabile della titolarità della potestà regolamentare dallo stato alle regioni, per cui l'eventuale esercizio da parte del primo avrebbe sempre determinato *la invasione di un campo ormai riservato alla competenza regionale*²²¹.

Successivamente, però, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 151/2005, pur nella sua laconica motivazione, mutando il suo precedente orientamento, ha avvalorato l'idea che il principio di sussidiarietà, così come consente di derogare al riparto formale delle funzioni legislative, allo stesso modo sembra aver autorizzato una deroga alla regola distributiva della potestà regolamentare.

E, ciò che più rileva, tale deroga, eliminando, peraltro, anche la fase dell'intesa, consente, quindi, al regolamento statale la capacità di incidere sugli ordinamenti regionali a livello primario²²².

²¹⁹ Corte cost. 1.10.2003 n. 303, punto 7 del considerato in diritto.

²²⁰ Con riferimento alla sentenza n. 303/2003, G. SCACCIA, *Presupposti per l'attuazione in via sussidiaria della funzione legislativa ed esercizio della funzione regolamentare*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2005, segnala come la Corte, con la pronuncia in questione aveva considerato gli ambiti disciplinati dalla legge sussidiaria come coperti da una vera e propria riserva assoluta di legge.

²²¹ Cons. Stato, Ad. Gen. 17.10.2002 n. 5.

²²² Secondo G. SCACCIA, *Presupposti per l'attuazione in via sussidiaria* cit., la conclusione cui perviene la Corte, appare in netto contrasto con quanto stabilito nel testo costituzionale, per una serie di argomentazioni. *In primis*, quando stabilisce che la potestà regolamentare sia attribuita allo stato nelle sole materie di competenza legislativa esclusiva, il sesto comma dell'art. 117 cost. traccia una netta linea di demarcazione tra regolamenti statali e regionali e, soprattutto, tende ad escludere che essi possano concorrere sullo stesso oggetto. Da ciò se ne può ragionevolmente dedurre che nelle materie di competenza concorrente o residuale soltanto fonti legislative statali, non anche atti secondari del Governo, possano condizionare l'esercizio della potestà legislativa regionale. La sussistenza di una vera e propria riserva di legge statale per gli atti diretti a porre vincoli di validità – efficacia alle fonti legislative regionali si ricava anche dalla constatazione che nel nuovo regionalismo italiano sembrano venuti meno i presupposti sui quali si fondava la funzione di indirizzo e di coordinamento, in primo luogo perché, in linea generale, l'assoggettamento della legge statale e regionale ai medesimi limiti, induce a ritenere che per la legislazione regionale non si possano configurare limiti diversi da quelli espressamente sanciti. In secondo luogo è opportuno evidenziare che forme specifiche e puntuali di coordinamento tra stato e regioni sono previste in materie ben delimitate (si pensi, ad esempio, al coordinamento informativo e statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale – di cui all'art. 117, II comma, lett. r – il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario – di cui all'art. 117, III comma – ecc.),

Ora, è evidente che se continueranno ad attecchire orientamenti giurisprudenziali e dottrinari volti a ridisegnare, verso l'alto - verso gli ambiti, cioè, della legislazione statale - i confini delle competenze normative fissate in costituzione, è facile prevedere scenari di certo non positivi per lo sviluppo della delegificazione regionale.

Materie trasversali, esigenze di carattere unitario, determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, hanno costituito spesso, con troppa facilità, le argomentazioni utilizzate per operare deroghe al riparto formale delle competenze fissate in costituzione, tanto da mettere in crisi lo stesso carattere rigido della stessa.

Questo stato di cose, riducendo gli ambiti di legislazione residuale, sta privando le regioni di notevoli spazi normativi, a dispetto di quella che sembrava essere la logica sottesa alla riforma del titolo V.

5. Le fonti di autonomia locale nel mutato quadro costituzionale

Discorso a parte merita, invece, la potestà normativa nel nuovo sistema delle autonomie locali.

Invero, il tema relativo alla potestà normativa degli enti locali, non sempre ha affascinato la dottrina italiana, almeno fino agli inizi degli anni novanta, quando, all'indomani dell'entrata in vigore della L. n. 142/90, si venne a sanare quella contraddittoria situazione in cui si erano trovate le istituzioni locali: l'autonomia dei comuni e delle province, infatti, pur trovando fondamento e garanzia nella Costituzione repubblicana, a livello legislativo, però, era sottoposta ad una normativa che non si discostava molto da quella vigente nell'età statutaria, quando, cioè, la posizione degli enti locali era riconducibile alla nozione non già di autonomia bensì di autarchia.

L'attuazione dei principi costituzionali data dalla legge n. 142/90 contribuì, quindi, a rivitalizzare non solo il testo costituzionale, ma anche il dibattito dottrinario sul tema, evidenziando come la materia delle autonomie dovesse inserirsi a pieno titolo nel quadro dei principi fondamentali che sono alla base della nostra Costituzione.

mentre nessun cenno si fa, per contro, alla funzione generale di indirizzo che, se si fosse inteso razionalizzare le recenti acquisizioni della legislazione e della giurisprudenza, avrebbe dovuto trovare espresso riconoscimento.

Ed infatti, la potestà normativa degli enti locali altro non è se non l'espressione e la conseguenza diretta di altri principi fondamentali che sono alla base dell'architettura costituzionale della nostra stessa forma di stato: il principio democratico, quello di autonomia politica, il pluralismo istituzionale.

Come è evidente, quindi, l'argomento in esame non assume rilievo solo sotto il profilo normativistico, che appare, a tutta prima, il profilo più interessante, ma inerisce al più ampio concetto di forma di stato.

L'autonomia degli enti locali, intesa come autonomia esclusivamente normativa, è un concetto ormai superato o, per meglio dire, l'autonomia normativa rappresenta, oggi, solo una delle molteplici componenti dell'autonomia locale, in una con l'autarchia, l'autogoverno, l'autonomia finanziaria ecc..

La tendenza dottrinarica più recente è orientata, quindi, nel senso del riconoscimento di una nozione unitaria di autonomia locale, intesa come potestà complessa per le comunità locali di perseguire i propri interessi, che possono essere anche diversi da quelli assunti come prevalenti dallo stato.

E la chiave di tale ricostruzione dogmatica, della politicità, cioè, degli enti locali, è rappresentata, come accennato, dall'art. 5 cost., inteso in stretta connessione con altri principi fondamentali contenuti nella Costituzione²²³.

Venendo ora più specificamente al tema oggetto di indagine, nel solco dell'orientamento dominante, si riteneva di individuare il fondamento positivo della potestà regolamentare di autonomia nelle singole norme che variamente ed a diverso titolo la menzionavano, così come per la potestà regolamentare delle Regioni, venivano citati gli artt. 121 e 123 della Costituzione.

Si riteneva, cioè, che mancando riferimenti puntuali in Costituzione, il fondamento della potestà regolamentare locale era da ricercarsi nelle varie leggi ordinarie - compreso il codice civile - che di volta in volta rinviavano ai regolamenti in esame.

²²³ In particolare, il principio dell'autonomia locale, consacrato dall'art. 5 cost., è stato definito *un principio aperto, suscettibile di attuazioni e integrazioni progressive in collegamento con le nuove consapevolezze e acquisizioni sociali avvertite ed espresse dalle comunità locali*. Esso rappresenta una specificazione di quel pluralismo che connota la carta costituzionale a livello politico, ideologico, sociale e istituzionale, finalizzato ad una valorizzazione del cittadino nella sua dimensione relazionale.

Questa impostazione dottrinarina, però, già prima della riforma del titolo V, aveva suscitato enormi perplessità, in considerazione del fatto che, trattandosi di fonti del diritto, il loro fondamento doveva essere ricercato, in un sistema a Costituzione rigida, in principi o norme costituzionali e, segnatamente, nel principio autonomistico enunciato dagli artt. 5 e 128 cost.²²⁴.

Tali conclusioni, fatte proprie dalla dottrina prevalente *ante* riforma, hanno definitivamente sancito che più che la legge è l'autonomia istituita dalla legge il fondamento effettivo della potestà regolamentare. Del resto, una siffatta interpretazione non sembra porsi in contrasto nemmeno con la stessa impostazione classica, che ha teorizzato il principio della necessaria e preventiva attribuzione legislativa del potere regolamentare.

Ed infatti, se è esatta l'affermazione che mancando l'espressa attribuzione legislativa di autonomia, difetta la potestà regolamentare, intesa come potestà di emanare norme costitutive dell'ordinamento, non meno esatta è l'affermazione inversa secondo la quale l'attribuzione costituzionale espressa di autonomia include e assorbe in sé la potestà regolamentare.

Ciò posto, è evidente che la ricostruzione del rapporto tra gli enti locali e lo stato risulta indispensabile al fine di approfondire la collocazione dei regolamenti locali all'interno del sistema delle fonti del diritto: se non ci si limita ad un'ottica rigidamente normativistica, infatti, è innegabile che i rapporti tra le fonti riflettono l'assetto dei rapporti tra gli organi che le emanano, per cui il sistema delle fonti può essere pienamente compreso solo analizzando a fondo tali rapporti.

Ed è proprio nel rapporto tra stato ed autonomie locali che si innesta ed assume rilievo decisivo la riforma costituzionale del 2001, che rappresenta, però, solo l'ultima tappa di un percorso, intrapreso in

²²⁴ Sostenitori di tale impostazione teorica G. ROLLA, *Brevi note sull'ordinamento statutario dei comuni e delle province*, in *Foro Amm.*, 1990, 2969; *Idem*, *Diritto degli enti Locali*, Milano, 2000, 38; C. MIGNONE, P. VIPIANA, P.M. VIPIANA, *Commento alla legge sulle autonomie locali*, Tomo I, Torino, 1993, 56; E. DE MARCO, *Statuti comunali e provinciali* (voce) in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 2000, p. 146; A. ROMANO TASSONE, *La normazione secondaria*, cit., 259 e ss.; L. MAZZAROLLI, *Fonte statuto e fonte regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali*, in *Dir. Soc.*, 1991, 374; A. PIRAINO, *Lo statuto: fonte primaria dell'ordinamento comunale*, in *AA.VV.*, *Gli statuti comunali e la società civile*, Gorle (BG), 1991, 27 e 39; C. CORSI, *L'autonomia statutaria dei comuni e delle province*, Milano, 1995; F. FENUCCI, *I regolamenti di autonomia locale*, III ed., Milano, 2005; G. VESPERINI, *I poteri locali*, vol. I, Roma, 1999, 332 e ss.;

sede di legislazione ordinaria da oltre quindici anni, volto alla progressiva valorizzazione delle autonomie locali.

Prima della riforma costituzionale, ma già dopo l'entrata in vigore della L. n. 142/90, gran parte della dottrina e della giurisprudenza, ritenevano, infatti, che il rapporto tra i regolamenti locali e la legge statale dovesse costruirsi in termini di gerarchia secca.

Ed infatti, a ben vedere, i regolamenti locali non ricevevano dalla l. n. 142/90 una significativa attenzione, considerato che l'art. 5 si limitava a prescrivere che essi *“nel rispetto della legge e dello statuto”* fossero adottati *“per l'organizzazione ed il funzionamento interno delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni”*.

Successivamente, con l'entrata in vigore della L. n. 59/97 sul federalismo amministrativo a Costituzione invariata, furono introdotte una serie di novità, fra le quali si segnala l'introduzione della clausola cd. dei *poteri residui* in favore delle autonomie locali.

In particolare, nell'ambito del sistema delle autonomie locali, le competenze dovevano essere distribuite dalla legge regionale, in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Inoltre la L. n. 59/97, introdusse il principio del parallelismo fra le competenze amministrative e la potestà regolamentare; in applicazione di tale principio, quindi, ad ogni competenza amministrativa doveva corrispondere una potestà regolamentare.

Altra tappa significativa del processo di riforma, è costituita, poi, dalla L. n. 265/99 che, modificando l'art. 5 della L. n. 142/90, con riferimento alla potestà regolamentare, sostituì le parole *nel rispetto della legge e dello statuto* con l'espressione *nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dallo statuto*.

L'interpretazione di tale formula individuerebbe nei principi contenuti nella legge e nello statuto un limite inderogabile alla potestà regolamentare degli enti locali.

Una siffatta interpretazione è stata poi confermata anche dal vigente T.U.E.L., approvato con D. Lgs. n. 267/2000, il quale, all'art. 1 comma terzo, precisa che la legislazione in materia di ordinamento degli enti locali *“... enuncia espressamente i principi che costituiscono limite inderogabile per la loro autonomia normativa ...”*.

Sebbene secondo alcuni la formula utilizzata nel T.U.E.L. sia chiaramente diretta al Legislatore, esprimendo un semplice indirizzo per i suoi futuri interventi²²⁵, sembrerebbe, tuttavia, da una interpretazione letterale della disposizione in esame, che le norme di dettaglio contenute nelle leggi statali sarebbero, a stretto rigore, derogabili ad opera della potestà normativa degli enti locali.

Ora, se è innegabile che con tale ultima disposizione siano state rafforzate le garanzie dell'autonomia normativa degli enti locali, è altresì vero che sembrerebbe confermata la contraddittoria pretesa secondo la quale il potere di stabilire se una legge sia di principio o di dettaglio, spetterebbe allo stesso Legislatore ordinario, lasciando, quindi, in balia di quest'ultimo, l'effettiva estensione della potestà normativa locale²²⁶.

Si è giunti, così, alla riforma del titolo V che ha significativamente inciso sull'ordinamento delle autonomie locali, producendo, come si è detto, una vera e propria rivoluzione nei rapporti tra le fonti del diritto statale e locale.

Meritano, ancora una volta, particolare menzione il novellato art. 114 cost. e l'art. 117 cost., i quali per la prima volta - anche se il percorso, come accennato, era già stato tracciato in parte in sede di legislazione ordinaria - hanno conferito rilievo costituzionale agli statuti e ai regolamenti di autonomia locale.

Tale garanzia ha comportato rilevanti ricadute per il Legislatore ma, soprattutto, per l'interprete.

In primo luogo, è stato da più parti segnalato come in forza della L. cost. n. 3/2001, si sarebbe determinato il definitivo superamento del

²²⁵ In tal senso M. MARPILLERO, *art. 1*, in M. BERTOLISSI (a cura di), *L'ordinamento degli Enti Locali*, Bologna, 2002, 52. Sempre con riferimento alla disposizione in esame, E. DE MARCO, *Statuti*, cit., 1146, ha sostenuto che alla medesima non può essere assegnato valore significativo o cogente per la legislazione in vigore, potendo costituire al più un canone di orientamento per l'interprete.

²²⁶ Del resto, non va dimenticato che il vigente T.U.E.L. è entrato in vigore antecedentemente alla riforma del titolo V ad opera della L. cost. n. 3/2001, quando, cioè, l'autonomia comunale e provinciale non aveva una propria garanzia costituzionale, in quanto l'ambito di concreta esplicazione era affidato, quanto alla sua estensione, all'abrogato art. 128 cost., che faceva riferimento ai *principi fissati dalle leggi generali della Repubblica*, che ne determinavano, altresì, le funzioni. Nel quadro costituzionale previgente, quindi, il riferimento alle leggi generali della repubblica, era teso a garantire l'autonomia comunale e provinciale principalmente contro possibili ingerenze regionali.

principio di uniformità²²⁷ che ha tradizionalmente caratterizzato il nostro sistema delle autonomie locali²²⁸.

Del resto, si era rilevato come il rigore del principio di uniformità fosse già stato oggetto di progressiva attenuazione per effetto dell'adozione di taluni atti legislativi, primo fra tutti la L. n. 142/90.

Ma l'espressa previsione costituzionale della potestà normativa locale ha un ulteriore effetto di non scarso rilievo: il divieto netto per il Legislatore statale di ridurre o sopprimere i poteri garantiti in sede costituzionale.

Tale garanzia, secondo alcuni, avrebbe addirittura determinato una sorta di riserva di statuto o di regolamento locale, sia pure attraverso il filtro della legge statale o regionale²²⁹.

In particolare, è stato osservato come l'art. 117, comma sesto cost., sembra aver conferito rilievo costituzionale al principio già introdotto nel nostro ordinamento con la L. n. 59/97, del parallelismo tra funzioni amministrative e potestà regolamentare, sulla falsariga dell'analogo principio che nel testo dell'originario art. 118 cost. disciplinava i rapporti tra legislazione ed amministrazione²³⁰.

Ciò sta a significare che, in ossequio all'altro principio cardine della riforma costituzionale, la sussidiarietà verticale, ogni qualvolta il Legislatore statale o regionale attribuirà nuove competenze amministrative agli enti locali, in applicazione dell'art. 118, primo comma cost., dovrà conferire implicitamente anche la relativa potestà regolamentare.

²²⁷ Il principio di uniformità, le cui radici storiche sono da rinvenirsi nei principi egalaritari affermati dalla rivoluzione francese e nella successiva e, per certi versi, antitetica, elaborazione *napoleonica*, era coerente con la tradizione del nostro ordinamento, essendo stato già introdotto con la prima legge comunale e provinciale (la L. n. 2248 del 1865, allegato A) che segnò, per l'appunto, il prevalere del regime di uniformità rispetto a quello di differenziazione (tipico del modello amministrativo austriaco), ritenuto più idoneo a proteggere l'unità dello stato, appena raggiunta, contro possibili tentazioni centrifughe e disgregatrici.

²²⁸ In tal senso A. CORPACI, *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le Regioni*, 2002, 1024 e ss...

²²⁹ G. VESPERINI, in *I "signori" dell'ordinamento locale nella nuova disciplina costituzionale*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 2003, 771 e ss., mette in luce i riflessi che la costituzionalizzazione produce sull'autonomia statutaria e regolamentare in termini di regime giuridico. In particolare, l'autore afferma che *si può dubitare che sia compatibile con la nuova disciplina costituzionale la norma dell'art. 6 del D. Lgs. 18.8.2000 n. 267, che impone agli statuti locali il rispetto dei principi posti dalle leggi dello Stato*.

²³⁰ F. FENUCCI, *I Regolamenti di autonomia locale*, cit., p. 147;

Maggiori problemi interpretativi ha suscitato, invece, l'art. 114 cost., secondo il quale gli enti locali sono dotati di propri *statuti, poteri e funzioni, secondo i principi fissati dalla costituzione*²³¹.

Ora, se è vero che il riconoscimento costituzionale espresso della potestà statutaria locale ha indiscutibilmente segnato un passo in avanti in direzione del rafforzamento delle autonomie locali, tuttavia ciò ha determinato numerosi problemi interpretativi, dovuti essenzialmente alla scarna formulazione letterale del novellato art. 114 cost..

In proposito, è stato giustamente evidenziato come la disciplina costituzionale dedicata alla potestà statutaria locale sia piuttosto lacunosa, poiché definita con una formula assolutamente priva di disciplina specifica, a differenza della potestà statutaria regionale, per contro disciplinata in maniera puntuale da una pluralità di norme costituzionali.

E tanto rappresenta un punto di forte criticità per la potestà statutaria locale, poiché la mancanza di principi chiari fissati in costituzione favorisce inevitabilmente gli interventi regolatori esterni, siano essi statali che regionali.

In particolare vien da chiedersi, innanzitutto, quali siano per le fonti di autonomia locale, e segnatamente per gli statuti, le conseguenze derivanti dalla subordinazione ai principi fissati dalla costituzione, soprattutto in considerazione dell'abrogazione dell'art. 128 cost., secondo il quale le province ed i comuni erano considerati enti autonomi nell'ambito di principi fissati dalle leggi generali della repubblica.

Dal nuovo impianto normativo si potrebbe ritenere, infatti, che la legge dello stato abbia perso il suo ruolo di garanzia dei valori unitari dell'ordinamento, e che tale ruolo sia da rinvenirsi oggi direttamente nella costituzione.

Per altro verso, l'abrogazione dell'art. 128 cost., con il venir meno del riferimento alle *leggi generali della repubblica*, ha implicitamente

²³¹ È opinione diffusa che l'art. 114 cost., letto in combinato disposto con la contestuale abrogazione dell'art. 128 cost., sembra rispondere ad una logica ordinamentale profondamente diversa rispetto a quella che connotava la formulazione previgente, escludendo qualsiasi relazione di tipo gerarchico fra gli enti che concorrono a formare, attraverso la loro interazione, la Repubblica, accogliendo, per tal via, il principio della pari dignità degli stessi. Il novellato art. 114 cost., in altri termini, sembra formalizzare il principio dell'equiordinazione sostanziale – sebbene temperato dal riconoscimento di una differenziazione funzionale - fra gli enti territoriali substatali.

aperto il campo, in tema di ordinamento degli enti locali, anche alle leggi regionali.

Ed infatti, il novellato art. 117, secondo comma, lett. p), attribuisce in via esclusiva allo stato solo la disciplina della legislazione elettorale, la materia degli organi di governo e delle funzioni fondamentali di comuni province e città metropolitane, mentre ogni altra competenza, come, ad esempio, le forme associative, le modalità di gestione dei servizi pubblici, i controlli, le funzioni non fondamentali ecc., dovrebbe ritenersi attribuita alla potestà legislativa esclusiva delle regioni.

Con espresso riferimento alla disposizione appena citata, alcuni autori hanno ritenuto che, avendo la Costituzione sottratto agli enti locali la possibilità di disciplinare nei propri statuti la forma di governo e il sistema di elezione dei suoi organi rappresentativi, avrebbe implicitamente autorizzato lo Stato non solo a definire le competenze degli organi, ma anche a disciplinarle più o meno dettagliatamente e, in questo contesto, a definire la competenza statutaria ed i suoi contenuti²³².

Secondo altri, invece, la definizione della potestà statuaria locale spetterebbe alle Regioni, in quanto rientrerebbe, quale materia non espressamente inclusa nei primi due elenchi dell'art. 117 Cost., nella competenza residuale regionale ai sensi dell'art. 117, quarto comma.

Per altri, ancora, la disciplina della potestà statutaria, non spetterebbe né allo Stato né alle regioni, ma si dovrebbe desumere per analogia, dai principi costituzionali relativi alla potestà statutaria regionale²³³.

A ben vedere, nessuna delle tre tesi appare convincente.

Ed infatti, la prima si risolve nell'impropria attrazione della disciplina sugli organi nella disciplina sullo statuto, che non è un organo, bensì una fonte di produzione giuridica.

La seconda delle tre tesi innanzi menzionate, invece, finisce per tradursi nell'affermazione di un inammissibile principio di generale soggezione dell'ordinamento locale alla disciplina regionale, che non trova alcun riscontro in Costituzione.

²³² In tal senso, A. PACCHIAROTTI, *Federalismo amministrativo e riforma costituzionale delle Autonomie*, 2003, p. 236 e ss..

²³³ A. CORPACI, *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le Regioni* n. 5/2002, pp. 1017 -1023.

La terza impostazione teorica, infine, non appare convincere perché estende impropriamente alle autonomie locali una disciplina dettata per le Regioni.

Orbene, il Legislatore statale ha preso posizione sull'argomento identificando come competenza statale, tra le altre, la materia delle *funzioni essenziali e imprescindibili per il funzionamento dell'ente*, secondo il disposto dell'art. 2, quarto comma lett. b) della L. n. 131/2003.

La prima impressione è che questa indicazione sia invasiva della competenza locale fondata sugli artt. 114, 117 e 118 cost. e sia, altresì, in contraddizione con l'impegno assunto nella stessa legge *di garantire il rispetto dell'autonomia e delle competenze costituzionali degli enti territoriali ... e della loro potestà statutaria e regolamentare* (art. 1, quarto comma, lett. a) della L. n. 131/2003).

Un ultimo accenno, sotto il versante del diritto positivo relativo alla più compiuta definizione della competenza statutaria locale, merita, infine l'art. 4 della L. n. 131/2003.

Il secondo comma della norma in questione riserva, infatti, alla competenza statutaria, *nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione*, la definizione dei *principi di organizzazione e funzionamento dell'ente, le forme di controllo, anche sostitutivo, nonché le garanzie delle minoranze e le forme di partecipazione popolare*.

Ora, da tutto quanto precede, in disparte il contenuto di certo non esaustivo del novellato art. 114 cost., non sembra possa revocarsi in dubbio che il potere dispositivo dello stato sulla potestà statutaria locale sia, invero, assai limitato, essendo, cioè, circoscritto alle sole tre materie indicate dalla lett. p) dell'art. 117 cost. (organi, loro modalità di elezione e funzioni fondamentali); pertanto, ogni intervento statale al di fuori delle tre ipotesi considerate, dovrebbe considerarsi come un'indebita ingerenza in ambiti normativi riservati all'autonomia locale.

Allo stesso modo, appare netta l'esclusione della competenza regionale sullo statuto locale, non essendo rinvenibile in Costituzione alcun cenno in questo senso, né implicito né esplicito.

In particolare, non può considerarsi, in proposito, pertinente il richiamo alla competenza residuale regionale ex art. 117, quarto

comma, poiché questa, a ben vedere, giammai potrà avere ad oggetto materie che costituiscono oggetto specifico di ambiti di autonomia normativa costituzionalmente riconosciuta agli enti locali, come è per la materia organizzativa.

La conseguenza di tutto ciò è che l'ambito di operatività della disciplina statutaria dopo la riforma è sicuramente molto ampio - non potendosi ritenere configurabili condizionamenti regionali ed ammettendosi solo un limitato condizionamento statale - ciò che abilita, quindi, la fonte statutaria locale ad espandere già da subito la propria capacità regolativa, oltre gli ambiti fissati dal vigente articolo 6, secondo comma del T.U.E.L..

Con riferimento ai regolamenti locali, invece, il terzo comma dell'art. 4 stabilisce un rapporto di gerarchia fra statuto e regolamento di organizzazione, limitatamente alla materia dell'organizzazione locale, per cui tale rapporto di subordinazione non dovrebbe ritenersi necessariamente esteso agli altri tipi di regolamenti locali.

Il quarto comma, poi, altro non è se non una mera ripetizione dell'art. 117, sesto comma cost. e riserva la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni degli enti locali, subordinandola alla legge statale e regionale che ne assicurano i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze.

È evidente che questo articolo va interpretato ponendo l'accento sulla garanzia dell'unità dell'ordinamento, individuata nella legge statale ed in quella regionale, che fissano i principi cui debbono conformarsi i regolamenti locali.

Sotto quest'aspetto, sembra possa confermarsi quanto già emerso in dottrina e cioè che la legge La Loggia non sia particolarmente innovativa rispetto alla disposizione già contenuta negli artt. 1 e 7 del T.U.E.L. che prescrivono, appunto, quale limite ai regolamenti di autonomia locale il rispetto dei principi fissati dalla legge.

6. Segue. I rapporti con le fonti statali e regionali: verso una nuova forma anomala di delegificazione?

Dal nuovo quadro legislativo e costituzionale delineatosi a seguito delle riforme è ora possibile tracciare qualche considerazione conclusiva.

La prima evidente conseguenza dell'impatto delle riforme è sicuramente costituita dall'ampliamento della potestà regolamentare locale sia sotto il profilo qualitativo o di contenuto che sotto il profilo quantitativo.

Con particolare riferimento alle materie, infatti, si può affermare, senza possibilità di smentita, che i regolamenti locali costituiscono oggi un elenco aperto in virtù del principio del parallelismo tra funzioni amministrative e potestà regolamentare.

Essi, infatti, intervengono a disciplinare aspetti rilevanti dell'organizzazione, dell'ordinamento e dell'attività amministrativa dell'ente locale; in sostanza, ogni settore della vita dell'ente locale può essere oggi disciplinato con regolamento²³⁴.

Con riferimento al contenuto, invece, sembra che i regolamenti locali non possano più qualificarsi come regolamenti di semplice esecuzione ma, essendo espressione di autonomia politica, dovrebbero trovare i propri limiti solo nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dallo statuto²³⁵.

La rivalutazione del regolamento locale nel sistema delle fonti ha, di conseguenza, imposto un ripensamento della tradizionale gerarchia tra legge – statale o regionale - e regolamento locale²³⁶.

Innanzitutto, il mutato assetto costituzionale impone una rilettura dell'art. 4 delle preleggi, soprattutto con riferimento al secondo

²³⁴ Si pensi, ad esempio, al regolamento degli uffici e dei servizi, al regolamento di contabilità, a quello di polizia locale, a quello di edilizia, dei contratti ecc..

²³⁵ Anche con riferimento al sistema delle autonomie locali si è posto il quesito relativo all'eventuale estensibilità della tipologia di regolamenti prevista dalla L. n. 400/88 in ambito locale. Con riferimento all'ammissibilità dei regolamenti liberi o indipendenti, di cui alla lett. c) dell'art. 17 della L. n. 400/88, è stato evidenziato come in questo caso il rapporto intercorre tra il regolamento e lo statuto. E la formulazione dell'art. 7 del T.U.E.L., secondo la quale i regolamenti sono adottati nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dallo statuto, lascerebbe intendere che i regolamenti possono regolare anche materie non disciplinate dallo statuto, purchè non rientranti nell'elenco delle materie riservate al medesimo, ai sensi dell'art. 6 T.U.E.L.. Per ciò che concerne, invece, i regolamenti di attuazione e integrazione, di cui alla lett. b) dell'art. 17 della L. n. 400, non sembrano sussistere ostacoli di sorta per la loro estensibilità in ambito locale. Per ciò che concerne, infine, i regolamenti di organizzazione locali, F. FENUCCI, *I regolamenti di autonomia locale*, cit., 174, ha opportunamente evidenziato il loro diretto rapporto con lo statuto. Nel contempo, premessa la tradizionale suddivisione, in ambito statale, dei regolamenti di organizzazione in indipendenti ed esecutivi, l'Autore ha sottolineato come il regolamento di organizzazione locale non abbia le caratteristiche né dell'uno, né dell'altro, dovendosi piuttosto qualificare come un vero e proprio regolamento di integrazione/attuazione, sia considerando il parametro della legge – che non può che essere di principi – sia considerando il parametro dello statuto.

²³⁶ Anche se sarebbe più corretto parlare di fonti di autonomia locale, comprendendo in tale definizione anche gli statuti.

comma, il quale stabilisce un rapporto di gerarchia secca tra regolamenti governativi e regolamenti locali.

Nel nuovo sistema, infatti, è indubitabile che i rapporti tra le due fonti citate siano da ricostruirsi in termini non di gerarchia, bensì di competenza, essendo il potere regolamentare del Governo riservato ora soltanto nelle materie di competenza esclusiva dello stato.

E sempre per il medesimo ordine di argomentazioni, sembra debba oggi dubitarsi anche della legittimità costituzionale dell'art. 17, secondo comma della L. n. 400/88, nella misura in cui non prevede l'esclusione dei regolamenti di delegificazione negli ambiti materiali riservati alla potestà normativa degli enti locali²³⁷.

Per ciò che concerne, invece, il rapporto tra regolamento locale e legge statale, le novità introdotte dagli artt. 1, terzo comma, e 7 del T.U.E.L., non consentirebbero più di classificare in linea generale o di principio i rapporti fra legge dello stato e regolamenti locali come rapporti di subordinazione gerarchica, in quanto la subordinazione sembrerebbe circoscritta alle sole norme di principio eventualmente previste nella legge e nello statuto²³⁸.

A parte la definizione delle norme di principio, infatti, sembrerebbe che in tutti gli altri casi, il rapporto tra regolamento di autonomia e legge statale di dettaglio assuma piuttosto i connotati di un rapporto di competenza, o che, quanto meno, nell'ambito del medesimo rapporto, i profili di competenza appaiono prevalenti rispetto a quelli di gerarchia²³⁹.

²³⁷ L'ambito di autonomia normativa istituita con legge dovrebbe, cioè, sempre escludere il concorso di norme di rango secondario. Come è accaduto, per esempio, con la L. n. 168/1989, istitutiva del Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, il cui art. 6, secondo comma, nel disciplinare l'autonomia delle Università, ha espressamente escluso il concorso di norme statali di rango non legislativo.

²³⁸ In tal senso sembra anche orientata E. MALFATTI, *Rapporti cit.*, 135 – 136, la quale segnala come la tendenza a considerare i rapporti tra fonti di autonomia e fonti statali in termini competenza piuttosto che di gerarchia, sia confermata anche in materia tributaria. A tal proposito, l'Autrice cita l'esempio del D. Lgs. n. 449/1997, istitutivo dell'imposta regionale sulle attività produttive, i cui articoli 52 e 59 stabiliscono il principio secondo il quale la legislazione statale vigente trova applicazione solo se ed in quanto non *sono adottate norme regolamentari* di autonomia locale.

²³⁹ Nel senso appena indicato, A. PIRAINO, in atti del Convegno su *La funzione normativa di comuni, province e città metropolitane nel nuovo sistema costituzionale*, Trapani, 3-4 maggio 2002, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, il quale osserva che nella logica del novellato art. 114 la parificazione di Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato ha l'effetto di elevare l'autonomia al rango di principio generale dell'ordinamento repubblicano. Secondo l'Autore, nel nuovo assetto istituzionale, le diverse manifestazioni di autonomia si relazionano non secondo una connessione gerarchica, ma secondo un coordinamento funzionale, per cui le fonti normative appaiono equiordinate e paritariamente concorrenti alla determinazione dell'ordinamento. Alla

E tanto sembrerebbe confermato anche dal principio di cedevolezza o di preferenza, stabilito dal sesto comma dell'art. 4 della legge La Loggia, il quale stabilisce che *“fino all'adozione dei regolamenti degli enti locali, si applicano le vigenti norme statali e regionali, fermo restando quanto previsto dal presente articolo”*.

Discorso analogo va fatto relativamente al rapporto tra regolamento di autonomia locale e legge regionale, rapporto nel quale, parimenti, pur essendo presenti sia profili di gerarchia che profili di competenza, i secondi appaiono di gran lunga prevalenti rispetto ai primi.

Per sottolineare la crescente importanza assunta dalle fonti di autonomia locale nell'ambito del sistema delle fonti del diritto, molti hanno sostenuto che con la riforma sia stata introdotta una vera e propria riserva di regolamento (o di statuto) locale.

Questa affermazione, però, se ha il pregio di rendere l'idea della progressiva valorizzazione della potestà normativa locale e dell'arretramento della legge - soprattutto statale - non sembra cogliere nel segno, soprattutto per ciò che concerne i regolamenti locali.

Non sembra esservi, infatti, in Costituzione alcun riferimento a materie riservate in via esclusiva al regolamento di autonomia locale, ma solo una riserva di disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento di *funzioni* che la legge, in applicazione degli artt. 117 sesto comma e 118 primo comma, attribuisce alla potestà regolamentare locale.

Ad avviso di chi scrive, invece, più semplicemente questo stato di cose potrebbe determinare, quantomeno con riferimento alla materia dell'organizzazione degli enti locali, il nascere di una nuova forma di

gerarchia si sostituisce un diverso principio ordinatore che ha nella competenza il suo criterio di fondo: ogni fonte ha una sfera sua propria di attribuzioni che, riguardo ad un certo ambito materiale, territoriale, di interessi o di valori, è esclusiva ed inderogabile. In tal senso la potestà normativa degli Enti locali costituisce la fonte primaria dell'ordinamento per la parte che attiene alle comunità locali. Gli statuti ed i regolamenti degli enti locali sono rivolti, infatti, alla disciplina esclusiva dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite all'Ente di riferimento, mentre *alla legge statale o regionale dovrebbe spettare il ruolo sussidiario di fonte integrativa di quegli aspetti che dovessero risultare non regolabili dal governo locale*. In quest'ottica, peraltro, statuti e regolamenti rivestono un ruolo paritario, nel senso che il loro reciproco rapporto non si configura secondo il vecchio schema che distingue norme di principio e norme di dettaglio, ma, piuttosto, secondo una distinzione di ambiti esclusivi di competenza, per cui allo statuto appartengono i fatti strutturali, mentre al regolamento quelli funzionali. L'Autore suggerisce, altresì, la strada per tutelare questa nuova forma di autonomia normativa individuandola nel riconoscimento di Comuni, Province e Città Metropolitane quali "poteri dello Stato", legittimati, in quanto tali, a ricorrere alla Corte Costituzionale in sede di conflitto di attribuzione.

delegificazione, caratterizzata dal ritrarsi della legge statale da ambiti di autonomia costituzionalmente garantiti, con la conseguente autorizzazione per le fonti locali, a derogare a pregresse disposizioni di dettaglio, anche di rango legislativo, ritenute, per l'appunto, lesive della sfera di autonomia garantita²⁴⁰.

La novità e, al tempo stesso, l'anomalia della fattispecie in esame, è da ricercarsi principalmente nella diversità rispetto allo schema classico di delegificazione sinora attuato a livello statale, da individuarsi nei seguenti punti:

1) gli ambiti di esercizio della potestà normativa locale sono individuati in virtù del principio autonomistico, per cui le materie rimesse alla potestà normativa locale non subiscono alcun *declassamento o abbassamento di rango*;

2) la disciplina della materia viene demandata ad un altro soggetto la cui sfera di autonomia è costituzionalmente garantita;

3) nel caso dei regolamenti degli enti locali la disciplina della materia viene attribuita *ex novo* con legge (quasi sempre regionale) ad altro soggetto, avente pari dignità costituzionale ai sensi del novellato art. 114 cost.;

4) le *norme generali regolatrici della materia*, per utilizzare un'espressione cara al Legislatore del 1988, sembrano qui sostituite dai principi fissati dal Legislatore statale, i quali costituiscono, al tempo stesso, un limite inderogabile di contenuto per la disciplina della materia, ovvero un limite al di là del quale il regolamento locale non può mai spingersi, facendo salvo, per tal via, anche il rispetto del principio di legalità sostanziale.

In definitiva, da un'interpretazione sistematica del nuovo quadro di riferimento, se ne ricava che le fonti di autonomia locale non possono essere soppresse dal Legislatore ordinario; tuttavia, allo stesso modo, non può in alcun modo ritenersi eliminato il concorso della legge statale e regionale, quanto meno nella definizione dei principi entro i quali le medesime possono operare, in ossequio al principio di legalità che pervade di sé l'intero ordinamento costituzionale.

240

Del resto, l'ammissibilità di regolamenti locali delegati ad abrogare o modificare leggi, è stata già sostenuta in dottrina da F. FENUCCI, *I regolamenti di autonomia locale*, cit., 175, il quale sostiene, in proposito, che *nessuna interpretazione possibile dell'art.5 cost., sembra dare un fondamento costituzionale a questa esclusione, tanto più che, com'è noto, di vera delega non si tratterebbe, ma di autodegradazione della legge*.

E la ricostruzione dei rapporti tra fonti statali e fonti di autonomia locale nei termini di cui si è accennato, sembra aver trovato l'avallo della giurisprudenza della Corte di cassazione. Le Sezioni Unite, infatti, con la pronuncia n. 12868/05²⁴¹, con riferimento agli statuti comunali, hanno testualmente affermato che nel nuovo assetto costituzionale delle autonomie locali *si è realizzata una sostanziale delegificazione in ordine all'organizzazione ed al funzionamento*

²⁴¹ Con la sentenza 16.6.2005 n. 12868, le Sezioni Unite hanno affrontato *ex professo*, la dibattuta questione relativa alla rappresentanza in giudizio degli Enti locali, pervenendo a delle conclusioni assolutamente innovative e parzialmente in controtendenza rispetto all'orientamento (o, per meglio dire, agli orientamenti) affermatasi in precedenza. Ma, a ben vedere, ciò che in sentenza costituisce motivo di forte interesse, non sono tanto (o non solo) le innovative conclusioni cui si perviene, quanto, piuttosto, la pregevolissima rilettura dell'intero sistema delle autonomie locali, così come ridisegnato dal Legislatore, ordinario e costituzionale, nell'arco degli ultimi quindici anni. In particolare, il Supremo Consesso, con un processo ermeneutico assolutamente coerente ed un impianto motivazionale di rara chiarezza, ha riqualificato gli ambiti di estensione della potestà statutaria locale, fornendo, altresì, un notevole contributo all'annoso dibattito relativo al rapporto tra fonti primarie e fonti di autonomia locale. Nella fattispecie, la sezione tributaria della corte di Cassazione, rilevato che il Comune di Roma aveva interposto ricorso per Cassazione *in persona del Sindaco*, sulla base di una determinazione del Dirigente responsabile dell'Ufficio Tributi, ha sollecitato l'intervento delle Sezioni Unite, al fine di dirimere il contrasto giurisprudenziale in ordine ai seguenti punti: 1) la persistenza della necessità, nel nuovo ordinamento degli enti locali, della preventiva autorizzazione al Sindaco a stare in giudizio in nome e per conto del comune; 2) la possibilità per lo Statuto comunale, in caso di soluzione positiva del primo quesito, di disciplinare autonomamente la materia della autorizzazione alle liti, attribuendo la relativa determinazione ai Dirigenti dell'Amministrazione comunale; 3) l'operatività, in relazione allo Statuto, del principio generale *iura novit curia*. Prima di entrare nel merito delle questioni trattate, la Corte ha inteso preliminarmente operare una ricognizione dei diversi orientamenti giurisprudenziali registrati sulle questioni controverse. Secondo un primo indirizzo, l'eventuale attribuzione, da parte dello Statuto comunale, della rappresentanza processuale a soggetti diversi dal Sindaco, sarebbe sempre illegittima per contrasto con l'art. 50 del T.U.E.L., approvato con D. Lgs. n. 267/2000. Tale orientamento, ritenuto prevalente, trae il suo fondamento nella convinzione che tra la legge dello stato e lo statuto locale, intercorra un rapporto di gerarchia secca, costituendo l'art. 50 cit. una norma di principio, come tale intangibile ad opera della potestà statutaria comunale. Un secondo orientamento, minoritario, ha ritenuto, invece, che lo statuto comunale possa legittimamente prevedere che i poteri di rappresentanza processuale siano conferiti ad un soggetto diverso dal Sindaco. Accanto ai due orientamenti appena segnalati, si registrano, altresì, alcune recenti decisioni le quali, pur ribadendo il principio della titolarità del potere di rappresentanza processuale unicamente in capo al Sindaco, ammettono, tuttavia, che tale potere possa essere da questi delegato al responsabile di un ufficio comunale, con riguardo ai rapporti di competenza di tale ufficio. Poste queste premesse, le Sezioni Unite hanno inteso sottoporre a revisione l'orientamento prevalente, ritenendo, in sostanza, che l'art. 50 T.U.E.L. - che, come riferito, attribuisce il potere di rappresentanza al Sindaco - debba essere reinterpretato alla luce della recente riforma costituzionale, attuata con L. cost. n. 3/2001. In particolare, viene sottolineato che, nell'ambito dell'importante processo di trasformazione dello stato in senso *federale*, il testo unico degli enti locali *ha perso l'originaria connotazione di legge organica di sistema, una volta venuta meno la norma costituzionale di riferimento costituita dall'art. 128 cost.*. Ciò comporta, secondo la Corte, la necessità di una revisione, in termini di adeguamento, del testo unico ai nuovi principi costituzionali; tanto sarebbe confermato, del resto, dalla delega contenuta nell'art. 2 della L. n. 131/2003, secondo la quale il Governo dovrà procedere, tra l'altro, *alla revisione delle disposizioni legislative sugli enti locali, comprese quelle contenute nel testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n.*

dell'ente locale, mediante il trasferimento della relativa disciplina dalla legge nazionale ad una fonte autonoma, affidata allo statuto, nel rispetto dei principi generali fissati dallo stesso Testo Unico e dagli altri principi espressamente enunciati nelle leggi successive, nonché delle leggi che conferiscono funzioni agli enti locali.

La citata sentenza, inoltre, sempre con riferimento agli statuti, si è spinta sino ad affermare che *nel nuovo quadro costituzionale lo statuto si configura come atto formalmente amministrativo, ma sostanzialmente come atto normativo atipico, con caratteristiche specifiche di rango paraprimary o subprimary, posto in posizione di preminenza rispetto alle fonti secondarie dei regolamenti e al di sotto delle leggi di principio.*

Venendo, ora, alle riflessioni indotte da un'attenta lettura della pronuncia in questione si rileva innanzitutto come, nella specie, la Corte di cassazione abbia fornito un chiaro, quanto raro, esempio di *interpretazione adeguatrice*.

Ed infatti, sul presupposto del mutato quadro costituzionale di riferimento, costituito dalla riforma del titolo V, la Suprema Corte ha reinterpretato la disposizione legislativa di cui all'art. 50 T.U.E.L., ricavandone una norma di segno contrario, rispetto a quanto ritenuto

267, limitatamente alle norme che contrastano con il sistema costituzionale degli enti locali definito dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. Per altro verso, si osserva che nel nuovo sistema delle autonomie locali, la previsione espressa di una *copertura* costituzionale del potere normativo locale, ha rafforzato, al di là d'ogni ragionevole dubbio, il ruolo ed il valore degli statuti locali rispetto alle fonti di rango primario: gli statuti locali, infatti, pur configurandosi, nel mutato assetto costituzionale, quali atti formalmente amministrativi, sotto il profilo sostanziale, costituiscono, invece, atti *normativi atipici, con caratteristiche specifiche di rango paraprimary o subprimary*. Inoltre, prosegue la Corte, anche in sede di legislazione ordinaria, si è registrata, negli ultimi quindici anni, una chiara tendenza volta ad una progressiva valorizzazione della potestà normativa degli enti locali e, segnatamente, di quella statutaria. Viene efficacemente richiamato, in proposito, l'art. 1 della L. n. 265/99 - sostanzialmente riprodotto nell'art.1, comma III del T.U.E.L. n. 267/2000 – il quale dispone che la legislazione in materia di ordinamento degli enti locali enuncia *espressamente i principi* che costituiscono *limite inderogabile* per l'autonomia normativa di comuni e province. Si sarebbe realizzata, quindi, a parere della Corte, una sostanziale delegificazione in ordine alla organizzazione ed al funzionamento dell'ente territoriale, mediante il trasferimento della relativa disciplina dalla legge nazionale ad una fonte di autonomia locale. E tanto ha radicalmente inciso sul rapporto tra legge statale e statuto, in quanto, come acutamente osservato, se sotto la vigenza dell'abrogato art. 128 cost., ogni disposizione di legge costituiva limite invalicabile per la potestà statutaria, oggi, invece, ciò si verifica solo quando la fonte di rango legislativo contenga principi espressamente dichiarati inderogabili. Sulla scorta di siffatte argomentazioni, la corte perviene, quindi, alla conclusione, peraltro già sostenuta in dottrina, secondo la quale, nel mutato assetto delle autonomie locali, il rapporto tra legge e statuto non può più configurarsi *sic et simpliciter* in termini di gerarchia, quanto piuttosto, in termini di separazione delle competenze. Il rapporto di gerarchia, infatti, sussisterebbe, oggi, solo in relazione ai principi inderogabili, espressamente dichiarati tali dal Legislatore nazionale.

dall'orientamento giurisprudenziale sottoposto a revisione; sembra effettivamente, come peraltro osservato da uno dei primi commentatori della sentenza, che nel caso in esame la riforma del titolo V sia stata effettivamente *presa sul serio*, forse per la prima volta²⁴².

In particolare, l'intervenuta abrogazione dell'art. 128 cost., da un lato, ed il disposto del novellato art. 114 cost., dall'altro, non potevano, a ben vedere, condurre ad opzione ermeneutica diversa, dal momento che lo stesso Legislatore, con la delega al Governo contenuta nell'art. 2 della L. n. 131/2003, ha avvertito l'esigenza di sottoporre a revisione le disposizioni legislative sugli enti locali, ivi comprese quelle contenute nel testo unico.

In sostanza, con la sentenza in esame, la Corte, in attesa della nuova disciplina da parte del Legislatore delegato, non ha fatto altro che fornire l'unica interpretazione possibile, perché conforme a costituzione, del testo unico, assegnando il giusto rilievo alle novità introdotte con la riforma del titolo V.

Su posizioni diverse si è attestato, invece, il Consiglio di Stato, il quale, con la decisione n. 832/05 della V sezione, ha affermato che, pur nel mutato assetto costituzionale, lo statuto comunale non ha perso i suoi connotati di fonte di rango secondario *rispetto alle fonti legislative statali e regionali*²⁴³.

²⁴² A. CELOTTO, *la riforma del titolo V "presa sul serio": lo statuto comunale come atto normativo atipico di rango primario*, in www.GiustAmm.it, anno II, n. 6/2005, ove l'Autore, a dispetto di coloro i quali ritengono che il novellato art. 114 cost. abbia soltanto una portata simbolica, sottolinea, invece, come per la prima volta nella sentenza in commento sia stato assegnato il giusto valore alla disposizione costituzionale.

²⁴³ Con sentenza 3.3.2005 n. 832, la quinta sezione del Consiglio di Stato ha risolto la vicenda inerente alle previsioni degli artt. 36, 42 e 43 dello statuto del comune di Milano che, con delibera consiliare erano state modificate nel senso di affidare alla competenza della Giunta la *determinazione di variazioni o dimissioni di quote di partecipazione non determinanti ai fini del controllo delle società di capitale partecipate* dall'ente, operanti nel settore dei servizi pubblici locali o in altri ambiti. Con tali modifiche veniva introdotta nello statuto comunale una specificazione al disposto dell'art. 42, secondo comma, lett. e) del D. Lgs. n. 267/2000, secondo il quale "*il Consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali: ... partecipazione dell'ente locale a società di capitali*", stabilendosi che talune decisioni circa la partecipazione comunale erano assegnate alla competenza della Giunta, nell'implicito presupposto che esse non fossero da ricondurre agli atti fondamentali di spettanza del Consiglio. Il giudice Amministrativo, per fondare l'illegittimità delle modifiche statutarie sottoposte al suo esame, ha tirato in ballo l'art. 117, secondo comma lett. p) cost. che attribuisce, com'è noto, allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di *legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane*. In particolare, il Consiglio di Stato, dopo aver ripercorso le tappe fondamentali della modifica costituzionale del titolo V relativa alla potestà statutaria locale afferma che, l'art. 4 secondo comma della L. n. 131/2003, *va comunque interpretato in senso restrittivo, occorrendo allo Stato*

Sebbene, ad una prima lettura, le due interpretazioni fornite possano apparire oggettivamente inconciliabili, tuttavia, va rilevato che esse traggono spunto da vicende processuali affatto diverse.

Ed infatti, nel caso sottoposto all'esame del Consiglio di Stato, si controverteva della legittimità di una modifica statutaria che andava ad incidere sul riparto di competenze tra Giunta e Consiglio, mentre nel caso sottoposto al vaglio della Suprema Corte, la materia del contendere era costituita dalla legittimità della disposizione statutaria che, contrariamente al disposto dell'art. 50 del T.U.E.L., attribuiva la rappresentanza processuale dell'Ente non al Sindaco, bensì al dirigente.

È evidente, pertanto, che nell'ultimo caso non era in discussione il riparto di competenze tra organi elettivi dell'Ente, ma solo la diversa distribuzione di funzioni che rispondeva, peraltro, ad una logica meramente organizzativa.

Tuttavia, in disparte la riferita diversità dei casi che hanno condotto alle due opposte interpretazioni, ciò che non convince non è tanto la conclusione cui perviene il Giudice Amministrativo, quanto, piuttosto, l'*iter* argomentativo utilizzato.

Ed, infatti, affermare che lo statuto comunale, pur nel mutato assetto costituzionale, si configura ancora quale norma di rango secondario, è affermazione che, tutto sommato, non contrasta con quanto affermato dalla Corte di cassazione, la quale, come accennato, ha prospettato un duplice rapporto tra statuti locali e legge statale: di gerarchia per ciò che concerne i principi e di competenza per ciò che concerne il resto.

Stando all'interpretazione fornita dal Giudice Amministrativo, quindi, il rapporto tra la fonte statutaria locale e la legge statale sarebbe da costruirsi ancora in termini di gerarchia secca.

Ma pervenire ad una siffatta conclusione, utilizzando l'art. 117, secondo comma, lett. p) cost., è un'opzione ermeneutica che non appare convincente.

In primis perché, a ben vedere, la norma in questione sebbene riservi allo stato la disciplina legislativa degli *organi di governo* e delle

privilegiare le attribuzioni degli organi di governo stabilite dal D. Lgs. n. 267/2000, in considerazione della natura secondaria della normativa statutaria comunale rispetto alle fonti legislative statali e regionali, salvo le modifiche che dovessero in futuro intervenire per effetto dell'esercizio della menzionata delega conferita al Governo dall'art. 2 della L. n. 131/2003, che comprende anche la revisione delle disposizioni legislative sugli enti locali.

funzioni fondamentali dell'ente locale, tuttavia nulla dice in ordine al riparto delle competenze tra gli organi.

In secondo luogo, va rilevato che, in ogni caso, l'art. 117 cost. non ha quel ruolo che sembra accreditargli il Giudice Amministrativo di regolamento di confini tra la legge statale e lo statuto.

Invero, tale articolo ha l'unico e preciso scopo di definire il riparto delle competenze legislative tra stato e regione, conferendo competenza esclusiva al primo in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali degli enti locali.

Ma l'esclusività dell'attribuzione di competenza vale solo nel rapporto tra stato e regione, non tocca, quindi, il rapporto stato – enti locali, né, di conseguenza, dovrebbe incidere nel rapporto tra la potestà legislativa statale e la potestà statutaria locale²⁴⁴.

Orbene, le diverse posizioni sulle quali sembrano attestarsi la Corte di cassazione ed il Consiglio di Stato, dimostrano l'elevato grado di difficoltà nella ricostruzione teorica di un rapporto (quello tra fonti di autonomia locale da un lato e fonti statali e regionali dall'altro) sempre più controverso se analizzato esclusivamente alla luce del tradizionale criterio di gerarchia²⁴⁵.

Probabilmente, le scelte del Legislatore delegato, chiamato a dare attuazione alla riforma costituzionale del 2001, aggiungendo ulteriori spunti di riflessione al dibattito, contribuiranno a chiarire, si spera in via definitiva, tale controverso rapporto.

Tuttavia, allo stato, si segnala l'*impasse* del Governo che, a distanza di ormai quattro anni dalla delega, non è ancora intervenuto a disciplinare la materia.

Tale ritardo testimonia come la riforma costituzionale del 2001, ancorché lodevole nelle intenzioni, si è caratterizzata per la troppa

²⁴⁴ In tal senso G. SCIULLO, *La forma di governo dell'ente locale e l'autonomia statutaria*, in *Giornale di dir. Amm.* n. 8/2005, p. 845.

²⁴⁵ In proposito, A. RUGGERI, in atti del Convegno su *La funzione normativa di comuni, province e città metropolitane nel nuovo sistema costituzionale* cit., sostiene che la tipicità ed i criteri ordinatori (gerarchia e competenza) degli atti normativi, quali tratti caratterizzanti del sistema delle fonti, hanno da tempo perso la loro identità. Egli afferma, inoltre, che gli strumenti di normazione si sono moltiplicati caoticamente, ed i criteri di gerarchia e competenza non sono riusciti a tenere separati i livelli che tale sistema costituiscono. Secondo la ricostruzione dell'Autore, la fluidità e l'integrazione delle relazioni tra atti normativi e criteri ordinatori del sistema è riscontrabile anche nel nuovo Titolo V, il quale apre ampi spazi *a molteplici forme di equilibrio nelle relazioni internormative e di comunicabilità dei livelli istituzionali, sia verso l'alto (art. 118) che verso il basso (art. 5)*. In tale contesto, il novellato art. 114 costituirebbe il *ponte che collega il nuovo impianto delle autonomie con il valore fondamentale inscritto nell'art. 5 cost.*

superficialità, creando problemi strutturali tali da condizionare la tenuta dell'intero impianto costituzionale²⁴⁶: essa, infatti, sembra esser stata indubitabilmente pensata per rafforzare le competenze del territorio, a discapito, però della tenuta complessiva del sistema.

E alla difficoltà derivante dalla scarsa coesione della riforma con le altre parti del testo costituzionale si aggiunge, poi, ad aggravare il quadro di per sé già estremamente complesso, l'indicazione di principi e criteri direttivi che, nella fattispecie, fanno riferimento a concetti vaghi e non sempre ancorati a elementi concreti tali da consentire al Legislatore delegato di operare scelte univoche²⁴⁷.

La verità è che probabilmente con la delega in questione è stato affidato all'Esecutivo un compito alquanto creativo in assenza di criteri direttivi che, per la natura stessa del nuovo quadro costituzionale, non sono più idonei a garantire l'esercizio della delega stessa: in definitiva, il principale problema sembra risiedere proprio nella circostanza che la riforma del 2001 ha determinato l'annullamento di tutti gli elementi di raccordo e di coesione che erano presenti, per contro, nel precedente impianto costituzionale.

7. Riserva di “tecnicità” e autorità amministrative indipendenti

L'ordinamento amministrativo italiano ha vissuto, com'è noto, a partire dagli anni novanta, una fase di profonda trasformazione giuridica e strutturale che ha visto affermarsi, in rapida successione, i principi di trasparenza, di decentramento di semplificazione e di sussidiarietà.

Si è così tentato di realizzare la *modernizzazione* degli apparati della Pubblica Amministrazione, in relazione alle mutate esigenze dei tempi

²⁴⁶ Il difficile esercizio della delega contenuta nella legge La Loggia consiste proprio nella diversa e straordinaria funzione di rendere coerente l'ordinamento degli Enti locali con la riforma del Titolo V della Costituzione, a differenza della delega contenuta nella legge n. 265/99 che aveva semplicemente il compito dell'emanazione di un nuovo corpo normativo che potesse riordinare interamente la materia. Inoltre, la delega che ha portato all'emanazione del vigente Testo Unico del 2000 si inseriva in un quadro costituzionale sostanzialmente identico a quello che ci aveva lasciato la Costituzione del '48.

²⁴⁷ Si pensi, a puro titolo esemplificativo, al concetto di caratteristiche "*essenziali e imprescindibili per il funzionamento dell'Ente*": ci si chiede, in proposito, chi è ragionevolmente in grado di identificare ciò che risponde a questi caratteri di essenzialità e imprescindibilità?

imposte dalle nuove relazioni socio – economiche presenti nella comunità statale, nonché l’adeguamento ai parametri definiti dal sistema comunitario europeo.

Parallelamente, si è assistito alla nascita e al consolidamento di enti innovativi o, comunque sia, di organismi pubblici deputati alla cura e alla sovrintendenza di particolari rilevanti settori: le autorità amministrative indipendenti.

In particolare, in alcuni ambiti, definiti dalla dottrina francese *secteurs sensibles*²⁴⁸, nell’ambito dei quali è più alto il rischio che la semplice privatizzazione possa produrre lo svilimento della libertà di concorrenza, della creazione di posizioni dominanti e la frustrazione di interessi anche diffusi, lo stato ha rinunciato ad intervenire in maniera capillare, rimettendo ad organismi estranei al circuito politico statale - non sottoposti, quindi, agli indirizzi adottati dal Governo - il compito di regolamentazione e di vigilanza, al fine di assicurare il rispetto di principi e valori costituzionalmente garantiti.

In dottrina sono state formulate diverse ipotesi in ordine alle reali motivazioni che hanno determinato il frequente ricorso alla istituzione di autorità indipendenti.

Tuttavia, la tesi maggioritaria che, peraltro, appare maggiormente persuasiva, è quella secondo la quale il vero fondamento delle autorità indipendenti va rinvenuto nella fondamentale diade della *tecnicità* e della *neutralità* nell’esercizio delle pubbliche potestà, la quale tende sempre più ad imporsi sulla scena giuridica²⁴⁹.

Nei settori sensibili, infatti, confluiscono una pluralità di interessi (pubblici, diffusi, collettivi e privati) di complessa gestione, al punto da *esigere* la costituzione di autorità indipendenti, tecnicamente in grado di operare in modo professionale complesse valutazioni che implicano la conoscenza di discipline tecniche e la tutela di aspetti sensibili della persona umana o, comunque, della sua realizzazione

²⁴⁸ In particolare, nel nostro ordinamento sono stati considerati e disciplinati con il ricorso alle *authorities* i seguenti *settori sensibili*: concorrenza, mercato, assicurazioni, borsa trattamento dei dati personali, comunicazioni, sciopero, servizi di pubblica utilità. Parallelamente, sono state istituite le seguenti autorità indipendenti: Banca d’Italia, Autorità garante della concorrenza e del mercato (*antitrust*), Consob, Isvap, Garante per la protezione dei dati personali (*privacy*), Autorità per la garanzia nelle comunicazioni, Commissione di garanzia per l’attuazione delle legge sul diritto di sciopero ed Autorità per l’energia elettrica ed il gas.

²⁴⁹ È questa la tesi sostenuta da V. CAIANIELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in Foro Amm., 1997, 353 e ss.

nel contesto sociale ed economico, secondo il disposto degli artt. 2 e 3 cost.²⁵⁰.

La *ratio* dell'istituzione delle autorità amministrative indipendenti, dunque, può essere rinvenuta nell'esigenza di sottrarre le decisioni, in materie particolarmente rilevanti, alla sfera politico amministrativa, per affidarle a quella tecnico amministrativa, ritenuta più idonea a disciplinare i settori sensibili in maniera più efficiente ed imparziale²⁵¹.

Dall'analisi delle diverse leggi istitutive di autorità indipendenti, tuttavia, emerge incontrovertibilmente l'assoluta mancanza di un disegno unitario del Legislatore che ha determinato una disomogeneità anche nell'attribuzione ad esse di funzioni e poteri talora assai diversi.

Cionondimeno, è possibile individuare alcuni tratti comuni indefettibili caratterizzanti le cd. *authorities*.

La prima caratteristica comune a tutte le autorità amministrative indipendenti è sicuramente costituita dall'elevata professionalità e dall'esercizio della propria funzione secondo parametri oggettivi.

Costituiscono, poi, tutte le *authorities* delle entità amministrative che, per utilizzare un'espressione di Giannini, *fanno capo a sé stesse al di fuori di sistemi di sopra - sott'ordinazione gerarchica, quindi non aventi né gerarchia né direzione rispetto ad altri organi*.

Costituiscono, quindi, figure organizzative di *depoliticizzazione*, di decentramento decisionale e talvolta normativo, con ampia autonomia e *riserva di tecnicità* nel settore in cui operano²⁵².

Tuttavia, il dato più importante che accomuna le diverse autorità in questione è sicuramente costituito dalla loro accennata indipendenza,

²⁵⁰ A. MASSERA, "Autonomia" e "Indipendenza" nella amministrazione dello stato, in *scritti in onore di M. S. Giannini*, 1988, vol. III, 481, afferma che l'istituzione delle autorità amministrative indipendenti *sembra piuttosto trovare la sua ragione nell'esigenza di conformare la rinnovata azione pubblica di regolazione dell'assetto di settori sensibili della vita economico - sociale a criteri diversi da quelli di ispirazione politico - partitica prevalenti nell'apparato amministrativo ... e secondo canoni corrispondenti ad un bisogno diffuso di tecnicismo e di specializzazione*.

²⁵¹ In proposito, L. IEVA, *Autorità indipendenti, tecnica e neutralità del pubblico potere* in *Foro Amm.* 2001, 3071, ha evidenziato come in campo economico l'approccio di tipo meramente politico - amministrativo si è rivelato fallace e foriero di distorsioni e inefficienza.

²⁵² M.S. GIANNINI, *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1988, 123; *Idem*, *Consob. L'istituzione e la legge penale*, Milano, 1987, 54.

e, quindi, dalla possibilità, in termini positivi, di adottare un indirizzo giuridico – politico proprio²⁵³.

In termini negativi, invece, l'indipendenza è stata individuata nella *sostanziale neutralità* rispetto al potere di indirizzo dell'autorità governativa²⁵⁴.

E tale sostanziale autonomia si traduce nell'affidamento da parte del Legislatore di funzioni amministrative, normative e, talora, di tipo para - giurisdizionale, per consentire un adeguato *standard* di tutela dei rilevanti interessi pubblici coinvolti nei settori di relativa pertinenza.

Anzi, può ragionevolmente affermarsi che l'intensità del grado di autonomia di cui godono le autorità in oggetto, dipende proprio dall'estensione dei poteri che l'ordinamento riconosce loro.

Tuttavia, come si vedrà, non sempre le *authorities* cui è conferita potestà regolamentare - oltre che amministrativa - risultano essere quelle maggiormente affrancate dall'indirizzo politico amministrativo del Governo²⁵⁵.

Ed è proprio il diverso grado di separazione dalla politica, in una con il modello organizzativo prescelto, che consente la distinzione delle autorità indipendenti in due grandi categorie.

Il primo tipo include in sé tutte quelle organizzazioni derivanti dalla trasformazione di enti strumentali o ausiliari dello stato: così la Banca d'Italia, la CONSOB e l'ISVAP²⁵⁶.

Con riferimento a tale prima categoria, è stata notata l'assenza del potere di direzione in capo al Governo e l'imputazione in capo alle

²⁵³ L. COLACINO CINNANTE, *Trasformazione dell'Amministrazione e potere regolamentare*, in Foro Amm., 1998, 1255.

²⁵⁴ F.G. SCOCA, *I modelli organizzativi. Diritto amministrativo* a cura di MAZZAROLLI, PERICU, ROMANO, ROVERSI MONACO, SCOCA, Bologna, 1993, 492; V CERULLI IRELLI, in *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1994, 221, ha evidenziato, invece, come queste autorità costituiscono una rottura rispetto al modello accentrato cavouriano che aveva dominato nel nostro ordinamento e per il quale ogni organizzazione pubblica doveva necessariamente rinvenire in un ministro il centro di riferimento da cui dipendere, poiché responsabile si dei risultati che delle azioni poste in essere di fronte al Parlamento.

²⁵⁵ Cfr. in proposito S. LABRIOLA (a cura di), *Le autorità indipendenti*, Milano, 1999, 41, secondo il quale, premessa l'ontologica diversità concettuale tra autonomia e indipendenza, non risulta, invece, corretta l'equazione in base alla quale ad una maggiore indipendenza corrisponde una potestà normativa più ampia: l'attribuzione di potestà regolamentare è espressione di autonomia, ma autonomia non equivale a indipendenza.

²⁵⁶ In tal senso V. CERULLI IRELLI, *Premesse problematiche allo studio delle "Amministrazioni indipendenti"* in F. BASSI, F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, 21.

amministrazioni indipendenti di poteri regolamentari con efficacia nei confronti dei terzi; ed in ragione, segnatamente, dell'attribuzione di tali poteri, le amministrazioni in argomento sono state definite autorità di *regolazione*, per sottolineare la titolarità in capo ad esse di un vero e proprio potere di contemperamento tra interessi privati ed esigenze pubbliche.

Inoltre, il riconoscimento di potestà normative in capo alle autorità indipendenti ha suscitato, come vedremo, dubbi di legittimità costituzionale, con particolare riferimento alla disciplina sulla CONSOB.

Al secondo modello sono ricondotte, invece, le cd. autorità *garanti*, alle quali è sostanzialmente rimesso il compito di contemperare situazioni giuridiche soggettive garantite dalla Costituzione che non possono essere oggetto, per contro, di una valutazione discrezionale dell'interesse da soddisfare.

In altri termini, le autorità *garanti* sono tenute solo a garantire il rispetto delle regole di comportamento degli operatori del settore.

Con riferimento alle autorità di regolazione sono stati sollevati non pochi dubbi di legittimità costituzionale, evidenziandosi, anzitutto, un assoluto affrancamento dall'esecutivo.

In particolare, il punto di rottura lo si è rinvenuto nei confronti dell'art. 95 cost., il quale postulerebbe che l'attribuzione alle autorità di poteri discrezionali (e paragiurisdizionali) imporrebbe alle stesse di rendere conto delle scelte operate all'autorità di governo, in ordine alla loro conformità all'indirizzo politico amministrativo.

Sotto altro profilo, invece, si è segnalato come l'introduzione e la proliferazione delle autorità indipendenti, ha comportato un'ulteriore *frammentazione* dei pubblici poteri, provocando un ulteriore elemento di criticità all'interno dell'ordinamento: alla crisi del principio di separazione dei poteri, che ha comportato, come accennato, una valorizzazione del principio di competenza nell'utilizzazione delle fonti normative, è seguita la crisi dell'unità dello stato dovuta alla scelta del Parlamento di *delegare* una consistente frazione del potere normativo ad autorità completamente sottratte al circuito di indirizzo politico²⁵⁷.

In questo delineato contesto, il ruolo della legge si limita, invero, a stabilire alcuni principi e finalità – peraltro senza seguire un disegno

²⁵⁷ S. FOA', *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2002, 8.

organico – definendo alcuni istituti e lasciando alle stesse autorità istituite il compito di completare il disegno normativo, proprio in ragione della estrema complessità tecnico – sociale²⁵⁸ degli ambiti interessati.

Come è stato acutamente osservato, nei settori di riferimento, la legge afferma la necessità di un bilanciamento di valori ed interessi, ma non lo realizza direttamente²⁵⁹.

E questo *modus operandi*, peraltro già conosciuto ed applicato in altri contesti ordinamentali, ha determinato la nascita di una nuova tecnica di garanzia dei diritti e delle libertà costituzionalmente rilevanti che, tuttavia, solleva non pochi dubbi: in luogo della riserva di legge, che com'è noto, assegna al potere legislativo il compito di disciplinare le singole fattispecie, è subentrata una nuova forma di garanzia da individuarsi nella *riserva di tecnicità*, mediante l'istituzione di Autorità indipendenti.

È evidente, quindi, il punto di rottura con l'ordinamento costituzionale, sia con riferimento all'affrancamento delle autorità dall'indirizzo politico amministrativo, sia con riferimento al principio della riserva di legge.

Se a ciò si aggiunge la mancata previsione in Costituzione di tali autorità e la difficile imputazione di responsabilità in capo a questi organi, totalmente sganciati dal circuito democratico rappresentativo, allora i problemi di compatibilità col quadro costituzionale appaiono, invero, assai evidenti.

8. Segue: delegificazione e attività di regolazione delle Authorities

Ma, in disparte quanto precede, ai fini che qui rilevano riveste particolare interesse l'attribuzione alle autorità indipendenti di poteri normativi anche a rilevanza esterna.

²⁵⁸ Si pensi, a puro titolo esemplificativo, ai conflitti sociali nel mondo del lavoro, con riferimento ai quali non sarebbe ipotizzabile una legge che contemperasse, in via generale ed astratta, il diritto di sciopero dei lavoratori e gli altri interessi da questo pregiudicati, atteso che tale intervento frenerebbe le dinamiche sociali e bloccherebbe gli spazi delle trattative, sacrificando indebitamente l'una o l'altra delle posizioni soggettive coinvolte.

²⁵⁹ M. MANETTI, *Poteri neutrali e costituzione*, Milano, 1994, p. 100.

Prima di affrontare il tema *ex professo*, è opportuno premettere che da una sommaria analisi del dato normativo emerge l'eterogeneità tra i vari provvedimenti legislativi in materia, i quali, nell'attribuire alle *authorities* la disciplina dei settori di competenza, talvolta effettuano un espresso conferimento di potestà regolamentare, talaltra si limitano a disporre l'emanazione di atti amministrativi generali, e, in altri casi ancora, conferiscono solo una generica attribuzione di potestà, senza precisarne né la natura né la tipologia²⁶⁰.

Cercando di schematizzare al massimo, dall'analisi del dato empirico si ricava che gli atti normativi delle autorità indipendenti possono essere distinti a seconda che riguardino l'auto-organizzazione (personale, contabilità, profili organizzativi ecc.), ovvero la sostanza della materia riservata alla competenza tecnica dell'autorità indipendente.

Invero la prima categoria di atti normativi, ovvero quella espressione di autonomia organizzativa, non presenta particolari problemi.

Da un esame delle varie leggi istitutive, emerge che tutte le autorità dispongono di ampi poteri di auto - organizzazione.

Di particolare rilievo, perché di notevole ampiezza è il potere conferito alla CONSOB dall'art. 9 del D.L. n. 95/1974, conv. in L. n. 216/74, secondo il quale *la Commissione delibera le norme concernenti la propria organizzazione ed il proprio funzionamento, disciplinando in ogni caso i rapporti tra il Presidente ed i Commissari anche ai fini della relazione in commissione su singoli affari; quelle concernenti il trattamento giuridico ed economico del personale e l'ordinamento delle carriere, nonché quelle dirette a disciplinare la gestione delle spese nei limiti previsti dal presente decreto, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato.*

In questo caso, tuttavia, l'ampiezza del potere di auto - organizzazione non appare in sintonia con la previsione della nomina governativa dei componenti della CONSOB e con la soggezione della stessa al controllo governativo anche di tipo sostitutivo – repressivo²⁶¹.

²⁶⁰ Invero, non sempre le leggi istitutive delle autorità conferiscono espressamente poteri normativi, né, tantomeno, individuano con precisione l'ambito della normazione rimessa alla competenza degli stessi organismi. Spesso, anzi, l'attribuzione degli stessi poteri è di origine comunitaria, tanto che non sono mancate voci che hanno definito le amministrazioni indipendenti quali enti autarchici dell'Unione Europea. In tal senso, F. MERUSI, *Democrazia e Autorità indipendenti*, Bologna, 2000, 75 e ss..

²⁶¹ S. FOA', *I regolamenti della autorità amministrative indipendenti* cit., 82.

Analoghi poteri sono riconosciuti dall'art. 10 della L. n. 287/90 all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che gode della più ampia autonomia per ciò che concerne la propria organizzazione, il proprio funzionamento e la disciplina del personale, tant'è che anch'essa può regolamentare *la gestione delle spese ... anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato*.

Allo stesso modo, la Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sul diritto di sciopero, *stabilisce le modalità del proprio funzionamento* (art. 12, quarto comma, della L. n. 146/90).

Tuttavia, in seguito alla modifica intervenuta ad opera della L. n. 127/97, i poteri di organizzazione di tale di autorità risultano di fatto più limitati, in quanto se è stata confermata l'autonomia di gestione di spesa, *anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità in generale*, tuttavia le relative norme sono approvate *con decreto del Presidente della Repubblica da emanarsi ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri di concerto con il Ministro del tesoro, sentita la predetta Commissione*²⁶².

L'art. 1, nono comma, della L. n. 249/97, invece, attribuisce all'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni ampi poteri regolamentari per l'organizzazione, il funzionamento, la gestione contabile ed il trattamento giuridico ed economico del personale.

In relazione a tale autorità è opportuno evidenziare come la legge istitutiva sia particolarmente dettagliata nell'elencare le competenze assegnate e nel distribuirle tra i vari organi della stessa; tuttavia, l'art. 1, settimo comma, prevede la possibilità che l'Autorità, con proprio regolamento, possa redistribuire le competenze tra gli organi della stessa, autorizzando, per tal via, una vera e propria deroga alla legge istitutiva ad opera della fonte regolamentare.

Anche l'Autorità per l'energia elettrica e per il gas provvede *con propri regolamenti*²⁶³ alla relativa disciplina organizzativa, così come l'ISVAP

²⁶² Così dispone l'art. 12, quinto comma, della L. n. 146/90, come sostituito dall'art. 17, comma dodicesimo, della L. n. 127/97.

²⁶³ L'art. 2, ventottesimo comma, della L. n. 481/95 stabilisce, infatti, che “*Ciascuna Autorità, con propri regolamenti, definisce, entro trenta giorni dalla sua costituzione, le norme concernenti l'organizzazione interna e il funzionamento, la pianta organica del personale di ruolo, che non può eccedere le centoventi unità, l'ordinamento delle carriere, nonché, in base ai criteri fissati dal contratto collettivo di lavoro in vigore per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali e organizzative, il trattamento giuridico ed economico del personale*”.

può deliberare *norme*²⁶⁴ concernenti l'organizzazione, il funzionamento e la disciplina del personale.

Singolare è, infine, la vicenda relativa al Garante per la protezione dei dati personali.

In base all'originaria legge istitutiva, infatti, il garante per la *privacy* era l'unica fra le autorità indipendenti a disporre di un'autonomia organizzativa alquanto limitata, poiché le norme organizzative e di funzionamento dovevano essere adottate con D.P.R., prevedendosi quale strumento partecipativo dell'autorità la mera espressione di un *parere conforme*²⁶⁵.

In seguito all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 196/03, il cui art. 156 ha completamente ridefinito i margini della potestà di auto - organizzazione, può affermarsi che il Garante della *privacy* dispone ora dei medesimi poteri riconosciuti alle altre autorità indipendenti, atteso che può *con propri regolamenti* disciplinare la gestione amministrativa e contabile *anche in deroga alle norme sulla contabilità generale dello Stato*.

Dall'esame del dato legislativo, dunque, sembra emergere una vera e propria riserva di regolamento in favore della autorità indipendenti, quanto meno con riferimento alla loro funzione di auto - organizzazione²⁶⁶.

²⁶⁴ Ai sensi dell'art. 20 della L. n. 576/82 *“Il trattamento giuridico ed economico dei dipendenti dell'ISVAP, compreso il vice direttore generale, e l'ordinamento delle carriere sono stabiliti dal consiglio con proprio regolamento, con riferimento ai criteri fissati dai contratti collettivi nazionali di lavoro vigenti nel settore assicurativo, tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali ed organizzative dell'ISVAP”*.

²⁶⁵ In base alla originaria formulazione dell'art. 33, terzo comma della L. n. 675/96, infatti *“Le norme concernenti l'organizzazione ed il funzionamento dell'ufficio del Garante, nonché quelle dirette a disciplinare la riscossione dei diritti di segreteria e la gestione delle spese, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato, sono adottate con regolamento emanato con decreto del Presidente della Repubblica, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il Consiglio di Stato, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con i Ministri del tesoro, di grazia e giustizia e dell'interno, e su parere conforme del Garante stesso”*.

²⁶⁶ Tanto può affermarsi proprio in seguito all'entrata in vigore del D. Lgs. 196/03 che, come accennato, ha eliminato l'intermediazione del Governo nel procedimento di adozione del regolamento dell'autorità garante per la protezione dei dati personali. Ed infatti, parte della dottrina, antecedentemente all'entrata in vigore della norma in questione, con riferimento all'adozione mediante D.P.R. del regolamento di organizzazione del Garante per la *privacy*, aveva escluso la configurabilità, in linea generale, di una vera e propria riserva di regolamento in favore delle Authorities in tema di organizzazione. In tal senso S. FOA', *I regolamenti* cit., 86, il quale, per contro, riteneva sussistente tale riserva solo in capo alle autorità dotate di *effettiva autonomia organizzativa*.

Il discorso si complica con riferimento al riconoscimento in capo alle *Authorities* di potestà regolamentare a valenza esterna.

In questo caso, infatti, l'analisi delle leggi istitutive rivela che solo in sporadici casi vi è un conferimento espresso di potestà regolamentare; cionondimeno, come si vedrà, è possibile scorgere l'esercizio di attività sostanzialmente normativa, dietro la possibilità riconosciuta alle autorità di emanare atti amministrativi generali.

Ancora una volta degna di menzione è la potestà regolamentare riconosciuta espressamente dalla legge alla CONSOB, che si caratterizza per l'eccezionale ampiezza.

In questo caso, è stato segnalato come il disegno legislativo, se considerato nel suo complesso, sia ispirato ad una *politica di sostanziale delegificazione*²⁶⁷, in quanto rimette alla CONSOB la normazione dell'intero settore ad essa attribuito.

Questa impressione sembra essere confermata dal complessivo tenore del D. Lgs. n. 58/98 - recante Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria - che, per certi versi, potrebbe essere definito un vero e proprio provvedimento di natura teleologica, nel senso che si limita a stabilire per lo più le materie di competenza e, soprattutto, i fini al cui raggiungimento è preposta l'autorità.

Del resto, è proprio in seguito all'emanazione del citato testo unico che i poteri regolamentari della CONSOB - sovente da esercitarsi previo parere della Banca d'Italia - sono stati notevolmente ampliati²⁶⁸.

Basti considerare, in proposito, che l'art. 3 del T.U. ha introdotto l'obbligo di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dei *regolamenti* e dei *provvedimenti a carattere generale della Banca d'Italia e della CONSOB*.

Anche di recente, in tema di offerte pubbliche di acquisto, il D. Lgs. n. 37/04 ha modificato l'art. 105 del T.U., stabilendo che la

²⁶⁷ Cfr. in proposito, G. DE CHIARA, *La Commissione nazionale per la società e la borsa, in Le autorità indipendenti. Una ricognizione tra problemi e prospettive di sistemazione*, a cura di CLEMENTE SAN LUCA, 51.

²⁶⁸ Tra i principali poteri regolamentari va evidenziato che il T.U. stabilisce, ad esempio, che *la CONSOB disciplina con regolamento le procedure anche di controllo interno, relative ai servizi prestati* (art. 3 terzo comma D. Lgs. n. 58/98); *stabilisce i flussi normativi tra i diversi settori dell'organizzazione aziendale* (art. 6, secondo comma). Ai regolamenti della Commissione è poi affidata la disciplina delle ipotesi in cui la negoziazione degli strumenti finanziari trattati nei mercati regolamentari italiani deve essere eseguita in tali mercati, potendo essere, altresì, previste in questa eventualità, le condizioni in presenza delle quali l'obbligo non sussiste (art. 25) ecc..

Commissione può, con proprio regolamento, includere nel capitale rilevante categorie di azioni che attribuiscono diritti di voto su uno o più argomenti diversi, tenuto conto della natura e del tipo di influenza sulla gestione della società che può avere il loro esercizio anche congiunto.

Titolare di specifici poteri regolamentari è anche la Banca d'Italia²⁶⁹.

Si pensi, a puro titolo esemplificativo, all'art. 4, primo comma, del D. Lgs. n. 385/93, recante testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, che attribuisce alla stessa il potere di emanare regolamenti nei casi previsti dalla legge.

Quanto all'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni, l'art. 1, sesto comma, n. 3 della L. n. 249/97 stabilisce che la medesima può emanare regolamenti, nel rispetto delle norme dell'Unione europea, per la disciplina delle relazioni tra gestori di reti fisse e mobili e operatori che svolgono attività di rivendita di servizi di telecomunicazioni.

Di particolare rilievo è l'art. 1, sesto comma lett. a) nn. 5 e 6, il quale prevede una vera e propria ipotesi di delegificazione, in quanto, dalla data di entrata in vigore del regolamento avente ad oggetto il registro degli operatori di comunicazione, consegue l'abrogazione delle disposizioni, espressamente individuate, concernenti la tenuta e l'organizzazione del registro nazionale della stampa e delle imprese radiotelevisive.

Per ciò che concerne l'ISVAP, invece, la legislazione di settore non prevede formalmente l'attribuzione di poteri regolamentari, ma un attento esame delle competenze riconosciute a tale organismo ne evidenzia anche una funzione di integrazione delle norme dettate dalla legge, con riferimento alla disciplina delle imprese di assicurazione e alle regole di comportamento degli operatori del settore.

Inoltre, più o meno ampi poteri di disciplina di un dato settore – seppur estrinsecati mediante atti non formalmente regolamentari – sono riferibili a tutte le autorità menzionate, fatta eccezione per

²⁶⁹ Per comprendere la rilevanza del potere regolamentare di cui è titolare la Banca d'Italia, basti pensare all'art. 15, quinto comma del D. Lgs. n. 385/93, ai sensi del quale in materia di partecipazione in una S.I.M. o in una SICAV, la Banca “determina con regolamento ... le partecipazioni qualificate e le relative soglie partecipative ...; i soggetti tenuti ad effettuare le comunicazioni quando i diritti derivanti dalle partecipazioni spettano o sono attribuiti a un soggetto diverso dal titolare delle partecipazioni stesse ...; le procedure ed i termini per l'effettuazione delle comunicazioni”.

l'autorità garante della concorrenza e del mercato e, probabilmente, per il Garante per la protezione dei dati personali²⁷⁰.

Dalla sommaria e frammentaria esposizione che precede, è possibile effettuare qualche prima considerazione.

Anzitutto, dall'analisi del dato empirico si è visto come alcune autorità dispongono espressamente di un potere regolamentare ad efficacia esterna ed altre, pur non essendo fornite di poteri normativi espressamente qualificati, sono in grado, tuttavia, di produrre effetti normativi con atti e procedimenti che non rientrano nella nozione tradizionale di fonte del diritto e di procedimento normativo²⁷¹.

Si consideri, in proposito, che anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato - cui, per definizione quasi unanime, non sono attribuiti poteri regolamentari a valenza esterna - può *sostanzialmente* concorrere all'esercizio della funzione normativa attraverso le segnalazioni ed i pareri resi ai titolari del potere decisionale.

In ogni caso, la sintetica disamina che precede, ha avvalorato l'idea che la costruzione di un unico modello di autorità indipendente costituisce una forzatura, in quanto l'attribuzione di poteri normativi va valutata caso per caso, così come caso per caso va analizzato l'esercizio effettivo di tali poteri da parte delle diverse autorità.

Ciò posto, al fine di operare una disamina della natura giuridica degli atti normativi delle autorità indipendenti è preliminare una premessa metodologica in ordine al criterio, formale o sostanziale, cui si intende aderire.

È ovvio che, laddove si optasse per una impostazione di tipo formale, rientrerebbero nel novero di fonti del diritto solo quegli atti espressamente qualificati *regolamentari* dalle leggi istitutive.

Ma, come si è visto, l'analisi del dato legislativo ha mostrato come, in diverse occasioni, il Legislatore o non ha qualificato affatto l'attribuzione del potere conferito o, in altri e più frequenti casi, ha

²⁷⁰ Con riferimento all'*Antitrust*, non è dato rinvenire poteri di regolazione di particolare ampiezza, poiché la medesima si caratterizza essenzialmente per l'esercizio di funzioni paragiurisdizionali. Quanto al Garante per la *privacy*, sebbene dal dato normativo non si evinca la titolarità di poteri nemmeno *implicitamente* normativi, uno spiraglio in tal senso può essere rinvenuto nell'art. 154, lett. d) del D. Lgs. n. 196/03, ove si consente al Garante di adottare *gli altri provvedimenti previsti dalla disciplina applicabile al trattamento dei dati personali*, mediante l'utilizzo di una formula assai generica.

²⁷¹ In tal senso S. NICCOLAI, *Le autorità indipendenti nell'art. 109 del progetto di revisione costituzionale*, in S. LABRIOLA (a cura di) *Le autorità Indipendenti cit.*, 218 e ss..

celato dietro l'attribuzione del potere di emanare atti amministrativi generali, il conferimento di un vero e proprio potere normativo.

In questi casi, da un esame del contenuto degli atti emanati, è emerso in più di una circostanza, che i poteri effettivamente esercitati possono ascrivere all'esercizio di funzioni *sostanzialmente normative*²⁷².

Al fine di effettuare una classificazione dei vari tipi di regolamenti delle autorità indipendenti, a prescindere dall'utilizzabilità o meno della classificazione operata dal Legislatore del 1988 per i regolamenti governativi, è possibile individuare nelle disposizioni esaminate l'attribuzione di potestà normative di *organizzazione, esecutive o attuative, delegate* (recte: *di delegificazione*), ma, soprattutto, *indipendenti*.

Ancora una volta a porre i maggiori problemi sono i regolamenti di delegificazione e quelli indipendenti.

Quanto al fondamento e ai limiti della potestà regolamentare indipendente, aderendo al principio di legalità in senso *sostanziale* riuscirebbe oltremodo difficile sostenere la compatibilità di atti che operano in spazi non normati dal Legislatore.

Le formule legislative utilizzate, come si è accennato, molto spesso appaiono incerte e dai confini non ben definiti; di conseguenza lasciano ampi margini alla regolamentazione delle autorità indipendenti che, di fatto, va ad incidere, con effetti conformativi, su situazioni giuridiche soggettive, talvolta addirittura in assenza della mediazione della fonte primaria²⁷³.

In questi casi il problema teorico non è dissimile da quello sorto in ordine all'ammissibilità dei regolamenti indipendenti del Governo che, in concreto, si configurano come fonti primarie legittimate a disciplinare una determinata materia in caso di inerzia del Legislatore.

Analogamente può dirsi con riferimento ai regolamenti che operino delle vere e proprie delegificazioni, laddove l'adesione al principio di legalità in senso sostanziale impone la specificazione in sede legislativa dei principi che debbono conformare l'esercizio della

²⁷² In questi casi, si è soliti parlare di *atti normativi impliciti*.

²⁷³ In proposito S. LABRIOLA, *note preliminari in Le autorità indipendenti* (a cura di) cit., 18 e ss. afferma che l'attività delle autorità indipendenti spesso si caratterizza per porre in essere una normazione che riempie spazi vuoti lasciati dalla legge.

potestà regolamentare e la specifica indicazione della normativa da ritenersi abrogata con l'entrata in vigore del regolamento.

Ma le critiche mosse dalla dottrina in base al principio di legalità sostanziale ai regolamenti - indipendenti o di delegificazione - del Governo, sono qui aggravate dalla circostanza che, in ragione dell'alto grado di indipendenza riconosciuta alle autorità, è esclusa qualsivoglia forma di controllo e, conseguentemente, di responsabilità politica nei confronti del Parlamento.

Al *deficit* di legalità sostanziale si aggiunge, in questo caso, il *deficit* di legittimazione (e di responsabilità) democratica, rendendo, in questa prospettiva, assai problematico giustificare la conformità a Costituzione di tali tipi di regolamenti.

Nel caso in cui, invece, si optasse per una ricostruzione dogmatica improntata al principio di legalità inteso in senso puramente formale, la maggior parte dei dubbi di conformità a Costituzione sarebbe fugata.

Ma anche in questa prospettiva, sono ancora una volta i regolamenti *delegati* e quelli *indipendenti* a porre diversi problemi di conformità a Costituzione.

In proposito, è noto che questi ultimi possono distinguersi sostanzialmente in tre diversi tipi.

In un primo caso, si registra una totale assenza di legge attributiva di potestà regolamentare, il che dà origine a regolamenti del tutto privi di giustificazione legislativa (i cd. *regolamenti spontanei*).

In altri casi, invece, si riscontra l'esistenza di una legge che si limita, tuttavia, ad una mera attribuzione di competenza su un determinato oggetto, senza fissare alcun principio o criterio sostanziale di disciplina.

Infine, nel terzo caso, la legge si limita ad attribuire una indefinita e generica potestà regolamentare, omettendo, quindi, anche l'indicazione specifica dell'oggetto della stessa.

Ora, in una prospettiva dogmatica di adesione al principio di legalità formale, solo i regolamenti del secondo tipo potrebbero ritenersi ammissibili.

In particolare, con riferimento ai regolamenti indipendenti del terzo tipo, è evidente il contrasto con la conformità formale alla legge, atteso che è lo stesso regolamento ad individuare l'oggetto da disciplinare²⁷⁴.

Ad analoghe conclusioni sembra possa pervenirsi con riferimento ai regolamenti autorizzati a derogare disposizioni di rango primario, ogni qual volta non siano puntualmente individuate dalla legge istitutiva le norme da abrogare²⁷⁵.

In definitiva, da un sommario esame sulla qualità della funzione di regolazione delle autorità amministrative indipendenti, sembra fondato quell'orientamento secondo il quale le leggi istitutive di autorità indipendenti possono configurarsi, in via generale, quali vere e proprie fonti sulla produzione normativa²⁷⁶ ovvero quali fonti attributive di competenza²⁷⁷.

Sarebbe, quindi, lecito sostenere che alle *authorities* è, in ultima analisi, affidato il potere normativo in grado di *conformare* i comportamenti degli operatori dei diversi settori di riferimento e di completare il procedimento normativo avviato dalla legge, mediante la formulazione della regola finale, idonea, in quanto tale, a disciplinare il caso concreto, talora anche in deroga alla legge.

Questa lettura del potere normativo affidato alle autorità indipendenti, ha contribuito ad assegnare un nuovo ruolo alla

²⁷⁴ In proposito, con riferimento, ancora una volta, alla CONSOB, l'art. 1, dodicesimo comma, della L. n. 216/74 sembra confermare l'esistenza di tale tipologia di regolamenti all'interno della vasta potestà regolamentare di cui dispongono le autorità indipendenti. In effetti, in questo caso specifico, l'indicazione dell'oggetto sembra essere venuta meno. Infatti, tale disposizione, nel prevedere la comunicazione al Ministro del Tesoro degli atti di natura regolamentare, *diversi da quelli di cui al comma ottavo e nono del presente articolo*, sembrerebbe aprire le porte ad una regolamentazione sostanzialmente illimitata perché ammessa anche al di fuori di ambiti espressamente previsti. Allo stesso modo, formule assai generiche, pur con un astratto riferimento alla legge, possono determinare l'esercizio di potestà regolamentari non espressamente individuate. Si pensi, a puro titolo esemplificativo, all'art. 4, primo comma, del D. Lgs. n. 385/93, recante testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, che, come accennato, attribuisce alla stessa il potere di emanare *i regolamenti nei casi previsti dalla legge*.

²⁷⁵ Delegificazioni di questo tipo, sono contenute nella maggior parte delle leggi istitutive delle autorità indipendenti, con riferimento all'attribuzione della potestà di auto-organizzazione. Si è visto, infatti, come, in più di un caso la legge consente alle autorità di disciplinare la gestione amministrativa e contabile *anche in deroga alle norme sulla contabilità generale dello Stato*.

²⁷⁶ Cfr. S. FOA', *I regolamenti* cit., 109, secondo il quale le leggi istitutive delle autorità costituirebbero delle regole giuridiche non immediatamente riducibili alle cosiddette *regole di comportamento* ma che integrano piuttosto una *regola sulle regole* nel senso specifico di regola che attribuisce una competenza e, proprio in quanto tale, non prevede null'altro.

²⁷⁷ Per la configurazione delle leggi istitutive delle *Authorities* quali leggi attributive di competenza, cfr. G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, 41.

funzione legislativa; ruolo che, peraltro, si era già cominciato a delineare con la delegificazione di vasti settori materiali – non sempre precisamente definiti - in favore del Governo.

Ed, invero, nei settori di competenza delle autorità amministrative indipendenti, è stato individuato lo stesso criterio che negli ultimi anni ha presieduto ad una più razionale ed equilibrata distribuzione dei ruoli tra Parlamento e Governo²⁷⁸.

In proposito, non sono mancate costruzioni teoriche che hanno ricondotto i poteri regolamentari delle autorità indipendenti al fenomeno della delegificazione, individuando nella legge attributiva del potere normativo la fonte di autorizzazione o di delegazione all'esercizio del potere regolamentare²⁷⁹.

Anche in questo caso, quindi, ci troveremmo di fronte ad una forma *anomala* di delegificazione, i cui elementi di criticità sarebbero da ascrivere prevalentemente alla difficoltà di inquadrare le autorità indipendenti nel sistema costituzionale vigente ed alla conseguente difficoltà di ammettere un generico trasferimento di poteri dispositivi in loro favore da parte del Parlamento.

Altro elemento di anomalia, si rinviene, poi, nel problematico rapporto tra i regolamenti delle *authorities* e le fonti del diritto statale, *in primis* la legge e gli atti ad essa equiparati.

E' stato evidenziato come gli atti normativi delle autorità indipendenti costituiscano degli atti *gerarchicamente atipici*²⁸⁰, in considerazione della circostanza che nei settori sensibili, talora la esclusività delle

²⁷⁸ In particolare, è stato osservato che ad una visione formalisticamente garantista del principio di legalità è subentrata una tendenza all'ampliamento dell'area normativa secondaria, al fine di eliminare controlli e vincoli non necessari all'attività privata. In tal senso, N. MARZONA, *Il potere normativo*, cit., 100 e ss..

²⁷⁹ In tal senso L. COLACINO CINNANTE, *Trasformazione dell'amministrazione*, cit., 1260 e ss., secondo il quale con riferimento alla potestà normativa delle autorità amministrative indipendenti sostiene *che in realtà si tratta di un'altra tecnica o surrettizia forma di delegificazione, un alleggerimento ulteriore del peso «disciplinatore» del Parlamento: l'attribuzione di competenze normative ad organi amministrativi indipendenti e l'istituzione di Autorità di disciplina e tutela di interessi pubblici o collettivi di rilevanza particolare o di importanti settori dell'economia e della società*. Secondo l'autore, tale *surrettizia forma di delegificazione*, è particolarmente evidente nel caso della CONSOB, nell'ambito del quale ci troviamo di fronte *ad una esclusività delle competenze normative, e ad una capacità della regolamentazione di resistere - anche per la carenza di legami gerarchici - alla forza abrogatrice di fonti diverse dalla legge, e alla innovazione normativa originale di vari settori dell'ordinamento dei mercati mobiliari*. Anche E. MALFATTI, *Rapporti*, cit., 12, sembra propendere per la tesi della delegificazione o (come sovente si intende precisare) di *deregulation*.

²⁸⁰ L. COLACINO CINNANTE, *op. ult. cit.*, 1274.

competenze rimesse alle autorità, esclude ogni rapporto di gerarchia con le altre fonti.

Se tutto ciò è vero, allora la collocazione all'interno dell'ordinamento dei regolamenti delle autorità amministrative indipendenti, pur con le dovute differenziazioni, sembra riproporre gli stessi problemi - ed in parte sollecita le medesime risposte - che sono stati posti con riferimento ai regolamenti degli enti locali.

A ben vedere, anche in questo caso, ci troveremmo al cospetto di potestà regolamentari espressione di autonomia (e qui il termine va inteso con un'intensità ancor maggiore), chiamata, in alcuni casi, ad integrare il disposto legislativo, in altri a colmarne i vuoti, ed in altri ancora a disciplinare (*recte*: regolare) nel dettaglio i settori di competenza con effetti conformativi, talora anche in deroga alla legge stessa.

Del resto, in dottrina c'è già stato chi nel tentativo di ricercare un fondamento alla potestà regolamentare delle autorità indipendenti, superando l'impostazione classica degli *ordinamenti interni*, ha proposto una sostanziale equiparazione tra i regolamenti delle *authorities* e i regolamenti degli enti locali²⁸¹.

Ora, in disparte la condivisibilità²⁸² o meno di una siffatta ricostruzione, ciò che costituisce un dato ormai acclarato nel nostro ordinamento è la circostanza che i regolamenti delle autorità

²⁸¹ In tal senso S. FOA', *I regolamenti*, cit., segnatamente 21 e 22, il quale, prendendo spunto dall'incremento del processo di decentramento normativo concretizzatosi con la riforma costituzionale del titolo V, afferma che *i regolamenti delle amministrazioni indipendenti possono essere ricondotti alle fonti di <<autonomia>> non già nel senso che disciplinano una sfera di interessi che non può essere disciplinata dalla fonte statale, ma nel senso che la legge che riconosce tale potere è una mera fonte sulla produzione, e gli atti normativi delle autorità non sono solo di esecuzione e di attuazione della legge ma, nell'esercizio dell'autonomia normativa riconosciuta, possono disciplinare integralmente determinate materie rimesse alla competenza dell'autorità*. L'Autore evidenzia, altresì, come prima della riforma del titolo V si poteva ritenere che, rispetto ai regolamenti degli enti locali i regolamenti delle amministrazioni indipendenti godessero di *un maggiore grado di libertà dalla legge*, ma come in seguito all'abrogazione dell'art. 128 cost. l'ambito della potestà regolamentare locale si è notevolmente espanso. Anche E. MALFATTI, *Rapporti*, cit., 12, accomuna i regolamenti delle autorità amministrative indipendenti ai regolamenti di autonomia, non solo degli enti locali, ma anche delle Università e delle istituzioni scolastiche.

²⁸² In effetti l'assimilazione dei regolamenti delle autorità indipendenti ai regolamenti di autonomia locale, appare, per certi versi, una forzatura. In effetti, nel caso dei regolamenti di autonomia locale vi è una considerazione, semplice ma decisiva, che milita nel senso di una assoluta diversità di fondo tra la due tipologie in esame: gli enti locali ed il loro potere regolamentare ricevono una copertura costituzionale espressa rispettivamente dagli artt. 114 e 117 sesto comma cost., mentre, com'è arcinoto, le autorità non godono di alcuna *copertura* costituzionale. Ciò non esclude, tuttavia, come si è detto, che entrambi i tipi regolamenti sollevano, all'interno della teoria generale delle fonti, i medesimi problemi.

indipendenti, al pari di quelli di autonomia locale, si pongono come un punto di rottura all'interno della teoria classica delle fonti del diritto, ispirata alla preferenza del principio di gerarchia²⁸³: anche nel caso del potere regolamentare delle autorità indipendenti, infatti, i profili di competenza appaiono sicuramente predominanti rispetto a quelli di gerarchia.

Ma proprio la difficile applicabilità, nella specie, del criterio gerarchico, in grado di assicurare uniformità di disciplina e, al tempo stesso, subordinazione all'indirizzo politico statale, accentua i problemi di compatibilità a Costituzione dei poteri normativi delle *authorities*.

Dall'analisi che precede, è emerso come sia oltremodo riduttivo ascrivere alle autorità di garanzia una funzione di carattere meramente tecnico, o comunque, una funzione amministrativa volta alla semplice applicazione della legge.

Viceversa, i poteri normativi riconosciuti, in una con i poteri istruttori, ispettivi, di vigilanza, sanzionatori e para-giurisdizionali, sembrano concorrere a delineare, nel loro insieme, l'esistenza di un *potere nuovo* o una *quarta funzione*²⁸⁴, chiamata a tutelare interessi generali individuati dalla Costituzione e dalla legge attraverso strumenti nuovi posti addirittura in concorrenza o in alternativa alla legge stessa.

In altri termini, l'esercizio di potestà normative totalmente sganciate da un ancoraggio di tipo gerarchico con le fonti statali, comporta il rischio di facili *eccessi* da parte delle attributarie del potere, contribuendo, per tal via, ad alimentare i dubbi sulla *qualità* della funzione esercitata come meramente amministrativa.

E, soprattutto in considerazione della mancanza di copertura costituzionale, è lecito chiedersi se le autorità amministrative indipendenti costituiscano dei *contropoteri* di garanzia ovvero dei veri

²⁸³ in particolare A. RUGGERI, "Fluidità" dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi di inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione), in "Dir. Pubbl.", 2000, 351 e ss., evidenzia come anche il potere normativo delle autorità indipendenti vada ricondotto alla sopravvenuta *fluidità* nelle relazioni politico – istituzionali e, nel contempo, evidenzia la rigidità degli schemi e dei modelli classici rispetto alla odierna complessità dei rapporti tra le fonti, dovuta, principalmente alle diverse articolazioni della società moderna.

²⁸⁴ Cfr., in proposito, G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1997, 645 e ss.; G. CAIANIELLO, *Le autorità indipendenti* cit., 341 e ss.; S. CASSESE, *Le autorità indipendenti, origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di) *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 217 e ss.; U. DE SIERVO, *Osservatorio sulle fonti*, Torino, 1996, 203 e ss.;

e propri *poteri*, compartecipi anch'essi alla funzione di indirizzo politico²⁸⁵.

²⁸⁵ In proposito, per mitigare la preoccupazione relativa ad un ruolo *politico* delle *authorities*, va, comunque rimarcato che le medesime sono state inquadrare nell'ambito dei poteri amministrativi in quanto non hanno la possibilità di stabilire i fini cui tende la propria azione. Tale compito, infatti, spetta al solo Legislatore, per cui non può revocarsi in dubbio che l'attività delle autorità non è libera nel fine.

Capitolo IV

Delegificazione e tutela giurisdizionale

1) Regolamenti governativi e Corte costituzionale: l'esclusione del sindacato di legittimità sugli atti normativi del Governo e, in particolare, sui regolamenti di delegificazione; 2) La giustiziabilità dei regolamenti di delegificazione. Lo scarso grado di tutela offerto dal Giudice Amministrativo; 3) segue: la disapplicazione dei regolamenti nel processo amministrativo; 4) L'impugnazione della legge di delegificazione;

1. Regolamenti governativi e Corte costituzionale: l'esclusione del sindacato di legittimità sugli atti normativi del Governo e, in particolare, sui regolamenti di delegificazione

Altro tema di indubbio interesse è quello relativo alla giustiziabilità dei regolamenti, considerato uno delle tradizionali zone d'ombra della giustizia costituzionale.

L'art. 134 cost. e le leggi costituzionali successive hanno escluso, com'è noto, l'assoggettamento dei regolamenti al sindacato della Corte, limitandone l'operatività solo nei confronti della normazione primaria²⁸⁶.

Tuttavia, già all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, la dottrina si era interrogata sull'opportunità di estendere il sindacato di legittimità della Corte ai regolamenti, sia per evitare che questi, pur se illegittimi, divenissero intangibili in caso di mancata tempestiva impugnazione da parte degli interessati, sia perchè si riteneva che la Corte fosse l'organo più adatto a verificarne la legittimità.

È noto come, già in passato, autorevole dottrina, muovendo da una concezione *sostanziale* della primarietà, aveva proposto di considerare l'effettivo rapporto diretto che si crea tra taluni atti normativi e la

²⁸⁶ Vi sono state diverse proposte volte ad ampliare il sindacato di legittimità, estendendolo anche ai regolamenti, tra le quali quella elaborata dalla Commissione bicamerale, che prevedeva l'introduzione di una forma di controllo di costituzionalità sui regolamenti rimesso alla competenza della Corte Costituzionale, promosso dalla Corte dei Conti in sede di controllo preventivo di legittimità. È stata evidenziata, in proposito, la scarsa utilità pratica di un tale sistema, in considerazione della circostanza che le patologie del regolamento emergono principalmente in sede applicativa; di conseguenza, un controllo di tipo preventivo non consentirebbe l'emersione delle patologie dell'atto. Sempre in sede di commissione bicamerale si è tentato, tuttavia, di ovviare parzialmente al problema ritenendo comunque ammissibile il sindacato di costituzionalità sui regolamenti, con particolare riferimento a quelli delegati, per il mancato rispetto delle direttive e dei criteri impartiti dalla legge autorizzante l'esercizio del potere regolamentare.

Costituzione, al fine di unificare il controllo dei vizi di incostituzionalità, a prescindere dalla natura dell'atto²⁸⁷.

Il dibattito sulla giustiziabilità dei regolamenti si è poi progressivamente sviluppato in senso direttamente proporzionale alla quantità e, talora, all'importanza di tali atti all'interno dell'ordinamento, tanto che l'originaria tesi di Mortati è stata, di recente, ripresa e sviluppata.

In particolare, il cospicuo numero di delegificazioni anomale ha riproposto la *vexata quaestio* relativa alla sostanziale primarietà di siffatti regolamenti e la necessità di prevedere per gli stessi adeguate forme di tutela giurisdizionale.

L'imponente processo di delegificazione, sviluppatosi in maniera difforme rispetto alle linee di disciplina dettate dal Legislatore del 1988, ha prodotto, infatti, l'emanazione di leggi di delegificazione che non delimitano sufficientemente, o non delimitano affatto, l'esercizio del potere regolamentare, limitandosi, piuttosto, ad autorizzare meramente l'intervento normativo del Governo, che rimane, pertanto, assolutamente libero nel dettare la disciplina della materia, ponendo di fatto il regolamento sullo stesso piano della legge.

Ciò comporta, come ripetutamente osservato, l'assoluta evanescenza del riparto costituzionale dei poteri normativi fra Parlamento e Governo e, al tempo stesso, pone in crisi l'intero sistema delle fonti del diritto, con riflessi imponenti anche sulla stessa forma di governo²⁸⁸.

Da più parti, quindi, si auspica che la Corte valuti in sede di sindacato legittimità costituzionale il regolamento di delegificazione²⁸⁹.

Tuttavia, in dottrina si registrano, sul punto, diversità di vedute: accanto a coloro che propendono per l'estensione del sindacato della

²⁸⁷ Cfr. C. MORTATI, *Atti con forza di legge cit.*, 93 ss..

²⁸⁸ Come dimostra l'emblematica vicenda relativa alla reiterazione dei decreti legge, cui ha posto un freno la Corte costituzionale con la sentenza n. 360/1996. Per i riflessi della reiterazione del decreto legge sulla forma di governo cfr., per tutti, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 356.

²⁸⁹ A. MEALE, *La funzione regolamentare nel sistema dei poteri*, Bari, 2000, 111 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Regolamenti di delegificazione e giudizio di legittimità costituzionale: verso nuovi orizzonti?*, in *Giur. Cost.*, 1998, 3890 ss.; A. PIZZORUSSO, *La nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge 400/1988*, in P. CARETTI – U. DE SIERVO (a cura di) *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione*, Bologna, 1991, 273 osserva, in particolare, come il controllo dei giudici comuni abbia funzionato in modo inadeguato sia per l'eccessiva timidezza dei giudici ordinari nel disapplicare i regolamenti illegittimi, sia per gli ostacoli procedurali che spesso si frappongono all'esercizio del controllo dei giudici amministrativi.

Corte ai regolamenti, vi è chi si mostra, invece, decisamente contrario ad una siffatta soluzione²⁹⁰.

Le tesi contrarie, si fondano, innanzitutto, sulla considerazione che i regolamenti delegati, a prescindere dalla loro efficacia derogatoria, sarebbero, in ogni caso, sempre e comunque subordinati alla normazione primaria, per cui, ammettendo l'estensione del sindacato di costituzionalità, si correrebbe il rischio di una sostanziale equiparazione fra legge e regolamento, che risulterebbe ancor più grave per il fatto di essere avallata dall'ordinamento.

I fautori della tesi contraria, considerano, inoltre, che la ripartizione di compiti fra giurisdizione costituzionale e giurisdizione ordinaria costituisca ancora il modo più corretto per assicurare margini di tutela soddisfacenti; la tesi mortatiana, infatti, escludendo il sindacato di costituzionalità diffuso sui regolamenti, porterebbe a deresponsabilizzare i giudici comuni che, invece, andrebbero incoraggiati ad applicare direttamente la Costituzione.

Si è evidenziato, poi, come, in virtù della cospicua proliferazione degli atti regolamentari in epoca recente, sia incompatibile con la struttura e con elementari esigenze di funzionalità della Corte costituzionale il disegno volto a sottrarre, in una prospettiva *de iure condendo*, i regolamenti alla cognizione del Giudice Amministrativo per affidarli al Giudice delle Leggi; il potenziale contenzioso, in altri termini, rischierebbe di paralizzare l'operatività della Corte, già fortemente compromessa dai conflitti apertisi in seguito alla riforma del titolo V.

E' stato osservato, inoltre, come le fonti secondarie richiedano molto spesso dei procedimenti particolarmente complessi (ad esempio mediante la previsione di intese, accordi, proposte ecc.) che impongono, da parte del giudice, un'accurata ponderazione di tutti gli interessi in gioco ed un'assoluta padronanza del *fatto*.

Questo dato, unito alla tendenza dei regolamenti a sfuggire ad un *tipo* formale stabile ed alla difficoltà di distinguerli dagli atti generali,

²⁹⁰ Si veda S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, Padova, 2001, 264 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, 122 ss.; G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa (ovvero del conflitto tra il principio di gerarchia delle fonti e il principio dispositivo)*, in A. PACE (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Milano, 1999, 1052 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 111, sostiene, in particolare, che i regolamenti si collocherebbero in una posizione più "esposta" di quella delle fonti primarie, in quanto il controllo dei giudici comuni può estendersi al vizio di eccesso di potere, vizio dai limiti più ampi di quelli sindacabili dalla Corte Costituzionale.

potrebbe determinare lo snaturamento del nostro modello di giustizia costituzionale²⁹¹.

Tutte queste argomentazioni sono alla base del convincimento di quella parte della dottrina che ritiene che il controllo sui regolamenti secondo i principi del diritto amministrativo sia idoneo a garantire un maggior grado di tutela giurisdizionale²⁹².

Al contrario, altra parte della dottrina - pur consapevole che i tempi per dar seguito alla tesi di Mortati per un definitivo passaggio dalla giurisdizione amministrativa a quella costituzionale non sono ancora maturi - ritiene tuttavia che, ove ricorrano determinate condizioni, i regolamenti di delegificazione possano essere sottoposti al giudizio della Corte in via incidentale.

Secondo tale impostazione teorica, la rigida ripartizione tra le giurisdizioni verrebbe ad essere sostituita da un sistema più elastico, fermi restando tutti i consolidati criteri di riparto.

In particolare, il “settore di libero scambio” fra giurisdizione costituzionale ed amministrativa dovrebbe essere costituito da quei regolamenti di delegificazione di più dubbia legittimità fra quelli compresi nelle due aree critiche delle fonti e dei diritti fondamentali²⁹³.

La Corte, quindi, sarebbe chiamata ad assicurare, in questi casi, una tutela residuale nei confronti di quei regolamenti per i quali il Giudice Amministrativo non riesca a sanzionare la violazione di un diritto fondamentale o non appaia in grado di ristabilire la corretta operatività del sistema delle fonti del diritto.

In altri termini, la Corte, anziché applicare la Costituzione come limite della legge, la applicherebbe come limite esterno all'azione del regolamento, proprio in virtù dell'assenza, nella legge di delegificazione, dei limiti all'esercizio della potestà regolamentare²⁹⁴.

²⁹¹ F. CINTIOLI, *L'effettività della tutela giurisdizionale nell'annullamento dei regolamenti*, in *Foro amm. T.A.R.* 2003, 9, 2779 ss..

²⁹² È stato rilevato che un altro motivo per il quale sarebbe opportuno mantenere la giurisdizione sui regolamenti secondo i principi stabiliti dal diritto amministrativo, risiederebbe nel fatto che proprio il giudice amministrativo ha, in buona misura, concorso a definire tali principi. Secondo G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. Amm.*, 1997, 684, “Tali principi ... sono perlopiù non codificati e sono stati rilevati e fissati nel corso del tempo dalla giurisprudenza amministrativa e soprattutto dal Consiglio di Stato, sicché sembra coerente con la tradizione e più efficiente sul piano del concreto sindacato mantenere il controllo giurisdizionale sulla normazione secondaria proprio in capo al giudice amministrativo”.

²⁹³ G. DI COSIMO, *Delegificazione e tutela giurisdizionale*, in *Quad. cost.*, 2002, 252 ss..

²⁹⁴ G. DI COSIMO, *op. ult. cit.*, 252, secondo il quale il rapporto tra Costituzione e regolamento può *mutatis mutandis*, essere assimilato al rapporto Costituzione - legge proprio in virtù della

Nonostante tali premesse, tuttavia, è noto come la Corte si sia mantenuta salda ad una concezione *formale* della primarietà, escludendo decisamente l'estensione del suo sindacato a fonti di secondo grado, adducendo due diverse argomentazioni²⁹⁵.

In primis, si è inteso fondare tale esclusione sull'interpretazione letterale dell'art. 134 cost.; in base al disposto della norma, quindi, è stato ritenuto preferibile, perché conforme al sistema costituzionale, affidare il giudizio di legittimità dei regolamenti allo stesso giudice chiamato ad applicarli.

In proposito, è stato rilevato come l'ambito del giudizio della Corte non è definito dal vizio (l'illegittimità costituzionale), quanto, piuttosto, dall'oggetto (leggi ed atti aventi forza di legge), secondo la *forma* che esso assume²⁹⁶.

Le uniche deroghe all'art. 134 cost. sono orientate verso l'alto, nel senso che risultano assoggettate al sindacato della Corte le fonti gerarchicamente sovraordinate alla legge, come quelle di rango costituzionale, che, altrimenti, risulterebbero prive di qualsivoglia controllo²⁹⁷.

L'altro argomento posto alla base dell'esclusione del sindacato sui regolamenti è stato, sostanzialmente, rinvenuto nel sistema monista accolto nella nostra Costituzione.

Chiarissima, in tal senso, è la sentenza 24.1.1989 n. 23 ove si afferma che *finché l'evoluzione storica del sistema costituzionale, pur nel crescente pluralismo delle forme di produzione normativa, conserverà l'attuale configurazione monistica di forma di governo con potere*

dissolvenza di quest'ultima. L'autore, inoltre, illustra, degli esempi di regolamenti che ragionevolmente potrebbero essere sottoposti al giudizio della Corte in via incidentale; tra questi, in primo luogo, il regolamento che leda gravemente un diritto fondamentale della persona, per il quale l'intervento della Corte offrirebbe il vantaggio di una pronuncia con effettiva efficacia *erga omnes*; altro esempio è costituito dal regolamento di sola abrogazione di norme primarie che non detti alcuna disciplina sostanziale, nel caso in cui la legge non abbia autorizzato una mera abrogazione.

²⁹⁵ Tra le più significative pronunce di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto norme regolamentari si vedano: Corte cost., ord. 13.12.2004 n. 389; *idem*, ord. 9.7.1999 n. 291; *idem*, ord. 10.5.1999 n. 160; *idem*, ord. 5.3.1998 n. 43; *idem*, ord. 27.6.1997 n. 208; *idem*, ord. 30.12.1993 n. 484.

²⁹⁶ In tal senso M. CARTABIA, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle norme regolamentari ... aventi (ormai) forza di legge*, in *Giur. Cost.* 1994, 469, ove l'autrice assume una posizione contraria all'estensione generalizzata del sindacato della Corte sui regolamenti. In proposito, La Corte ha più volte ribadito di essere *Giudice delle leggi, non Giudice della costituzionalità*, come tale non legittimato ad estendere il suo controllo ai regolamenti, privi di forza di legge (cfr., in particolare, Corte cost. 23.5.1985 n. 154).

²⁹⁷ Cfr., in proposito, Corte cost. 29.12.1988 n. 1146 e 23.7.1991 n. 366.

*legislativo riservato al Parlamento e non riconosciuto in via originaria e concorrente anche all'esecutivo o ad altri organi, il controllo, demandato a questa Corte dall'art. 134 della Costituzione, deve intendersi limitato alle sole fonti primarie*²⁹⁸.

Stando alle argomentazioni della Corte, dunque, solo una riserva di regolamento, contenuta direttamente in Costituzione, potrebbe legittimare l'estensione del giudizio di costituzionalità sui regolamenti, mentre il riconoscimento di sfere di competenza normativa, disposto, eventualmente, in sede di legislazione ordinaria, non sarebbe suscettibile di condurre allo stesso effetto, trattandosi, in questo caso, di scelte pur sempre reversibili da parte del Legislatore.

Anche di recente, la Corte è rimasta fedele alla sua costante giurisprudenza in tema di controllo di costituzionalità sui regolamenti governativi, che si fonda sulla tradizionale ripartizione tra giurisdizione costituzionale e giurisdizione comune.

Secondo gli schemi elaborati – e, per certi versi, assolutamente consolidati – spetta alla Corte giudicare della legittimità costituzionale della *legge abilitante il Governo all'adozione del regolamento, ove il vizio sia ad essa riconducibile (per avere, in ipotesi, posto principi incostituzionali o per aver omissso di porre principi in materie che costituzionalmente li richiedono)*, mentre ai giudici comuni è affidato il compito di verificare la legittimità del regolamento, *ove il vizio sia proprio ed esclusivo del regolamento stesso*²⁹⁹

Spetta, dunque, al giudice del caso concreto valutare il rapporto tra legge di delegificazione e regolamento³⁰⁰, annullando o disapplicando

²⁹⁸ Nel caso in esame la Corte non aveva ritenuto nemmeno sussistente il cd. *rinvio recettizio*, in quanto la disposizione legislativa (la l. n. 140/1985), precedente rispetto alla norma regolamentare impugnata (D.P.R. n. 32/1987), aveva semplicemente rinviato ad un futuro regolamento la disciplina delle modalità di rivalutazione di alcune categorie di pensioni. Nella fattispecie, quindi, la tecnica del rinvio recettizio non era utilizzabile dalla Corte, poiché l'operatività della stessa presuppone che il richiamo deve essere indirizzato a disposizioni determinate ed individuate (e, dunque, preesistenti) dalla norma che lo effettua. Infatti, si è soliti affermare che nel caso del rinvio recettizio, si ha un effetto di incorporazione della norma regolamentare nel testo legislativo. Per un'analisi approfondita della sentenza citata, cfr. C. PINELLI, *Recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di qualificazione di "atti con forza di legge"*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, 1991, 197 ss., nonché L. ELIA, *Giustizia costituzionale e poteri legislativi decentrati*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, IV, Milano, 1977, 357 ss..

²⁹⁹ Corte cost. 18.10.2000 n. 427, punto 4 del *Considerato in diritto*.

³⁰⁰ In alcuni casi, quando, cioè, manchino principi di delimitazione da parte della legge di delegificazione, potrebbe essere utile, al fine di verificare la legittimità del regolamento, valutare

le disposizioni regolamentari adottate *al di fuori* della materia oggetto di delegificazione³⁰¹.

Spesso, però, come si è detto, tale schema non è risultato idoneo a fornire sufficiente tutela in tutti quei casi in cui il regolamento risulta incostituzionale o perché viola un diritto o perché interviene ad alterare il sistema delle fonti.

2. La giustiziabilità dei regolamenti di delegificazione. Lo scarso grado di tutela offerto dal Giudice Amministrativo

Nel caso dei regolamenti delegati, la Corte, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, è solita distinguere a seconda che la legge ponga o meno principi volti a delimitare la sfera di discrezionalità del Governo nell'esercizio del potere regolamentare.

Qualora, posti tali principi, essi non vengano rispettati dall'Esecutivo - determinando, per tal via, la lesione di una situazione giuridica soggettiva - allora vi sarà margine di operatività per il controllo giurisdizionale del giudice ordinario.

In siffatte ipotesi, se si registra una violazione, da parte del regolamento, dei principi posti dalla legge (compatibili con la Costituzione), si determina quel che la Corte suole definire un *vizio proprio ed esclusivo del regolamento*; di conseguenza, saranno i giudici comuni a provvedere all'annullamento o alla disapplicazione, con la conseguente reviviscenza della legge abrogata dal regolamento delegificante.

Il problema, però, si complica quando la legge di autorizzazione non delimita il potere regolamentare o perché pone principi incostituzionali - autorizzando, ad esempio, la delegificazione in una materia coperta da riserva assoluta di legge - o perché non pone alcun

quest'ultimo in rapporto alla previgente disciplina legislativa della materia, utilizzando, in tal modo, argomenti già sperimentati sul piano della delega legislativa. Infatti, i regolamenti delegati solitamente si relazionano con due leggi, quella di delegificazione e quella che, in precedenza, disciplinava la materia, per cui anche quest'ultima costituisce un possibile termine di raffronto. Nell'ipotesi di differenza sostanziale tra la previgente disciplina legislativa ed il regolamento delegato, i giudici dovrebbero guardare ai contenuti della legge abrogata come a principi da considerare nella valutazione sulla legittimità del regolamento. Ed, in tal senso, si può ritenere che un ampio allontanamento dalla disciplina previgente potrebbe costituire indice di illegittimità del regolamento.

³⁰¹ Cfr. Corte cost. ord. 11.6.1999 n. 230, nonché Corte Cost., sent. 17.7.2001 n. 251.

principio, come, ad esempio, in tutti quei casi in cui vengano omesse, o insufficientemente individuate, le norme generali regolatrici della materia e le norme previgenti da abrogare.

In questi casi, la legge, avendo scarsamente delimitato il potere regolamentare, non è in grado di costituire un effettivo parametro di legittimità del regolamento, originando quel fenomeno che è stato definito di “*dissolvenza*” della legge³⁰².

Ed è così che si apre la prospettiva della doppia tutela.

In siffatte ipotesi, vi è, anzitutto, la possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale nei confronti della legge di autorizzazione per violazione del principio di legalità³⁰³; quanto al regolamento, esclusa la possibilità di impugnarlo dinanzi alla Corte, l'unico strumento di tutela per chi lo ritenga lesivo di una sua posizione soggettiva, è costituito dal controllo operato direttamente in sede di giurisdizione ordinaria o amministrativa.

Ma, a ben vedere, in quest'ultimo caso l'anomalia della delegificazione, costituita dalla mancanza, in concreto, del parametro legislativo necessario per valutarne la legittimità, rende assai arduo il compito del giudice ordinario per giungere all'eventuale annullamento o alla disapplicazione del regolamento illegittimo.

Questo è il motivo che ha indotto la dottrina e la giurisprudenza costituzionale a ribadire, in più circostanze, che in assenza di un parametro legislativo di riferimento, nulla impedisce che le norme regolamentari siano comunque valutate alla luce del parametro costituzionale e, conseguentemente, annullate o disapplicate.

Il sindacato alla luce della Costituzione, in linea puramente teorica, dovrebbe risultare particolarmente efficace proprio nei casi, sempre più frequenti, dei regolamenti di delegificazione che alterano il sistema costituzionale delle fonti.

Tuttavia, la prassi dimostra come i Giudici Amministrativi, in particolare, appaiano sempre molto restii ad operare una diretta applicazione della Costituzione

Questa circostanza è attestata dal sostanziale avallo offerto da questi ultimi – e, segnatamente, dal Consiglio di Stato – alle continue

³⁰² G. DI COSIMO, *Delegificazione e tutela giurisdizionale*, cit., 242 – 243, il quale afferma che, in siffatte ipotesi la legge, pure indubitabilmente esistente, si dissolve nel momento in cui deve fungere da parametro di legittimità di quello stesso regolamento.

³⁰³ Cfr. L. CARLASSARE, *Regolamento (dir. cost.)*, cit., 636 – 637.

deviazioni dal modello delineato dall'art. 17, secondo comma, della L. n. 400/1988.

Le ragioni della ritrosia dei giudici comuni ad applicare direttamente le norme costituzionali sono diverse.

In dottrina, ad esempio, è stato rilevato come i Giudici Amministrativi si trovino più a loro agio quando debbono verificare la legittimità degli atti, rispetto ai casi in cui essi devono, per contro, *verificare il rispetto dell'ordine interno al sistema delle fonti del diritto*³⁰⁴.

In buona sostanza, quando si tratta di risolvere problemi attinenti al rapporto tra le fonti, essi dimostrano scarsa sensibilità e scarsa propensione, rispetto ai casi in cui, invece, la loro cognizione è limitata al raffronto sostanziale fra la legge e il regolamento.

Né questa mancanza può ritenersi compensata dal controllo operato della Corte dei conti, soprattutto in considerazione della scarsa *vocazione* del controllo preventivo, da questa esercitato, a tutelare situazioni concrete.

Ed infatti, come si dirà meglio appresso, la Corte dei Conti, nonostante in un primo tempo abbia censurato modelli di delegificazione derogatori rispetto alla legge n. 400, successivamente, mutando giurisprudenza, ha finito anch'essa per avallare numerose delegificazioni *anomale*³⁰⁵.

La scarsa sensibilità, dimostrata dai Giudici Amministrativi, nell'operare un controllo sulla conformità del regolamento alle disposizioni costituzionali che regolano il sistema delle fonti, ha indotto la dottrina ad individuare soluzioni diverse.

Ad esempio, c'è stato chi ha sollecitato i giudici ad impugnare la legge di delegificazione per violazione dell'art. 76 Cost. ritenendo che, in realtà, nei casi di delegificazione con le caratteristiche innanzi evidenziate, il Legislatore conceda *una delega mascherata da delegificazione e priva dei suoi requisiti essenziali*³⁰⁶.

Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale ha mostrato di non accogliere tale soluzione, ritenendo che gli artt. 76 e 77 Cost. possano

³⁰⁴ G. DI COSIMO, *Delegificazione e tutela giurisdizionale*, cit., 244.

³⁰⁵ Per alcuni esempi, cfr. P. MILAZZO, *Il potere regolamentare del Governo in alcuni recenti interventi della Corte dei conti*, in *Osservatorio sulle fonti 1999*, a cura di U. De Siervo, Torino, 2000, 225 ss..

³⁰⁶ Cfr. P. BIANCHI – E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI, Torino 2000, 39; E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazione*, cit., 286.

essere invocati solamente in relazione ai rapporti tra legge delega e decreti legislativi delegati³⁰⁷.

Altri, ancora, hanno ritenuto che la Corte dovrebbe annullare la legge che non delimita il potere regolamentare di delegificazione, con conseguente indiretto annullamento anche del regolamento delegato che alla legge abbia fatto seguito³⁰⁸.

In giurisprudenza, invece, si registra qualche pronuncia significativa; ad esempio, in un caso è stato affermato che il giudice che non intendesse sindacare il regolamento alla luce della Costituzione, potrebbe comunque valutarne la legittimità alla luce dei principi generali dell'ordinamento giuridico³⁰⁹.

Ma la resistenza da parte del Giudice Amministrativo ad operare un'applicazione diretta della Costituzione non viene meno neppure quando si tratti di tutelare diritti fondamentali violati dal regolamento: in questo caso, la ritrosia si è fondata sulla considerazione in base alla quale *la giurisdizione amministrativa non si estende alla tutela delle situazioni di libertà garantite nei confronti dell'autorità amministrativa*³¹⁰.

Ma un'ulteriore argomentazione in tal senso, probabilmente va rinvenuta nelle caratteristiche tipiche del processo amministrativo, che, a ben vedere, mal si adatta a controllare il rispetto dei diritti fondamentali, atteso che esso, com'è noto, è strutturato in modo tale da assegnare un ruolo centrale all'emersione dell'interesse legittimo e alla verifica della legalità dell'azione amministrativa.

In un simile contesto, quindi, la tutela dei diritti fondamentali appare regressiva rispetto alla possibilità che gli stessi siano sacrificati dall'azione amministrativa, purché conforme al dettato legislativo³¹¹.

Infine, un altro caso problematico inerente alla giustiziabilità dei regolamenti di delegificazione si verifica ogni qualvolta essi siano emanati in materie per le quali il giudice amministrativo non è fornito di giurisdizione esclusiva.

³⁰⁷ Cfr. Corte cost. 8.6.1987 n. 218/1987; *idem*, ord. 28.5.2004 n. 159; *idem*, 7.ord. 7.2005 n. 268.

³⁰⁸ G. DI COSIMO, "Mortati può attendere" (A proposito del controllo di costituzionalità del regolamento di delegificazione), in *Giur. Cost.* 2000, 4404 ss..

³⁰⁹ T.a.r. Lazio, sez. II, 19.2.1997 n. 340.

³¹⁰ Così, A. CARIOLA, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 206.

³¹¹ G. DI COSIMO, *Delegificazione e tutela giurisdizionale*, cit., 246, il quale testualmente afferma che, nell'ambito del processo amministrativo, *passa inevitabilmente in secondo piano la tutela dei diritti fondamentali che, in ipotesi, potrebbero essere sacrificati anche da un'azione amministrativa conforme al parametro legislativo*.

In queste ipotesi, a ben vedere, l'annullamento del regolamento lesivo di diritti soggettivi è precluso al giudice, a ciò ostandovi la previsione dell'art. 103 cost..

In questi casi, quindi, non rimarrà altra via per l'interessato che articolare le proprie doglianze dinanzi al giudice ordinario, chiedendo la disapplicazione del regolamento per l'asserita violazione di parametri costituzionali.

In definitiva, come emerge dalle sintetiche considerazioni che precedono, può affermarsi che il regime di giustiziabilità dei regolamenti dinanzi al Giudice Amministrativo, offre un grado di effettività della tutela qualitativamente molto basso, e, talora, di assai difficile realizzazione.

Molteplici appaiono gli elementi che concorrono a rendere tale tutela imperfetta.

In primo luogo, il giudizio amministrativo, sotto il profilo dell'interesse a ricorrere e dei termini per impugnare, offre strumenti di tutela più limitati, tant'è che il Giudice Amministrativo, com'è noto, non può dar luogo all'annullamento del regolamento lesivo, benché lo reperi illegittimo, ove esso non sia stato impugnato tempestivamente³¹².

Inoltre, lo stesso parere preventivo espresso dal Consiglio di Stato potrebbe, ragionevolmente, inibire un eventuale annullamento del regolamento che abbia già superato l'esame dell'organo consultivo.

Discorso analogo vale per il parere parlamentare previsto per alcuni tipi di regolamenti; in questi casi il Giudice Amministrativo potrebbe essere negativamente condizionato dal coinvolgimento - peraltro di tipo esclusivamente politico e non giuridico - del Parlamento.

Va, inoltre, considerato che la stessa efficacia *erga omnes* delle sentenze di annullamento rischia di essere vanificata dal regime di pubblicità delle decisioni dei Giudici Amministrativi, consistente, com'è noto, nel mero deposito in cancelleria della sentenza.

Un ultimo elemento di criticità è stato poi rinvenuto nella mancanza di una completa indipendenza del Consiglio di Stato, considerato che un quarto dei suoi componenti risulta ancora di nomina governativa³¹³.

³¹² È invece possibile, come si dirà tra breve, disapplicare i regolamenti non ritualmente impugnati di cui sia stato impugnato il provvedimento applicativo.

³¹³ G. SCARSELLI, *La terzietà e l'indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 2001, III, 269 ss..

3. segue: La disapplicazione dei regolamenti nel processo amministrativo

Ma uno spiraglio, sul fronte della tutela in sede di giurisdizione amministrativa, sembra aprirsi con quell'orientamento, inaugurato con la decisione del Consiglio di Stato n. 154/92³¹⁴, che ha affermato il principio della disapplicabilità dei regolamenti ritenuti illegittimi anche da parte del Giudice Amministrativo.

L'orientamento tradizionale, infatti – costante fin dagli inizi degli anni cinquanta – valorizzando il profilo strettamente amministrativo della norma regolamentare, riteneva che l'unica forma di tutela avverso il regolamento illegittimo fosse quella di tipo impugnatorio, escludendo in modo perentorio, in capo al Giudice Amministrativo, il potere di disapplicazione che l'art. 5 della L.A.C. conferiva esclusivamente all'autorità giudiziaria ordinaria.

Gli argomenti addotti a sostegno del divieto di disapplicazione erano diversi: in primo luogo il dato di carattere positivo costituito dall'assenza di una previsione normativa espressa che attribuisse tale potere di disapplicazione degli atti amministrativi e dei regolamenti.

In dottrina, tuttavia, già vi era chi riteneva che la mancata previsione normativa di siffatto potere in capo al Giudice Amministrativo non fosse di ostacolo ad una interpretazione estensiva dell'art. 5 cit., che, intervenuto in un contesto che negava la sindacabilità in via giurisdizionale degli atti amministrativi, non poteva costituire un valido impedimento alla disapplicabilità della norma regolamentare *contra legem*³¹⁵.

Tuttavia, la tradizionale esegesi dell'art. 5 cit. ha sempre negato la sua riferibilità al Giudice Amministrativo, fondandola prevalentemente sul carattere essenzialmente impugnatorio del giudizio amministrativo in sede di legittimità.

Ma l'argomentazione più convincente su cui era fondata la tesi dell'interpretazione restrittiva dell'art. 5, era costituita dalla circostanza

³¹⁴Cons. Stato, V, 26.2.1992 n. 154. Fra i numerosi commenti alla decisione in esame, si cfr., in particolare, S. BACCARINI, *Il Consiglio di Stato folgorato sulla via della disapplicazione dei regolamenti*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 569 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Disapplicazione di ufficio di norma regolamentare illegittima*, in *Foro it.*, III, 1993, 653 ss..

³¹⁵ E. CANNADA BARTOLI, *Disapplicazione d'ufficio di norma regolamentare illegittima*, cit., e *Disapplicazione dei regolamenti da parte del Consiglio di Stato*, in *Giur. Cost.*, 1959, 518.

che, pur ammettendo un'interpretazione estensiva, si sarebbe messo in crisi uno dei principi cardine del processo amministrativo, ovvero la perentorietà dei termini impugnatori.

È noto, infatti, che la struttura del processo amministrativo esige che le censure avverso gli atti amministrativi vengano mosse entro un termine decadenziale, decorso il quale la situazione soggettiva sottesa al provvedimento diventa giudizialmente intangibile, in ossequio al principio di certezza dei rapporti giuridici.

È evidente come la previsione di un potere di disapplicazione avrebbe sovvertito tali regole: ammettere la disapplicazione del regolamento amministrativo avrebbe significato, sostanzialmente, rimettere in termini il soggetto che avesse fatto decorrere inutilmente il termine di decadenza, consentendo al Giudice Amministrativo di conoscere, anche d'ufficio, il vizio di legittimità del regolamento, prescindendo dalla sua impugnativa.

Queste considerazioni, quindi, avevano indotto l'orientamento tradizionale a richiedere la doppia impugnativa del regolamento e dell'atto applicativo³¹⁶.

Infine, ulteriore argomento a sostegno dell'impossibilità della disapplicazione del regolamento era tratto dal principio della domanda *ex art. 112 c.p.c.*: la corrispondenza tra chiesto e pronunciato, dunque, eliminava in radice la possibilità per il giudice di verificare in via ufficiosa vizi di legittimità del regolamento, che non fossero stati oggetto di specifici motivi di censura.

Tuttavia, dopo decenni di costante giurisprudenza decisamente contraria alla disapplicazione dei regolamenti, il Consiglio di Stato, come si accennava poc'anzi, ha mutato indirizzo.

Nella fattispecie sottoposta alla cognizione del Supremo Consesso Amministrativo, il ricorrente si doleva dell'illegittimità del provvedimento impugnato per via del contrasto con un regolamento ritenuto, per contro, legittimo.

³¹⁶ Sul punto, appare emblematico il pensiero espresso in Cons. Stato, sez. V, 1.3.1952, n. 340 ove testualmente si afferma che “...se pure l'art. 5 della legge di abolizione del contenzioso si può ritenere applicabile davanti alle giurisdizioni amministrative, l'applicazione di quella norma non può consentire di derogare al principio del termine, che è essenziale nella giustizia amministrativa. Quindi questo Consiglio ha affermato ... che quando la già consumata violazione di un diritto o di un interesse abbia posto il soggetto leso nella necessità di produrre ricorso contro una norma regolamentare, non è più consentito eccepire la illegittimità della norma, dopo che il termine per l'impugnazione sia decorso.

Ciononostante, l'esame del giudice aveva, però, consentito di rilevare che il regolamento era, a sua volta, in contrasto, sul punto controverso, con una legge e che, dunque, il provvedimento impugnato era sì difforme dalla norma secondaria ma conforme alla legge.

Il regolamento, tuttavia, non era stato a sua volta impugnato con ricorso incidentale, sicché il giudice si è trovato di fronte ad un'alternativa: applicare il regolamento, benché illegittimo, ed annullare il provvedimento impugnato o disapplicare il regolamento, riconoscendo, quindi, la legittimità del provvedimento impugnato e rigettare il ricorso.

Il Consiglio di Stato ha preferito la seconda soluzione, argomentando che nel conflitto tra due norme di rango diverso, legislativo e regolamentare, deve darsi necessariamente preminenza alla prima, di livello superiore³¹⁷.

Dall'esame delle motivazioni della decisione in argomento, emerge con chiarezza, quindi, l'esigenza di procedere alla disapplicazione ogni

³¹⁷ Questo il passo saliente in Cons. Stato, V, 26.2.1992 n. 154: *“Nel conflitto tra due norme di rango diverso il Collegio non può non dare preminenza a quella legislativa, di livello superiore rispetto alla disposizione regolamentare. Questo in applicazione degli artt.1, 3 e 4 delle disposizioni preliminari del codice civile e in ossequio ai principi generali sulla gerarchia delle fonti per i quali non è consentito ad un regolamento di esecuzione dettare disposizioni in contrasto con quelle, di carattere superiore e prevalente, contenute per la stessa materia in un provvedimento legislativo, a meno che in questo non vi sia una espressa previsione di deroga. Inerisce al rapporto di sovraordinazione di una fonte ad un'altra l'idoneità dell'atto maggiore a determinare l'abrogazione delle norme di minor forza(oltre che di quelle di pari rango) che racchiudano precetti incompatibili. Per converso, ogni ordinamento non può non prevedere altresì un meccanismo invalidante delle norme di rango inferiore che sopraggiungano ed urtino contro precetti pozioni dell'ordinamento medesimo. Per l'atto avente forza di legge il meccanismo, nel nostro ordinamento, è dato dall'invalidazione a seguito di pronuncia di incostituzionalità. Per l'atto normativo emanato dalla pubblica amministrazione il meccanismo è rappresentato, innanzi al giudice civile e penale, dalla disapplicazione dell'atto stesso, anche se le parti non controvertono sul punto. Ma se si tratta di un atto di normazione secondaria, e se quindi per esso possano valere criteri analoghi a quelli recepiti in qualunque caso di concorso di norme, fra loro contrastanti pur se idonee in astratto a regolare la medesima fattispecie, deve proporsi identica soluzione ove quell'atto (di normazione secondaria) sia in conflitto con un atto di normazione primaria e non sia oggetto di impugnazione innanzi al giudice amministrativo. Ne consegue che, qualora la norma primaria preesista all'atto amministrativo a contenuto normativo, questo deve essere considerato non idoneo, a causa della maggiore forza della norma primaria, ad innovare sulle statuizioni da essa recate. Anche nei giudizi amministrativi, quindi, l'atto regolamentare sarà inapplicabile, come qualsiasi atto legislativo altrettanto inidoneo a regolare la fattispecie. In tal modo – senza violare i principi che informano il processo amministrativo e sulla falsariga di quanto avviene per gli atti di normazione primaria per mezzo del sindacato di costituzionalità – al giudice amministrativo è consentito, anche in mancanza di richiesta delle parti, sindacare gli atti di normazione secondaria al fine di stabilire se essi abbiano attitudine, in generale, ad innovare l'ordinamento e, in concreto, a fornire la regola di giudizio per risolvere la questione controversa.*

qual volta lo impongano esigenze di rispetto dei principi di legalità e di gerarchia, in una col principio del *iura novit curia*, al fine di garantire unità e coerenza all'intero sistema delle fonti.

Se le regole del processo amministrativo, infatti, costringessero il giudice ad applicare un regolamento nella consapevolezza della sua illegittimità, con preferenza sulla legge, la teoria tradizionale delle fonti ne risulterebbe senz'altro alterata³¹⁸.

La indiscussa portata innovativa di questa decisione del 1992 sembra, tuttavia, parzialmente ridimensionata dal necessario rispetto che la stessa impone ai *principi che informano il processo amministrativo* e dalla precisazione, in essa contenuta, che la disapplicazione di una norma regolamentare, in ogni caso, è *resa possibile dal fatto che ci si trovi in presenza di un diritto soggettivo perfetto*.

Ed in effetti, alcune pronunce immediatamente successive, hanno inteso circoscrivere la portata del principio affermato entro i confini della giurisdizione esclusiva³¹⁹, per cui sembrerebbero restar ferme le tradizionali preclusioni alla disapplicazione nei giudizi di impugnazione di provvedimenti autoritativi, connessi, in quanto tali, a situazioni giuridiche soggettive di interesse legittimo.

Ma, a distanza di qualche anno, si supera ogni incertezza.

Nelle sentenze più recenti, infatti, il sindacato incidentale - attivabile anche d'ufficio dal Giudice Amministrativo - sulla legittimità dei regolamenti, viene generalizzato, trovando quindi applicazione sia in caso di giurisdizione esclusiva che in caso di giurisdizione di legittimità³²⁰.

³¹⁸ In proposito L. CARLASSARE, *Regolamento (dir. cost.) cit.*, 634 ha efficacemente rilevato l'assurdità che, in un caso del genere, si determinerebbe, ove non si fosse proceduto alla disapplicazione del regolamento. L'Autrice osserva in proposito come, in caso contrario, si sarebbe utilizzato il *criterio gerarchico alla rovescia*. Ed, infatti, applicando il regolamento in contrasto con la legge, si sarebbe realizzato, in concreto, l'effetto di disapplicare la legge stessa.

³¹⁹ Per tutte, Cons. Stato, sez. V, 24.7.1993 n. 799; *idem*, 7.4.1995 n. 531. Va sottolineato, peraltro, come, anche in passato, non si era mai dubitato che, nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in tema di diritti soggettivi, fosse ammissibile un sindacato diffuso, incidentale e disapplicativo, con gli stessi poteri riconosciuti al giudice ordinario dall'art. 5 L.A.C.. E, questo, sia sulla base dell'equiparazione di una giurisdizione concernente medesime posizioni di diritto soggettivo, sia sull'assunto della natura, in questo caso, non impugnatoria del giudizio. Tuttavia, secondo G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti cit.*, 661, la genericità delle argomentazioni addotte dai giudici amministrativi induce a ritenere che è *difficile non trasferirle anche nel giudizio di legittimità o, comunque, al di fuori delle controversie inerenti atti paritetici*.

³²⁰ Cfr., in proposito, Cons. Stato, sez. V, 19.9.1995 n. 1332; *idem*, IV, 29.2.1996 n. 222; *idem*, VI, 26.1.1999 n. 59.

Anche la giurisprudenza dei Tribunali Amministrativi Regionali si è conformata, ormai, all'indirizzo estensivo.

In particolare, merita di essere segnalata la distinzione operata dal T.a.r. Lombardia tra la *disapplicazione provvedimentoale* – riferita agli atti non normativi, possibile all'interno della sola giurisdizione esclusiva, con gli stessi poteri del giudice ordinario *ex art. 5 L.A.C.* – e la *disapplicazione normativa*, la quale prescinde dalle posizioni soggettive e *riguarda più in radice la rilevabilità d'ufficio dell'obiettiva esistenza di un atto regolamentare in contrasto con una superiore disposizione di legge, secondo i principi della gerarchia*³²¹.

Orbene, è evidente che il riconoscere in capo al Giudice Amministrativo il potere non solo di annullamento ma anche di disapplicazione dei regolamenti *contra ius*, amplia notevolmente la tutela del privato nei confronti degli atti della P.A..

Tuttavia, il potere di disapplicazione, può rivelarsi poco efficace proprio nel caso dei regolamenti di delegificazione.

Ed, infatti, come è stato acutamente osservato³²², mentre la disapplicazione opera, in linea teorica, quale strumento di risoluzione delle antinomie fra fonti gerarchicamente non equiparate, essa, a ben vedere, non è in grado di assicurare il medesimo effetto in tutti quei casi in cui la delegificazione presenta quei caratteri di anomalia che ne determinano lo scostamento dal modello delineato dal Legislatore del 1988.

Ogni qual volta, cioè, che il fenomeno delegificante, per l'assoluta genericità della legge autorizzante, determina il venir meno del parametro legislativo di riferimento, riesce oltremodo difficile risolvere l'antinomia applicando il principio gerarchico, precludendo, per tal via, al Giudice Amministrativo il ricorso alla disapplicazione del regolamento illegittimo.

4. L'impugnazione della legge di delegificazione

Se dal quadro esaminato si traggono delle conclusioni, di certo non rassicuranti, sul grado di tutela giurisdizionale offerta dal ricorso al

³²¹T.a.r. Lombardia, Milano, II, 18.1.1995 n. 64.

³²²G. DI COSIMO, *Delegificazione e tutela giurisdizionale*, cit., 249.

Giudice Amministrativo, parimenti l'impugnazione della legge di delegificazione innanzi alla Corte costituzionale non sembra condurre a risultati diversi, innanzitutto per la ritrosia dei giudici comuni a sollevare questioni di legittimità costituzionale per la mancata delimitazione del potere regolamentare da parte del Legislatore ed, in particolare, per la difficoltà di individuare il parametro costituzionale violato.

In proposito, si è già riferito di quell'impostazione teorica secondo la quale il parametro per la valutazione della legittimità costituzionale della legge di delegificazione sarebbe costituito dall'art. 76 cost., in ragione della ritenuta assimilazione, sotto il profilo sostanziale, tra delegificazione e delega legislativa.

Altri, invece, rinvencono il parametro costituzionale di riferimento nell'insieme dei principi, di cui agli artt. 70 e ss. cost., che attribuiscono il potere legislativo al Parlamento e solo in via eccezionale – ed al ricorrere di precise condizioni - al Governo.

In ogni caso, qualunque sia il parametro prescelto, la giurisprudenza costituzionale si è mostrata finora alquanto restia ad annullare leggi che non abbiano adeguatamente circoscritto il potere regolamentare, così come spesso non si è mostrata particolarmente rigorosa nel sanzionare leggi di delega dai contenuti piuttosto generici.

Nel caso della delegificazione, invero, la natura di fonte secondaria del regolamento avrebbe richiesto probabilmente una maggiore severità, per garantire la stabilità del sistema dei rapporti tra le fonti del diritto.

Ma la riluttanza della Corte ad annullare leggi di delegificazione è dovuta principalmente alla difficoltà di verificare, in concreto, l'insufficiente delimitazione del potere regolamentare.

A tal proposito, è stata formulata, in dottrina, la cd. *“teoria del diritto vivente di origine regolamentare”*, secondo la quale, nelle ipotesi di mancata o insufficiente delimitazione degli ambiti di operatività del potere regolamentare, è possibile valutare la legge non nel suo significato intrinseco, ma nel modo in cui essa ha trovato applicazione nel regolamento³²³: in queste ipotesi, quindi, l'illegittimità della legge,

³²³ Teoria, questa, dapprima formulata da C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. Cost.*, 1962, 605 ss., poi ripresa da L. CARLASSARE, *Il diritto vivente di origine regolamentare*, in AA. VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 88 ss. e da A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”*. *Genesi*,

sotto il profilo dell'insufficiente delimitazione del potere, potrebbe essere accertata, proprio in considerazione del significato che essa in concreto ha assunto per effetto del regolamento.

Tale teoria è fondata sul presupposto che la Corte giudica su norme e non su disposizioni, per cui, in taluni casi, per ricavare l'esatto significato di una disposizione legislativa, può rivelarsi utile considerare l'interpretazione fornita dal regolamento.

La valutazione congiunta della legge e del regolamento delegato potrebbe, quindi, consentire alla Corte di valutare, con un maggior grado di precisione, la misura dell'alterazione del riparto costituzionale dei poteri normativi fra Parlamento e Governo.

La tesi del diritto vivente di origine regolamentare, dopo molte resistenze, è stata recepita dalla Corte – sancendo la cd. “*rivincita di Esposito*”³²⁴ - aprendo la via ad una sorta di sindacato sul regolamento in tutti quei casi in cui la fattispecie legale risulta integrata dal recepimento del contenuto normativo di disposizioni regolamentari precedenti³²⁵ o successive³²⁶.

Ed è interessante notare come, in caso di decisioni di accoglimento, sia stato caducato solo il solo regolamento e non anche la fonte primaria³²⁷.

La Corte, in talune ipotesi, facendo applicazione della teoria in esame, è giunta addirittura a rimettere gli atti al giudice *a quo*, per il nuovo esame della rilevanza, quando l'atto regolamentare (o amministrativo)

uso, implicazioni, Milano, 1994, 285 ss. e 456 ss..

³²⁴ A. PUGIOTTO, *La rivincita di Esposito (legge, regolamento e sindacato di costituzionalità)*, in *Giur. Cost.*, 1995, 588 ss.. Le prime significative applicazioni della tesi del diritto vivente di origine regolamentare coincidono con la sent. n. 1104 del 1988 e con la sent. 456 del 1994. Tali sentenze ammettono le censure contro le disposizioni di legge specificate da norme regolamentari laddove il precetto regolamentare si desuma in via di principio dalla norma di legge a monte.

³²⁵ Corte cost. 20.12.1988 n. 1104; *idem*, 30.12.1994 n. 456.

³²⁶ Corte cost. 24.7.1990 n. 364; *idem*, 12.6.1991 n. 257.

³²⁷ Cfr. A. CONCARO, *Brevi riflessioni in merito al sindacato “indiretto” della Corte costituzionale sui regolamenti governativi*, in *Giur. Cost.*, 1995, 466. Talvolta la Corte, di fronte alla richiesta del giudice di sindacare il contenuto di una fonte secondaria, aveva anche tentato di distinguere tra rinvio “sostanziale” – che si avrebbe quando il richiamo sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua – e rinvio “formale”, che ricorrerebbe, per contro, quando la fonte primaria rinvia genericamente alla disciplina contenuta in un atto regolamentare. Solo nel primo caso, secondo la Corte, sarebbe stato possibile ammettere un controllo sul contenuto del regolamento (corte cost. 9.7.1993 n. 311; *idem*, ord. 30.12.1993 n. 484). La distinzione, molto criticata in dottrina, non è stata più riproposta, contando solo il collegamento materiale tra norma legislativa e norma regolamentare.

esecutivo della legge, venga emanato nelle more del giudizio di costituzionalità³²⁸.

L'ambito di applicazione della teoria sul "*diritto vivente di origine regolamentare*", finora pacificamente applicata ai regolamenti di attuazione e di integrazione, potrebbe essere esteso, secondo alcuni, anche ai regolamenti delegificazione, atteso che questi ultimi, dal punto di vista contenutistico, hanno pur sempre natura attuativa o integrativa³²⁹.

Ma, a ben vedere, l'utilità, in concreto, del ricorso alla teoria in parola anche nel caso della delegificazione è quanto meno dubbia, almeno per due ordini di motivi.

In primo luogo, come si accennava poc'anzi, i giudici comuni sono molto restii ad impugnare dinanzi alla Corte leggi di delegificazione con riferimento specifico alla mancata delimitazione del potere regolamentare.

Tuttavia, anche laddove si riuscisse a portare all'esame della Corte la questione di legittimità costituzionale, la legge, avendo rinunciato a definire l'ambito di operatività del potere regolamentare, non è in grado di costituire idoneo parametro di legittimità del regolamento né, quindi, è suscettibile di essere interpretata alla luce di esso.

³²⁸ In particolare, con l'ordinanza 18.7.1997 n. 255, la Corte ha rilevato la sopravvenuta modifica dell'atto oggetto della questione, non solo a livello legislativo, ma anche a livello secondario.

³²⁹ In realtà, le due ipotesi di applicazione della tesi del diritto vivente di origine regolamentare non sono perfettamente sovrapponibili. Infatti, mentre nell'ipotesi di regolamenti di cui al primo comma dell'art. 17 della L. n. 400/1988, la questione di costituzionalità sorge direttamente a carico della legge e la Corte utilizza il regolamento per verificarne il significato vivente, nel caso dei regolamenti di delegificazione è più probabile che la questione di legittimità sia sollevata, in sede di giurisdizione comune, a carico del regolamento che detta la disciplina della materia in concreto applicabile. In tal caso, uno spazio per l'utilizzazione della tesi del diritto vivente di origine regolamentare si apre solo in quei casi in cui il giudice comune, investito della questione relativa all'applicabilità del regolamento, decida di sollevare l'incidente di costituzionalità con riferimento alla legge di delegificazione; in questo caso, si consentirebbe alla Corte di avvalersi del regolamento delegato per accertare l'illegittimità della legge sotto il profilo della mancata o insufficiente delimitazione del potere regolamentare.

Considerazioni Conclusive

- 1) *Dal modello alla prassi: le più ricorrenti deroghe al sistema delineato dal Legislatore del 1988;*
- 2) *L'interferenza della delegificazione con il principio di competenza. La riserva di regolamento quale soluzione o, quantomeno, razionalizzazione del ricorso alle delegificazione anomale?*

1. Dal modello alla prassi: le più ricorrenti deroghe al sistema delineato dal Legislatore del 1988.

Si è accennato in precedenza come, paradossalmente, l'art. 17, secondo comma, della L. n. 400 del 1988 sia diventato l'articolo simbolo della delegificazione, senza, però, che tale disposizione abbia raggiunto un grado di applicazione sufficiente per poter affermare che l'istituto abbia assunto una ben precisa configurazione dogmatica³³⁰.

E ciò, nonostante parte della dottrina ritenga la tecnica prevista dall'art. 17 l'unica consentita nel nostro sistema costituzionale delle fonti³³¹.

Si è visto, altresì, come una delle più frequenti deroghe rispetto al modello definito dal Legislatore del 1988 è costituita dalla carenza o dall'insufficiente individuazione delle *norme generali regolatrici della materia*³³², nonostante, ad avviso della maggior parte della dottrina, ciò determini un *diritto e preciso contrasto con la Costituzione*³³³.

In numerosi casi, infatti, il Legislatore preferisce limitarsi a dettare disposizioni di contenuto assai generico oppure ad individuare obiettivi e finalità dell'intervento regolamentare.

³³⁰ A. A. CERVATI, *Delegificazione* (voce), cit., 20.

³³¹ T. MARTINES, *Delegificazione*, cit., 883.

³³² Ci si riferisce, alla legge n. 537/93, nonché alla L. n. 59/97, entrambe relative all'imponente opera di semplificazione mediante delegificazione. Si è visto, in particolare al cap. III, § 2, come la prima legge annuale di semplificazione, la L. n. 50/99, configura una delegificazione che per più versi deroga ai caratteri contenutistici e procedurali definiti dall'art. 17 della L. n. 400 del 1988. Essa, infatti, pur riferendosi all'attuazione dell'art. 20 della L. n. 59 del 1997 e pur richiamando espressamente l'art. 17, comma 2, della L. n. 400 del 1988, configura una deroga, e nemmeno di poco momento, sia rispetto al modello speciale di delegificazione delineato dalla cd. legge Bassanini – uno, sia rispetto alla disciplina generale della L. n. 400. Essa non solo non individua le norme generali regolatrici delle materie oggetto di delegificazione ma nemmeno stabilisce dei criteri specifici per l'esercizio della potestà regolamentare, limitandosi unicamente ad allungare il già nutrito catalogo di criteri e principi generali, contenuto nell'art. 20, comma 5, della L. n. 59 del 1997.

³³³ L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento*, cit., 34, nel quale si afferma per evitare un potere normativo del Governo di natura sostanzialmente primaria – che si muoverebbe infatti in uno spazio

Inoltre, è diventata ormai prassi frequente l'individuazione, nelle leggi di delegificazione, di meri "*principi e criteri direttivi*", spesso indicati in maniera talmente succinta da determinare la sostanziale sottrazione da parte del Legislatore al più cogente obbligo di stabilire la disciplina generale della materia da delegificare.

E' noto, in proposito, che l'intervento che viene richiesto al Legislatore nel caso della delega legislativa è radicalmente diverso dai casi in cui, invece, si disponga una delegificazione.

Ed, infatti, mentre i principi ed i criteri di cui all'art. 76 cost. non hanno alcuna diretta finalità regolativa della materia da disciplinare, le norme generali regolatrici, per contro, sono destinate a confluire nella normativa applicabile al caso concreto.

La legge di delega è fonte equiordinata rispetto al decreto delegato, mentre la legge che autorizza l'intervento regolamentare è fonte di carattere sovraordinato, alla quale spetta, dunque, il compito di regolare gli aspetti fondamentali di una data materia, affidando al regolamento il compito di integrare e sviluppare la disciplina di rango primario.

Non è casuale, quindi, che il Legislatore del 1988 abbia fatto ricorso alle *norme generali regolatrici* in luogo dei *principi e criteri direttivi*, anche se, in concreto, come s'è detto, non sempre è agevole individuare una netta linea di demarcazione tra i due modi di legiferare; ciò, a sua volta, determina una sostanziale sovrapposizione o, quantomeno, un'assimilazione tra leggi di delega e leggi di delegificazione e tra i rispettivi atti governativi conseguenziali³³⁴.

vuoto, perché delegificato, e quindi in modo totalmente libero – viene stabilito che la legge determini le "*norme generali regolatrici della materia*". In questo modo la normazione secondaria si muove secondo direttrici prefissate, il potere governativo non è libero ma discrezionale, il ruolo della legge (quindi del Parlamento) viene rispettato. Tale posizione è sostenuta quasi all'unisono dalla dottrina pubblicistica nonché dalla giurisprudenza.

³³⁴ È stato evidenziato come i confini tra delegificazione e delega legislativa siano alquanto sfumati, e come questa circostanza comporti anche la difficoltà di distinguere concettualmente quando sia necessario l'intervento dell'una o dell'altra, anche se, in linea di tendenza, inevitabilmente si preferisce il procedimento di delegificazione soprattutto per la mancanza di assegnazione di termini che, anche se previsti, assumono sempre carattere ordinatorio. Inoltre, il limite costituito dai principi, nell'ambito della delegificazione, ha un'incidenza senz'altro minore rispetto alla delega legislativa, tant'è che, nell'esperienza concreta, essi sono stati sostituiti da criteri generali o da obiettivi o, addirittura, se ne è registrata l'assenza. E, questo, anche con l'avallo del Consiglio di Stato il quale, anziché stigmatizzare l'assenza dei principi, ha consentito di coglierli, anche indirettamente, *aliunde*, ed, in particolare, da altre norme di legge operanti nel settore, consentendo, in tal modo, di ampliare gli spazi per una normazione regolamentare più libera. Secondo, L. PALADIN, *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri*, in *Quaderni Costituzionali* n. 1/96, 7 ss., pur restando ferme le differenze di rango tra queste due specie di fonti, sia quanto alle forme che le contraddistinguono sia

In dottrina è stato più volte evidenziato come *le norme generali regolatrici* siano spesso indicate in modo così generico ed impreciso da non potersi configurare neppure come principi e criteri direttivi idonei ad orientare la delegificazione, né, a maggior ragione, a stabilire una relazione di incompatibilità rispetto alla legislazione preesistente³³⁵.

Tuttavia, si è cercato di sopperire all'assenza delle norme generali regolatrici della materia mediante la previsione di un aggravamento del procedimento di formazione dei regolamenti; ciononostante, la previsione del parere parlamentare sugli schemi di regolamenti di delegificazione ha lasciato perplessa gran parte della dottrina³³⁶.

In particolare, si è ritenuto che l'inserimento di una fase parlamentare nel procedimento di formazione dei regolamenti del Governo, possa determinare una sorta di indebita ingerenza del Parlamento nelle funzioni governative, con la conseguente confusione di ruoli tra organi costituzionali.

Secondo tale orientamento critico, si determinerebbe, per tal via, una difficile imputazione di responsabilità dell'atto, in quanto la medesima risulterebbe distribuita su diversi piani.

In ogni caso, sembra possa concordarsi nel ritenere che la previsione del parere parlamentare non appare idonea a sostituirsi – e, quindi, a

quanto al loro regime, accade sempre più spesso che i regolamenti di delegificazione finiscano per confondersi con i decreti delegati, tanto che il fenomeno potrebbe essere ricostruito unitariamente. Secondo A. RUGGERI, *Stato e tendenze della legislazione (tra molte ombre e qualche luce)* in *Rass. Parlam.* 1/99, 188 ss., decreti legislativi e regolamenti delegati non si distinguerebbero oramai in nulla, essendo quasi sempre previsto per entrambi il parere parlamentare obbligatorio: sicché anche dal punto di vista formale (ad eccezione del parere del Consiglio di Stato e della registrazione della Corte dei Conti, non necessari per i decreti delegati) essi finiscono col coincidere. In senso analogo anche E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazione*, cit.. Da qui l'esigenza di separare l'ambito di intervento della delega legislativa dalla sfera di attribuzione della potestà regolamentare, al fine di evitare l'aggiramento, da parte dei regolamenti delegati, dei limiti costituzionalmente prescritti in tema di delega, o attraverso il superamento della distinzione tipologica e il contestuale riconoscimento della piena fungibilità dei due strumenti normativi, ovvero salvaguardando la differente tipologia delle due fonti, attraverso l'introduzione di adeguati argini normativi e giurisprudenziali. E. MALFATTI, *op. ult. cit.*, 230, propone, a tal proposito, di estendere il sindacato di costituzionalità anche ai regolamenti.

³³⁵ G. TARLI BARBIERI, *op. ult. cit.*

³³⁶ V. DI PORTO – E. ROSSI, *L'intervento del Parlamento nel procedimento di formazione di alcuni regolamenti del Governo*, in *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, a cura di U. DE SIERVO, Bologna, 1992, 127; G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni*, cit., 250 ss.. Il ricorso al necessario parere delle Commissioni Parlamentari competenti per materia rappresenta un meccanismo ormai consolidato nella prassi applicativa dell'art. 17 della L. n. 400/88. Questo elemento può essere considerato di particolare rilievo perché, anche prima dell'emanazione della legge n. 400/88, la Corte costituzionale aveva ritenuto che la procedura rafforzata prevista per l'emanazione di atti normativi secondari fosse sufficiente a considerare rispettato il principio della riserva di legge.

compensare – alla mancata indicazione delle norme generali regolatrici della materia: il Governo, infatti, è libero di conformarsi o meno al parere, non comportando il suo mancato rispetto alcuna conseguenza di ordine giuridico, a differenza di ciò che avverrebbe con le norme di principio fissate dalla legge, la cui violazione da parte del regolamento ben potrebbe essere rilevata e sanzionata in sede giurisdizionale.

A ben vedere, l'unico tratto distintivo che vale a differenziare, stavolta in maniera netta, le delegificazioni e le deleghe legislative, è proprio il diverso regime dei controlli cui sono sottoposti i due modi di legiferare.

Invero, il regime dei controlli, a stretto rigore, dovrebbe seguire e non determinare la natura giuridica dell'atto in contestazione, come, peraltro, ha avuto modo di chiarire, in un caso isolato, la stessa Corte costituzionale³³⁷.

Ma l'esperienza pratica, ha confermato, invece, come il sindacato di legittimità costituzionale valga, per certi versi, proprio a qualificare e ad individuare la natura giuridica degli atti normativi: da un lato, infatti, esso consente di accomunare la legge ordinaria del Parlamento agli atti ad essa equiparati e, dall'altro, a distinguere gli atti aventi forza di legge da atti di normazione secondaria.

A tal proposito, la giurisprudenza della Corte costituzionale, proprio al fine di circoscrivere l'ambito di operatività dell'art. 134 cost., utilizza, come si è detto, parametri esclusivamente formali, esimendosi da un'analisi del contenuto degli atti stessi, mentre, a ben vedere, un'analisi maggiormente attenta alla sostanza dell'atto, potrebbe condurre, per contro, ad una notevole espansione dei margini di intervento del Giudice delle leggi.

In taluni casi, invece, una maggiore attenzione ai profili contenutistici potrebbe evitare il rischio che il Governo ricorra alla veste formale dell'atto per determinare a suo piacimento il conseguente regime dei controlli³³⁸.

³³⁷ Ci si riferisce alla sentenza 21.3.1989 n. 143, con la quale si è affermato che l'art. 113 cost. non esige che ogni atto particolare e concreto sia sottoposto ai controlli giurisdizionali, previsti per gli atti amministrativi, ma esclude solo che gli atti adottati dalla P.A. possano essere sottratti al controllo giurisdizionale, adeguandosi al principio costituzionale più generale, in base al quale il regime delle impugnazioni segue la natura giuridica degli atti oggetto di contestazione.

³³⁸ In proposito C. MORTATI, *Contenuto e forma nella qualificazione e nel trattamento degli atti normativi (a proposito dei regolamenti "liberi" posteriori ed anteriori alla Costituzione)*, in *Riv.*

Un'altra deroga, piuttosto frequente - e di portata, del pari, rilevante - alla disciplina generale introdotta dall'art. 17, secondo comma cit., riguarda, come s'è detto, la mancata indicazione nella legge di delegificazione delle norme abrogate a far data dall'entrata in vigore del regolamento.

Non di rado, poi, il Legislatore ha disposto l'abrogazione delle disposizioni di legge preesistenti per incompatibilità, non solo con le norme generali regolatrici, ma anche con le norme del regolamento; previsione, quest'ultima, di dubbia compatibilità con i principi costituzionali, poiché pone norme di legge in rapporto diretto con norme regolamentari, facendo intendere che l'abrogazione delle prime può essere determinata esclusivamente dal contrasto con le seconde. Ma il profilo che ha suscitato il maggior dibattito è costituito, senza dubbio, dalla costante prassi di demandare al regolamento, implicitamente o espressamente, l'indicazione delle norme abrogate.

Sul punto, la dottrina è divisa.

Secondo l'orientamento maggioritario, la disciplina generale della delegificazione richiede sempre l'indicazione espressa nella legge di delegificazione delle norme abrogate³³⁹, mentre un orientamento minoritario, al contrario, ritiene possibile che tale indicazione possa legittimamente essere contenuta all'interno dello stesso regolamento di delegificazione³⁴⁰.

Quest'ultima impostazione teorica è stata avallata dal Consiglio di Stato, il quale, in più occasioni, non solo non ha ritenuto necessaria l'indicazione puntuale, nella legge di delegificazione, delle disposizioni di legge abrogate, ma spesso ha addirittura richiesto esplicitamente al

Trim. dir. Pubbl., 1970, 24, evidenzia che il Legislatore così come può conferire forza di legge ad atti non contenenti norme primarie, allo stesso modo non può sottrarre tale forza ad atti che, invece, dovrebbero possederla. Egli evidenzia, inoltre, che, se si ritenesse il contrario, si finirebbe col lasciare all'arbitrio del Legislatore di prevedere trattamenti diversi per atti aventi sostanzialmente la stessa natura, conferendo ad alcuni il *nomen iuris* da cui discende la loro sottoposizione al sindacato di legittimità costituzionale, ma sottraendolo, invece, ad altri per il solo fatto di dar loro la qualifica di regolamento.

³³⁹ In tal senso F. CERRONE, *La potestà regolamentare*, cit., 210 ss; G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, cit, 273 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni*, cit., 193 ss.; A. A. CERVATI, *Delegificazione* (voce), cit., 20; V. COCOZZA, *La delegificazione*, cit., 161; U. DE SIERVO, *Il potere regolamentare*, cit., 87.

³⁴⁰ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 354, ss.; F. PATRONI GRIFFI, *La delegificazione in Italia*, cit, 690 ss..

Governo la ricognizione puntuale delle stesse, non rinvenendosi tale individuazione nella legge delegificante³⁴¹.

In un altro caso, l'organo consultivo, in occasione del parere sullo schema di regolamento relativo all'esercizio della pratica forense, ha affermato che *l'effetto di abrogazione condizionata è il proprium della delegificazione e non vi è necessità che esso sia letteralmente esternato dalla previsione legislativa*³⁴².

³⁴¹ F. PATRONI GRIFFI, *La delegificazione*, cit..

³⁴² Cons. Stato, Ad. Gen., 16 novembre 1989 n. 100, in *Foro it.*, 1990, III, p. 291. Il parere in esame prende le mosse dalla legge 27.6.1988 n. 242 che ha apportato modifiche alla disciplina degli esami di procuratore legale, aggiungendo all'art. 2 della legge 24.7.1985 n. 406 il seguente comma: *Il ministro di grazia e giustizia, sentito il consiglio nazionale forense, determina, con proprio decreto, le modalità per l'espletamento della pratica e per l'accertamento del suo effettivo svolgimento*. Il Consiglio di Stato rileva, *in primis*, che un siffatto regolamento ministeriale, andando a disciplinare ed innovare un istituto - la pratica da procuratore legale - i cui tratti essenziali sono già previsti in norme di rango primario, integra un vero e proprio caso di delegificazione. Rileva, altresì, che, non trattandosi di materia coperta da riserva assoluta di legge, non v'è alcun ostacolo costituzionale a che la disciplina dell'espletamento della pratica forense e dell'accertamento del suo svolgimento sia posta attraverso norme secondarie. Né considera di ostacolo la circostanza che la legge autorizzativa della potestà regolamentare (l'art. 2 della L. 27.6.1988 n. 242) non contenga la determinazione delle norme generali regolatrici della materia né la previsione dell'effetto abrogativo delle norme vigenti. Quanto al primo aspetto, si afferma, seppur in maniera indiretta, che un vincolo al contenuto delle successive norme regolamentari deriva dai tratti essenziali della disciplina legislativa relativa alla stessa pratica forense. La conclusione cui giunge l'organo consultivo, si basa sulla considerazione che l'assenza di norme generali della materia non crea un'anomalia insuperabile tutte le volte che una parte della disciplina di legge precedente, non delegificata, sia ancora capace di delineare i tratti e gli effetti essenziali degli istituti da disciplinare; in questi casi, infatti, la parte di materia ancora *legificata* opera quale vero e proprio limite all'esercizio della potestà regolamentare del Governo. In ordine al secondo profilo, il Consiglio di Stato ha ritenuto, invece, che, rappresentando l'abrogazione condizionata il *proprium* della delegificazione, non è necessaria una previsione espressa che vi faccia riferimento nell'ambito della legge di autorizzazione. Di conseguenza, per i profili menzionati, non vengono ravvisate antinomie tra l'art. 2 della L. n. 242/88 e la L. n. 400/88.

Ancor più interessante è la motivazione addotta dall'organo consultivo per ciò che attiene alla competenza a porre le norme regolamentari. Mentre, infatti, la legge n. 242/88 attribuisce, nella fattispecie, tale potere al Ministro di Grazia e Giustizia singolarmente, l'art. 17 della L. n. 400/88, richiede, invece, ai fini dell'emanazione del regolamento, il decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri ed acquisito il parere del Consiglio di Stato. L'Adunanza Generale, sul punto, ha ritenuto che in effetti l'art. 2 della L. n. 242/88, sia stato tacitamente modificato in seguito all'entrata in vigore dell'art. 17, secondo comma, della L. n. 400/88. Ed infatti - si argomenta - nonostante il principio generale *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, è indubbio il rilievo che assume la L. 400/88 nell'ordinamento costituzionale, per l'espressa razionalizzazione dell'istituto della delegificazione, che - per la sua portata normativa e non meramente ricognitiva di un fenomeno già esistente - fa sì che assurga a principio generale dell'ordinamento che la degradazione della fonte sia impegnativa della responsabilità dell'intero governo, e non più di un solo ministro. Sulla scorta di tali premesse, quindi, l'Adunanza Generale conclude affermando che la disciplina *de qua* non possa essere validamente dettata da un decreto ministeriale, ma che debba, quindi, essere necessariamente contenuta in un atto formalmente regolamentare ai sensi dell'art. 17, secondo comma, L. n. 400/88, la cui responsabilità va ascritta all'esecutivo nella sua collegialità.

Inoltre, in altre circostanze, lo stesso Consiglio di Stato ha specificato l'opportunità - ma solo quando si realizzi una "*rottura traumatica dell'ordine legislativo*" - che l'abrogazione non venga lasciata

Ora, in disparte l'esatta considerazione secondo la quale tali profili di genericità ed indeterminatezza sicuramente non consentono un'individuazione univoca dello spazio materiale sul quale la delegificazione è destinata ad operare³⁴³, in talune ipotesi, il fatto di attribuire all'Esecutivo la possibilità di scelte abrogative della legislazione vigente, ha finito con l'attribuire sostanzialmente al Governo una vera e propria potestà normativa primaria.

Altri, invece, hanno ipotizzato che al fenomeno dell'indicazione delle norme abrogate direttamente nei regolamenti di delegificazione possa attribuirsi natura meramente *ricognitiva* di un effetto abrogativo che deve, comunque, farsi risalire alla legge.

Qualche altro autore, invece, prendendo atto dell'impraticabilità della soluzione proposta dal Legislatore del 1988, in ordine all'imputazione dell'effetto abrogativo, ha sostenuto che tale effetto *si distribuisce e non possa non distribuirsi, per logica necessità, tra entrambi gli atti, la legge ed il regolamento*, anche se in misura diversa e con diversa intensità; del resto, *due essendo le fonti in campo, la legge ed il regolamento, è ovvio che entrambi gli atti debbano esprimere effetti, conformemente alla rispettiva natura*³⁴⁴.

In definitiva, ed in disparte le impostazioni teoriche innanzi menzionate, appare evidente che le prassi applicative che fanno scarso uso della tecnica dell'abrogazione espressa e che non prevedono l'indicazione delle *norme generali regolatrici della materia*, originando le cd. *delegificazioni in bianco*³⁴⁵, finiscono col travolgere clamorosamente il principio di legalità, la cui corretta applicazione imporrebbe, per contro, che sia l'una che le altre fossero espressamente contenute nella legge di delegificazione.

Solo la specificità dell'indicazione delle norme regolatrici e delle norme da abrogare, infatti, può concretamente delimitare l'ambito normativo

all'interprete ma sia esplicitata dall'Amministrazione nello stesso regolamento, nel quale *indicare compiutamente quali siano le norme di legge sostituite o abrogate, indicazione che peraltro non dovrebbe risultare particolarmente difficile per l'amministrazione che ha tanto profondamente inciso nella materia e che dunque la padroneggia con sicurezza in tutte le sue implicazioni.*(in termini, Cons. Stato, Ad. Gen., 13.4.1994, n. 123).

³⁴³ G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni*, cit., 297, ss..

³⁴⁴ Così, A. RUGGERI, "*Fluidità*" dei rapporti tra le fonti cit., 361 ss..

³⁴⁵ Definizione, questa, utilizzata in dottrina per sottolineare l'ampio potere discrezionale rimesso al Governo nei casi in cui la legge delegificante non preveda compiutamente né l'indicazione delle norme generali regolatrici della materia, né, tantomeno, l'indicazione delle norme da ritenersi abrogate in seguito all'entrata in vigore del regolamento.

entro il quale la delegificazione è destinata ad operare, costituendo, al tempo stesso, un valido parametro di legittimità costituzionale di quest'ultima³⁴⁶.

In proposito, si segnala come l'art. 17, secondo comma, abbia ricevuto interpretazioni affatto diverse dal Consiglio di Stato e dalla Corte dei Conti.

Si è già detto come il Supremo Consesso Amministrativo abbia più volte ritenuto legittime ipotesi di delegificazione le cui leggi dispositive erano prive dell'indicazione sia delle norme regolatrici che delle norme da abrogare, ritenendo desumibili tali requisiti in via interpretativa, probabilmente anche per fronteggiare l'esigenza di far salve numerose delegificazioni irrituali rispetto al modello di cui alla L. n. 400/88.

La Corte dei conti, viceversa, ha ritenuto, in più di una circostanza, la necessità dell'espressa indicazione, nella legge di delegificazione, dei criteri generali e dei principi direttivi, in conformità non solo al modello delineato dal Legislatore del 1988, quanto, soprattutto, agli *stessi principi generali posti a base del sistema delle fonti normative, dato che l'attribuzione al Governo del potere di dettare una disciplina di rango secondario diversa da quella prevista da norme di legge si traduce nell'autorizzazione, ad autorità estranee al potere legislativo, ad interferire in materie istituzionalmente proprie di quest'ultimo e ad operare in ordine ad esse con efficacia non dissimile da quella dei decreti emanati in attuazione di deleghe legislative*³⁴⁷.

Anche con riguardo all'effetto abrogante, la Corte sottolinea la necessità che l'abrogazione debba essere espressa, risolvendosi, in sostanza, nell'apposizione di una condizione risolutiva all'efficacia di norme di legge preesistenti, ritenendo ammissibile il ricorso all'abrogazione tacita solo nel caso in cui vi sia una sufficiente indicazione delle norme generali regolatrici, in assenza delle quali l'abrogazione sarebbe, per contro, *direttamente riconducibile alle*

³⁴⁶ La delimitazione del potere regolamentare è necessaria perché strumento *indispensabile ai fini del controllo giurisdizionale*. L'atto con cui quel potere viene esercitato, sarà effettivamente sindacabile solo ove sia possibile raffrontarlo con la norma. La prima condizione è, dunque, che la norma esista e sia idonea a costituire un parametro: è l'art. 113 Cost. ad imporlo. Una legge di autorizzazione, priva di indicazioni di sorta non potrebbe bastare; vanificherebbe totalmente quell'esigenza... Anche per i regolamenti, quindi, deve esistere un parametro legislativo che ne renda possibile il controllo. Così L. CARLASSARE, *Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge n. 400 del 1988 a confronto con il principio di legalità*, in *Giur. Cost.*, 1988, 1481.

³⁴⁷ In termini, Corte dei Conti, sez. contr. Stato, 2.5.1994 n. 32.

*disposizioni regolamentari, senza alcuna intermediazione di una espressa disposizione di legge*³⁴⁸.

Il fenomeno della frequente assenza, totale o parziale, di norme generali e dell'indicazione, nell'ambito dello stesso regolamento, delle disposizioni abrogate, dimostra, in ogni caso, tutta la difficoltà del Parlamento di determinare, *a priori*, le linee guida e l'ambito di operatività della delegificazione consentita al Governo³⁴⁹.

Altre leggi di delegificazione, discostandosi ancora una volta dal modello generale di cui alla L. n. 400/88, prevedono l'indicazione di limiti temporali per l'esercizio della potestà regolamentare.

In altri casi, invece, il destinatario dell'attribuzione di potestà regolamentare, con facoltà di disporre in deroga alla legge, è stato un singolo ministro, nonostante il secondo comma dell'art. 17 preveda espressamente che i regolamenti negli ambiti di materie delegificate siano adottati dal Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, ed acquisito il parere del Consiglio di Stato.

Ma il panorama delle delegificazioni *anomale* non finisce qui.

Esistono, infatti, ulteriori forme di delegificazione i cui profili di anomalia risultano circoscritti al profilo procedimentale: si tratta, in particolare, di delegificazioni disposte in leggi di conversione di decreti legge³⁵⁰ o di altre disposte direttamente con decreto legge³⁵¹.

Inoltre, si registrano numerosi decreti legislativi che autorizzano massicce delegificazioni in favore di organi governativi o di autorità amministrative indipendenti, senza che di ciò, peraltro, si trovi traccia nella legge di delega.

Tutta la casistica, solo in parte segnalata, evidenzia il fallimento del tentativo del Legislatore del 1988 di mettere ordine al complesso fenomeno dei regolamenti in deroga alla legge, determinando l'evoluzione dell'istituto secondo schemi di volta in volta diversi.

³⁴⁸ *Idem*, 18, anche se la stessa Corte, in altre occasioni, è apparsa di diverso avviso, conformandosi all'orientamento del Consiglio di Stato.

³⁴⁹ N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., 141.

³⁵⁰ Ad esempio la L. 21.1.1994 n. 61 rubricata "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 4 dicembre 1993 n. 496, recante disposizioni urgenti sulla riorganizzazione dei controlli ambientali e istituzione dell'agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente*".

³⁵¹ Ad esempio, il decreto legge 17 settembre 1994 n. 538, rubricato "*Disposizioni fiscali urgenti in materia di accertamento, contenzioso, potenziamento degli organici, controlli e anagrafe patrimoniale dei dipendenti, al fine di contrastare l'evasione e la corruzione*", ipotesi nella quale, peraltro, risultano assenti tutti gli elementi prescritti dalla L. n. 400/1988.

2. L'interferenza della delegificazione con il principio di competenza. La riserva di regolamento quale soluzione o, quantomeno, razionalizzazione del ricorso alle delegificazione anomale?

In tutte le teorie sul potere regolamentare, emerge, in modo più o meno esplicito, il ruolo significativo del principio di preferenza della legge, variamente ricollegato al principio di legalità, inteso nel senso che tutti i soggetti che esercitano poteri normativi devono uniformarsi alle regole derivanti dalle fonti di rango superiore.

Non solo. L'operatività del principio di legalità, in un contesto caratterizzato dalla presenza di una Costituzione rigida e dalla prevalenza del criterio gerarchico, impone anche che le norme scaturenti da fonti di rango inferiore, ove contrastanti con atti normativi di rango primario, devono essere disapplicate o annullate.

Si spiega, quindi, in questo contesto, la difficoltà di inquadramento della figura dei regolamenti autorizzati, attestata, peraltro, dalle differenti conclusioni cui sono pervenute le diverse riflessioni sul potere regolamentare.

Del resto, anche sul fronte opposto, il tentativo di giustificare l'equiparazione tra atti aventi forza di legge e regolamenti di delegificazione - con tutto ciò che ne deriva anche sotto il profilo della giustiziabilità di questi ultimi - ha incontrato moltissimi ostacoli³⁵².

In particolare si è obiettato che, allo stato attuale, non possa configurarsi una tale equiparazione, senza introdurre modifiche al testo costituzionale³⁵³.

L'esperienza fatta, impone, quindi, di percorrere nuove strade.

In tal senso, l'individuazione di caratteristiche minime, capaci di assicurare sia il rispetto del principio di legalità che la duttilità delle

³⁵² Com'è noto, la teoria della sostanziale equiparazione dei regolamenti di delegificazione agli atti aventi forza di legge, è sostenuta, in dottrina da diversi autori. Fra tutti, la posizione più risalente e, per certi versi, più autorevole è sicuramente quella di C. MORTATI, *Atti con forza di legge* cit. e *Contenuto e forma nella qualificazione* cit., il quale riconosce l'esistenza di regolamenti suscettibili di operare sullo stesso livello di forza delle norme primarie, assegnando, così, *valore di legge*, ad alcune tipologie di regolamenti governativi. Da tale impostazione l'Autore ne fa discendere il corollario della sottoponibilità di tali tipi di regolamenti al sindacato di legittimità costituzionale.

³⁵³ È la tesi di E. CHELI, *Potere regolamentare* cit., 421. In senso analogo si esprime G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 111 e ss., il quale ritiene che il riconoscimento ai regolamenti governativi della forza di legge, mal si concilia con il carattere monista del vigente assetto degli organi costituzionali che compongono la forma di governo in senso stretto.

sue applicazioni concrete, rappresenta l'obiettivo cui dovrebbe tendere un complessivo ripensamento dell'istituto.

Rileva la consapevolezza di quest'esigenza il testo unificato di alcuni progetti di legge in tema di produzione normativa, elaborato nell'ambito della Commissione affari costituzionali della Camera, nel corso della XIII legislatura.

Il rilievo di fondo che un testo del genere suscita, riguarda, tuttavia, la sua sicura inefficacia, ove non preceduto da una puntuale modifica costituzionale che garantisca un rafforzamento, sul piano giuridico, di quella che finirebbe per diventare una legge generale sulla produzione normativa.

Proprio l'esperienza fatta conferma, infatti, il sostanziale fallimento delle disposizioni sulla produzione normativa inserite in una legge ordinaria, malgrado che, su un piano puramente teorico, si riesca a sostenere anche la tesi opposta.

Né appare convincente, del resto, il tentativo, pure suggerito, di irrigidire questo tipo di legge utilizzando la debole e discutibile tecnica della sua abrogabilità solo in via espressa.

Queste perplessità, invero, hanno indotto parte degli studiosi a sostenere la necessità di disciplinare la potestà regolamentare di delegificazione a livello costituzionale³⁵⁴.

Una disciplina della delegificazione, stabilita direttamente in Costituzione, oltre a ristabilire un corretto rapporto tra legge e regolamento, potrebbe assumere un valore normativo di principio – ponendo, in tal modo, un limite al moltiplicarsi delle delegificazioni anomale – e consentirebbe, altresì, di costruire un istituto giuridico unitario e dai contorni meno evanescenti.

Inoltre, la *copertura costituzionale* della delegificazione assicurerebbe una maggiore organicità al sistema complessivo delle fonti del diritto, razionalizzando un istituto che, se lasciato a completa disposizione del Legislatore ordinario, rischia, come si è visto, di stravolgere l'intero assetto delle fonti normative, nonché la stessa forma di Governo.

Tuttavia, la mera costituzionalizzazione dell'istituto, mediante l'inserimento nella Carta fondamentale di una norma sulla

³⁵⁴ Anche se l'esperienza francese della quinta Repubblica ha dimostrato che la previsione costituzionale, da sola, non è in grado di garantire l'effettiva attuazione della stessa, perché, com'è noto, il principio della riserva di regolamento, da essa sancito, non si è dimostrato univoco ed è stato, di fatto, eluso.

delegificazione, intesa quale strumento mediante il quale *spostare* materie dal Legislativo all'Esecutivo, potrebbe, invero, risultare di scarsa utilità pratica, in quanto le *storture* cui la prassi ci ha abituato, si riproporrebbero agevolmente anche in presenza di una siffatta norma costituzionale sulla delegificazione.

In altri termini, collocare in Costituzione una disposizione dal tenore analogo a quello dell'art. 17 secondo comma - che non dispone in concreto una delegificazione, ma disciplina, piuttosto, un procedimento per delegificare - non vale a porre al riparo da ulteriori anomalie, atteso che rimettere al Legislatore il potere di delegificare, seppur mediante previsione costituzionale, equivale ad introdurre ulteriori elementi di fluidità nel sistema delle fonti, che, com'è noto, risulta fortemente influenzato dall'evoluzione dei rapporti tra Governo e Parlamento³⁵⁵.

Inoltre, l'inserimento in Costituzione di un modello di delegificazione analogo a quello previsto dal Legislatore del 1988, non contribuirebbe a risolvere i problemi delle delegificazioni disposte in ambiti di autonomia normativa riconosciuta in capo a soggetti diversi dal Governo.

Sarebbe preferibile, quindi, in una prospettiva *de iure condendo*, individuare in Costituzione degli schemi che siano, quanto più possibile, idonei a ricomprendere fattispecie di delegificazione di diverso tipo, caratterizzati, cioè, dalla previsione di principi di carattere necessariamente generali e suscettibili, perciò stesso, di diverse applicazioni.

Ed in quest'ottica, l'interferenza della delegificazione con il principio di competenza offre degli elementi utili in una prospettiva di ripensamento complessivo dell'istituto.

Invero, il tratto caratterizzante, comune alla maggior parte, se non a tutte, le ipotesi di delegificazione anomale esaminate, conferisce all'istituto la valenza di un vero e proprio strumento di riparto di competenze normative tra organi (o tra soggetti) diversi, piuttosto che

³⁵⁵ In tal senso, S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, Padova, 2001, 273 - 274, la quale appare molto scettica sulla effettiva utilità della mera previsione costituzionale della delegificazione. In particolare, l'Autrice sostiene che la costituzionalizzazione della delegificazione, confermerebbe l'assetto di *impermanenza* nei rapporti tra legge e regolamento, ritenendo che, nonostante la copertura costituzionale, il ricorso alla delegificazione sarebbe sempre e comunque condizionato dall'evolversi delle relazioni tra Parlamento e Governo.

un mero meccanismo volto a semplificare o a defatigare l'attività parlamentare.

Sotto quest'aspetto, qualche autore, già prima delle profonde innovazioni in tema di potestà regolamentare, registratesi in seguito alla riforma costituzionale del titolo V, aveva criticato il sistema prescelto dal Legislatore del 1988, reo di non aver individuato le singole materie su cui il regolamento di delegificazione sarebbe stato ammissibile; non chiarendo, quindi, se la *ratio legis* era quella di effettuare una ripartizione di competenze materiali oppure quella di operare una distinzione di funzioni, nell'ambito della stessa materia³⁵⁶.

Altri, invece, hanno evidenziato le affinità tra il principio della competenza e la delegificazione, con riferimento al *modus operandi* di entrambe, sottolineando, in particolare, come proprio le deroghe al modello di delegificazione previsto originariamente dal Legislatore del 1988, abbiano contribuito ad assimilare, per certi versi, l'istituto in esame al principio di competenza³⁵⁷.

Quest'ultimo, com'è noto, nel contrasto fra norme giuridiche disciplinanti una determinata materia, assegna preferenza alla norma posta dalla fonte competente rispetto a quella posta dalla fonte incompetente.

Ebbene, proprio le deroghe al modello di delegificazione previsto nella L. n. 400/88, nel determinare il superamento del principio dell'abrogazione differita – recepito, per contro, dal Legislatore del 1988 – hanno portato comunemente a ritenere che nella maggior parte dei casi è proprio il regolamento di delegificazione a derogare alla disciplina legislativa previgente, ponendo, quindi, nell'ambito della materia delegificata, un rapporto diretto tra norme regolamentari e norme legislative.

E, nell'ambito di questo rapporto, la delegificazione, intesa quale strumento di riparto di funzioni normative tra organi diversi, consente

³⁵⁶ G. DEMURO, *Le delegificazioni*, cit., 75, il quale testualmente afferma che *la disposizione in questione* (riferendosi, ovviamente, all'art. 17, secondo comma della L. n. 400/88) *avrebbe dovuto già individuare le singole materie in cui intervenire con lo strumento del regolamento autorizzato, anche ai fini di chiarire se si intende operare una ripartizione di competenze materiali oppure una distinzione di funzioni nell'ambito della stessa materia.*

³⁵⁷ S. NICCOLAI, *op. ult. cit.*, 182 ss. sottolinea come molti elementi caratterizzanti il modello competenziale, così come trasformatosi a seguito dell'evolversi delle relazioni politiche ed istituzionali, siano riscontrabili nei fenomeni delegificativi.

che le norme regolamentari, nell'ambito materiale delegificato, siano preferite alle norme legislative, non già perché gerarchicamente assimilate a queste ultime, quanto, piuttosto, in virtù della competenza dell'organo che le ha poste in essere.

Tutto ciò presuppone, ovviamente, che la norma regolamentare sia conforme alla legge di autorizzazione, sia per ciò che concerne il contenuto derogatorio, sia per ciò che concerne l'organo o il soggetto che tale disciplina deve porre in essere.

Appare evidente, quindi, che, stando alla ricostruzione che precede, il regolamento di delegificazione può considerarsi, in questi casi, *fonte competente*.

Ma l'interferenza della delegificazione con il principio di competenza, è ancor più evidente nei casi in cui essa venga disposta in favore di soggetti diversi dal Governo.

Si è visto, infatti, che accanto alle delegificazioni in ambito statale, destinate ad interferire solo ed esclusivamente nel rapporto tra Governo e Parlamento, esistono diversi *modelli di delegificazione derogatori*³⁵⁸ - meglio descritti nel capitolo III - i quali presentano ulteriori elementi di anomalia rispetto alle più ricorrenti ipotesi di delegificazione disposte in ambito esclusivamente statale.

In alcuni dei casi esaminati, l'esercizio *anomalo* di potestà regolamentari in deroga alla legge, troverebbe fondamento, più o meno esplicitamente, in norme costituzionali, mentre, in altri casi, il ricorso a tali poteri viene ricondotto all'esigenza di assicurare il rispetto di principi contenuti nella Carta fondamentale.

Si tratta, nel primo caso, delle delegificazioni disposte in sede regionale o di quelle previste nell'ordinamento delle autonomie locali³⁵⁹; mentre, nel secondo caso, il riferimento è alle delegificazioni rinvenibili nell'attività di regolazione delle autorità amministrative indipendenti³⁶⁰.

³⁵⁸ L'espressione è di G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni*, cit., 47.

³⁵⁹ A seguito della riforma del titolo V, la potestà normativa degli enti locali ha trovato, infatti, espressa copertura costituzionale ed è stato, al tempo stesso, definito con maggior precisione, l'ambito di operatività della potestà regolamentare regionale.

³⁶⁰ Oltre alle ipotesi descritte, costituiscono, altresì, forme anomale di delegificazione quella prevista, ad esempio, dalla L. n. 168/89, istitutiva del Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica, nonché quella prevista dall'art. 2, secondo comma, del D. Lgs. n. 165/01, secondo il quale *eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline del rapporto di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte*

In tutti i casi da ultimo citati, come si è accennato, la delegificazione viene ad operare in contesti nei quali il rapporto con le fonti statali - ed, in particolare, con la legge del Parlamento - si costruisce in termini di competenza piuttosto che di gerarchia.

Negli ambiti di autonomia, invero, la prevalenza ancor più marcata del criterio di competenza, si giustifica anche e soprattutto per garantire l'effettività del principio pluralistico, quale valore fondante del sistema costituzionale: è noto, altresì, che in questi contesti, la delegificazione non opera mediante lo strumento dell'abrogazione differita, ma, piuttosto, mediante l'indicazione di preferenza per la fonte di autonomia.

Vien da chiedersi, allora, se anziché limitarsi a prevedere una disciplina costituzionale della delegificazione, non sarebbe, invece, più opportuno elaborare in sede costituzionale dei meccanismi volti a precisare i limiti entro i quali l'istituto in parola può operare, soprattutto in quei casi in cui sia la legge o la stessa Carta fondamentale, a riconoscere degli spazi di autonomia normativa in capo a soggetti diversi dal Governo.

In particolare ci si interroga se non siano maturi i tempi per prevedere in Costituzione delle vere e proprie *riserve di regolamento*.

Del resto, per ciò che concerne le autonomie locali, l'evoluzione della legislazione, sia in sede ordinaria che in sede costituzionale, sembra essere orientata proprio in tal senso.

Ma anche sul piano della legislazione statale, si è visto come l'introduzione di clausole di abrogazione espressa, il ricorso a divieti di rilegificazioni³⁶¹ o, ancora, la sottrazione di veri e propri ambiti materiali riservati tradizionalmente alla legge³⁶², abbiano, di fatto,

derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario. Nel primo caso, la delegificazione viene disposta in favore dell'autonomia organizzativa delle Università, mentre, nel secondo caso, la stessa viene prevista per garantire l'effettività dell'autonomia contrattuale collettiva nel settore del pubblico impiego.

³⁶¹ Si pensi, a puro titolo esemplificativo all'art. 9, secondo comma della L. n. 50/99 secondo il quale "le attività di semplificazione previste dalla presente legge, dall'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, e dall'articolo 1 della legge 16 giugno 1998, n. 191, riguardano, nelle materie ivi previste, anche le norme procedurali o organizzative introdotte fino alla data di entrata in vigore della presente legge, nonché le norme introdotte entro un anno dalla stessa data". Tale disposizione, in particolare, estende l'effetto delegificante anche ai testi normativi sopravvenuti.

³⁶² Ci si riferisce, all'art. 17, comma 4 *bis*, così come aggiunto dall'art. 13 della L. n. 59/97, secondo il quale "l'organizzazione e la disciplina degli uffici dei Ministeri sono determinate, con regolamenti emanati ai sensi del comma 2, su proposta del Ministro competente d'intesa con il Presidente del Consiglio dei ministri e con il Ministro del tesoro, nel rispetto dei principi posti dal decreto

determinato l'introduzione di vere e proprie riserve di competenza normativa in favore del Governo.

Per ciò che concerne la delegificazione regionale, s'è detto come essa abbia già assunto il rango di *materia statutaria*, dovendosi solo attendere le scelte che saranno operate in proposito dai vari ordinamenti regionali³⁶³.

Alla medesima soluzione, invece, non sembra possa, allo stato, pervenirsi per ciò che concerne le autorità amministrative indipendenti.

In questo caso, pur ammessane la loro legittimità, fondata sulla necessità di garantire e di regolare diritti costituzionalmente rilevanti nei c.d. settori sensibili, il riconoscimento di una riserva di regolamento sarebbe impedita dalla mancata *copertura* costituzionale di tali enti.

In altre parole, nel caso delle *authorities*, un'eventuale riforma costituzionale dovrebbe preventivamente qualificarne la natura giuridica e i rapporti con il potere legislativo e, solo successivamente, procedere al riconoscimento eventuale di ambiti di competenza normativa.

In conclusione, le recenti novità introdotte dalla riforma del titolo V con la costituzionalizzazione del potere normativo degli enti territoriali e del principio di sussidiarietà, hanno indubitabilmente accentuato il carattere pluralista e decentrato del nostro ordinamento,

legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, con i contenuti e con l'osservanza dei criteri che seguono ...". Si è già detto, in precedenza, come la dottrina abbia inteso la norma in questione come l'introduzione di un vera e propria riserva di regolamento nella materia dell'organizzazione dei ministeri.

³⁶³ In ordine all'inserimento di riserve di regolamento negli statuti regionali, si sono registrate voci discordanti. Favorevole all'introduzione della riserva di regolamento è soprattutto R. BIN, *Riforma degli statuti e riforma delle fonti regionali*, in *Le Regioni*, 2000, 521 ss.. Di particolare rilievo è la proposta dell'Autore, il quale, per rendere effettiva la frontiera tra la legge ed il regolamento, propone che gli statuti debbano prevedere una forma di controllo regionale preventivo come quello esercitato in Francia dal *Conseil Constitutionnel*, cioè un controllo contro il Consiglio regionale a difesa dei poteri della Giunta: un controllo preventivo che blocchi le leggi regionali impedendo loro di entrare in vigore. Maggiormente diffuse sono invece le tesi contrarie all'inserimento di riserve di regolamento in ambito statutario. Per tutte, cfr. L. CARLASSARE, *Riordino dei procedimenti di formazione delle fonti normative regionali*, Relazione tenuta al Seminario "Verso il nuovo Statuto della Regione Emilia-Romagna - La forma di governo negli Statuti regionali", Consiglio Regionale Emilia-Romagna, Bologna, 8 giugno 2001, 10 ss. del manoscritto, ove l'Autrice sostiene che la previsione eventuale di riserve di regolamento produrrebbe *la distruzione dei principi dello stato di diritto*.

che ha visto, pertanto, negli ultimi anni, il proliferare di centri di produzione normativa.

In questo contesto, il principio di sussidiarietà ha comportato un ulteriore indebolimento della legge del Parlamento che registra la consistente e progressiva perdita di settori di intervento in favore dell'Unione Europea, da un lato, ed in favore delle autonomie territoriali dall'altro, contribuendo, con ciò, ad acuire lo stato di profonda crisi in cui essa versa già da tempo.

Il Legislatore, inoltre, ha preso coscienza dell'impossibilità di disciplinare interi settori, la cui regolazione viene dismessa in favore di autorità amministrative indipendenti, per la maggior propensione di queste a regolare aspetti tecnici e amministrativi particolarmente complessi.

In definitiva, l'introduzione di riserve di regolamento, in un contesto nel quale si registra la costante dissolvenza del ruolo della legge, per la perdita dei suoi caratteri di generalità, potrebbe ridare ordine al sistema delle fonti, contribuendo a chiarire, una volta per tutte, il controverso rapporto tra legge e regolamento.

Il rafforzamento della competenza, mediante l'introduzione di riserve di regolamento - in un sistema delle fonti che, come si è visto, già da tempo registra l'insufficienza del criterio gerarchico a fornire adeguate risposte alla risoluzione delle antinomie, quale conseguenza diretta della crisi della legge - potrebbe, forse, efficacemente costituire se non il freno, quanto meno la razionalizzazione del ricorso alle delegificazioni *anomale*.

Del resto, le recenti tendenze della legislazione, a partire dalle riforme Bassanini, sembrano confermare che la razionalizzazione ed il riordino della normazione passa proprio attraverso la valorizzazione del principio di competenza che ha ispirato, altresì, la riforma costituzionale del 2001.

In questo contesto, l'introduzione di riserve di regolamento potrebbe costituire, altresì, la tappa conclusiva di un disegno riformatore rimasto, allo stato, incompiuto, contribuendo a determinare il passaggio definitivo, quanto meno negli ambiti di autonomia costituzionalmente garantiti, da una normazione *integrata* ad una normazione *competente*.

È ovvio che l'introduzione di riserve di regolamento dovrebbe necessariamente accompagnarsi alla contestuale previsione di strumenti di garanzia che assicurino l'effettività della sfera di competenza normativa riservata al Governo o alle altre autonomie territoriali³⁶⁴.

Se, quindi, il sistema normativo dovesse evolvere nel senso innanzi descritto, potrebbero, allora, effettivamente concretizzarsi i presupposti per l'estensione del sindacato di legittimità costituzionale ai regolamenti³⁶⁵, o, quantomeno, per prevedere strumenti alternativi al fine di attrarre nell'orbita della Corte la giustiziabilità dei medesimi.

In questa prospettiva, il riconoscimento della legittimazione a sollevare conflitto di attribuzione in capo a tutti i soggetti in favore dei quali è riservata una sfera di autonomia normativa costituzionalmente garantita³⁶⁶, potrebbe rappresentare una possibile soluzione.

Del resto, sia i conflitti interorganici che quelli intersoggettivi, traggono origine proprio da supposte interferenze o menomazioni di competenza, per cui ben si attaglierebbero alla prospettata ipotesi dell'introduzione di riserve di regolamento³⁶⁷.

³⁶⁴ Come accade, ad esempio, in Francia, ove, a difesa della potestà regolamentare del Governo, è previsto il ricorso al *Conseil Constitutionnel*, oppure in Spagna, ove, a seguito della riforma introdotta con la legge organica 21 aprile 1999 n. 7, si è disciplinato il conflitto in difesa dell'autonomia locale davanti al Tribunale costituzionale, stabilendo la possibilità di accesso sia come giudice dei conflitti, sia ai fini della verifica della conformità delle leggi al riparto delle competenze costituzionali.

³⁶⁵ Si è detto, in precedenza, come una delle argomentazioni di sovente utilizzate dalla Corte per escludere il sindacato di legittimità costituzionale sui regolamenti è rappresentata dal sistema monista accolto dalla nostra costituzione. L'introduzione della riserva di regolamento, seppur limitata al solo profilo dell'organizzazione, rappresenterebbe il superamento di tale argomentazione.

³⁶⁶ E' questa una tesi già oggi sostenuta, con riferimento al sistema delle autonomie locali, da A. PIRAINO, *la funzione normativa cit.*, e già riportata in nota 236, secondo la quale il riconoscimento degli enti locali quali poteri dello stato, consentirebbe agli stessi la possibilità di sollevare conflitto di attribuzioni, consentendo, per tal via, un'efficace tutela degli ambiti di autonomia normativa loro riconosciuta.

³⁶⁷ Del resto, già oggi, in base all'art. 134 cost., la norma regolamentare, al pari di un atto amministrativo in senso stretto, è suscettibile di sindacato da parte della Corte costituzionale ove, in violazione delle sfere di attribuzione riconosciute dalla Costituzione o da altre leggi costituzionali, attraverso la sua emanazione, un organo dello Stato invada la sfera di attribuzione di una Regione, o una Regione invada quella dello Stato o di un'altra Regione. In particolare, sebbene in una pronuncia alquanto risalente, il Consiglio di stato, ha precisato che il conflitto di attribuzione intersoggettivo non è alternativo ma integrativo rispetto al normale rimedio della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi; pertanto, qualora la Corte costituzionale, riconosciuta la propria giurisdizione, respinga il conflitto di attribuzione, la medesima questione può essere fatta valere con ricorso al giudice amministrativo sotto il diverso profilo della violazione di legge, non essendosi formato un

In questo caso, si porrebbe fine anche all'annoso dibattito sulla giustiziabilità dei regolamenti, contribuendo a far luce, in maniera definitiva, in una delle principali zone d'ombra della giustizia costituzionale.

giudicato sulla giurisdizione (Cons. Stato, IV, n. 732/1979).

Bibliografia

- AINIS M.**, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi di una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Padova, 1986;
- AMATO G.**, *Rapporti fra norme primarie e secondarie (aspetti problematici)*, Milano, 1962;
- AMATO G.**, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1997;
- BARBERA A.**, *Appunti sulla delegificazione*, in Pol. dir., 1988;
- BARBERA A.**, *Con pesi e contrappesi*, in *Un'altra Repubblica? Perché come quando*, a cura di J. Jacobelli, Bari, 1988;
- BARBERA A.**, *Un ribaltone nel sistema delle fonti?*, in Quad. cost., 2002;
- BARILE P.**, *Sulla delegificazione*, in *Indagine sulla funzionalità del Parlamento*, a cura dell'Isle, II, Milano, 1969;
- BARTOLE S.**, *Una prospettiva di rivalutazione dei poteri normativi del Governo. A proposito della legge n. 400 del 1988*, in Giur cost., 1988;
- BASSANINI F.**, *Attribuzioni del Presidente del Consiglio e potestà normativa del Governo*, in Rass. Parl., 1991;
- BERTI G.**, *Interpretazione costituzionale*, III, Padova, 1994;
- BIANCHI P. – MALFATTI E.**, *L'accesso in via incidentale*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di) *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino 2000, 39;
- BIN R.**, *la funzione amministrativa del nuovo titolo V della costituzione*, in Le Regioni, 2002;
- CAIANIELLO V.**, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in Foro Amm. 1997;
- CALANDRA P.**, *Problemi d'equilibrio nei rapporti Governo – Parlamento*, in Queste istituzioni, 1991;
- CAMMELLI M.**, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della costituzione*, in Le Regioni, 2001;
- CAMMEO F.**, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di Diritto Amministrativo Italiano*, a cura di V.E. Orlando, Milano, 1901;
- CANNADA BARTOLI E.**, *Disapplicazione di ufficio di norma regolamentare illegittima*, in Foro it., III, 1993;
- CARAVITA B. – LUCIANI M.**, *La ridefinizione del sistema delle fonti: note e materiali*, in Pol. Dir., 1986;

CARLI M., *Commento agli artt. 121 – 122 cost.*, in *Commentario della Costituzione*, 1990;

CASSESE S., *Le autorità indipendenti, origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di) *I garanti delle regole*, Bologna, 1996;

CARLOLA A., *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991;

CARLASSARE L., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova 1966;

CARLASSARE L., *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990;

CARLASSARE L., *Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla l. n. 400 del 1988 a confronto col principio di legalità*, in *Giur. Cost.*, 1988;

CARLASSARE L., *Il diritto vivente di origine regolamentare*, in AA. VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990;

CARLASSARE L., *Regolamento (dir. cost)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990;

CARTABIA M., *Il sindacato della Corte costituzionale sulle norme regolamentari ... aventi (ormai) forza di legge*, in *Giur. Cost.* 1994;

CELOTTO A., *la riforma del titolo V "presa sul serio": lo statuto comunale come atto normativo atipico di rango primario*, in www.GiustAmm.it, anno II, n. 6/2005;

CERRI A., *Regolamento (voce)* in *Enc. Giur. Treccani*, XXVI, 1994.

CERRONE F., *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti. La tipologia dei regolamenti governativi nella legge n. 400 del 1988*, Torino, 1991;

CERVATI A.A., *In tema di allegati ad un atto legislativo e delegificazione di tabelle*, in *Giur. Cost.*, 1981;

CERVATI A.A., *Parlamento e funzione legislativa*, in AA. VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979;

CERVATI A.A., *Osservazioni in tema di potestà regolamentare dell'esecutivo e di "delegificazione"* in *L'educazione giuridica – V, Modelli di legislatore e scienza della legislazione, III: La discussione contemporanea*, Perugina, 1987;

CERULLI IRELLI V., intervento in *Il nuovo Titolo V della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione* (a cura di) S. MANCINI, Milano, 2002;

CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1994;

CERULLI IRELLI V., *Premesse problematiche allo studio delle "Amministrazioni indipendenti"* in F. BASSI, F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993;

CERULLI IRELLI V., *Semplificazione amministrativa e assetto delle fonti* in *Enti Pubbl.*, n. 5/2001;

CHELI E., *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967;

CHELI E., *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990;

CIARLO P., *La legge sulla Presidenza del Consiglio e l'evoluzione della forma di governo*, in *Foro it.*, 1989;

CINTIOLI F., *L'effettività della tutela giurisdizionale nell'annullamento dei regolamenti*, in *Foro amm.*, T.A.R., 2003;

COCOZZA V., *La delegificazione, modello legislativo – attuazione*, Napoli, 2003;

COCOZZA V., *Profili della delegificazione*, Napoli, 1991;

CODACCI PISANELLI A., *Legge e regolamento*, Città di Castello, 1900;

COLACINO CINNANTE L., *Trasformazione dell'Amministrazione e potere regolamentare*, in *Foro Amm.*, 1998;

CONCARO A., *Brevi riflessioni in merito al sindacato "indiretto" della Corte costituzionale sui regolamenti governativi*, in *Giur. Cost.*, 1995;

CORPACI A., *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le Regioni*, 2002;

CORSI C., *L'autonomia statutaria dei comuni e delle province*, Milano, 1995;

CORSO G., *La facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche e la giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Roma, 1932;

COSENTINO F., *Delegificazione e leggi organiche*, in *Nord e sud*, 1967;

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984;

CRISAFULLI V., *Fonti del diritto*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968;

CRISAFULLI V., *Inefficacia nella Regione di leggi statali*, *Giur. Cost.*, 1959;

CUOCOLO F., *le leggi cornice nei rapporti tra Stato e Regioni*, Milano, 1967;

D'ATENA A., *La disciplina di dettaglio tra Stato e Regioni* in *Costituzione e Regioni. Studi*, Milano, 1991;

D'ATENA A., *Regolamento delegato, legge abilitante e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 1967;

DE CHIARA G., *La Commissione nazionale per la società e la borsa*, in *Le autorità indipendenti. Una ricognizione tra problemi e prospettive di sistemazione*, a cura di CLEMENTE SAN LUCA;

DE FRANCESCO V.G.M., *Leggi costituzionali fasciste e forme di governo*, in Riv. Dir. Pubbl., 1931;

DE MARCO E., *Statuti comunali e provinciali (voce)* in Enc. Dir., IV, Milano, 2000;

DEMURO G., *Le delegificazioni: modelli e casi*, Torino, 1995;

DE SIERVO U., *Il potere regolamentare alla luce dell'attuazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988*, in Riv. Dir. pubbl., 1996;

DE SIERVO U., *Alla ricerca della effettiva tipologia degli atti governativi di direzione dell'amministrazione*, in P. CARETTI – U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione*, Bologna, 1991;

DE SIERVO U., *Il complesso universo degli atti normativi secondari del Governo*, in *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, Bologna, 1992;

DE SIERVO U., *I disegni di legge del Governo in materia di decentramento e di semplificazione amministrativa, intervento alla tavola rotonda di Bologna*, in *Le Regioni*, 1996;

DE SIERVO U., *Un travolgente processo di trasformazione del sistema delle fonti a livello nazionale*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, Torino, 1999, XV;

DE SIERVO U., *Problemi in materia di potere regolamentare delle regioni* in atti del seminario di studio "Il potere regolamentare delle regioni e degli enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione", Firenze, 14 giugno 2002;

DE SIERVO U., *Osservatorio sulle fonti*, Torino, 1996;

DE VALLES A., *Il fondamento del potere regolamentare* in Riv. Dir. pubbl., 1930;

DI COSIMO G., *Delegificazione e tutela giurisdizionale*, in Quad. cost., 2002;

DI COSIMO G., *Mortati può attendere (A proposito del controllo di costituzionalità del regolamento di delegificazione)*, in Giur. Cost., 2000;

DI GIOVINE A., *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1969;

DI PORTO V. – ROSSI E., *L'intervento del Parlamento nel procedimento di formazione di alcuni regolamenti del Governo*, in *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, a cura di U. DE SIERVO, Bologna, 1992;

ELIA L., *Giustizia costituzionale e poteri legislativi decentrati*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, IV, Milano, 1977;

ESPOSITO C., *Decreto- legge* (voce), in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962;

ESPOSITO C., *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. Cost.*, 1962;

FENUCCI F., *I regolamenti di autonomia locale*, III ed., Milano, 2005;

FOA' F., *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2002;

FOIS S., *Legalità* (principio di) in *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, 1973;

GALEOTTI S., *Osservazioni sulla “legge regionale” come “legge” in senso tecnico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957;

GIANNINI M.S., *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1988;

GIANNINI M.S., *Consob. L'istituzione e la legge penale*, Milano, 1987;

GNEIST R., *Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart*, Berlino, 1883, I;

GROPPI T., *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994;

GUASTINI R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993;

IANNUZZI A., *La delegificazione statale e regionale*, in atti del convegno *La funzione legislativa oggi*, Camerino, 2006;

IEVA L., *Autorità indipendenti, tecnica e neutralità del pubblico potere* in *Foro Amm.* 2001;

LABRIOLA S., *Compressione e deviazione, non ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo in Italia*, in *Quad. Cost.*, 1988;

LABRIOLA S., (a cura di), *Le autorità indipendenti*, Milano, 1999;

LAVAGNA C., *La delegificazione: possibilità, forme e contenuti*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, IV, Firenze, 1969;

LUPO N., *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2003;

MALFATTI E., *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazione*, Torino, 1999;

MANETTI M., *Poteri neutrali e costituzione*, Milano, 1994;

MARPILLERO M., *art. 1*, in *L'ordinamento degli Enti Locali*, a cura di M. Bertolissi, Bologna, 2002;

MARTINES T., *Note sul procedimento di formazione delle fonti del diritto*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, II, Milano, 1987;

MARTINES T., *Delegificazione e fonti del diritto*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1987;

MARTINES T. – RUGGERI A., *Lineamenti di diritto regionale*, 2000;

MARZONA N., *Il potere normativo delle Autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), Bologna, 1996;

MASSERA A., “Autonomia” e “Indipendenza” nella amministrazione dello stato, in *scritti in onore di M. S. Giannini*, 1988, vol. III;

MAZZAROLLI L., *Fonte statuto e fonte regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali*, in *Dir. Soc.*, 1991;

MEALE A., *La funzione regolamentare nel sistema dei poteri*, Bari, 2000;

MERUSI F., *Democrazia e Autorità indipendenti*, Bologna, 2000;

MIGLIO G., *Che cosa cambiare: le riforme possibili*, in *Verso una nuova Costituzione*, Milano, I, 1983;

MIGNONE C., VIPIANA P., VIPIANA P.M., *Commento alla legge sulle autonomie locali*, Tomo I, Torino, 1993;

MILAZZO P., *Il potere regolamentare del Governo in alcuni recenti interventi della Corte dei conti*, in U. DE SIERVO (a cura di) *Osservatorio sulle fonti 1999*, Torino, 2000;

MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, XI, trad.it. a cura di S. Cotta, Torino, 1952;

MODUGNO F., *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1973;

MODUGNO F. – NOCILLA D., *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. Soc.*, 1989;

MODUGNO F., *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Padova, 1995;

MODUGNO F., *Appunti dalle lezioni di istituzioni di diritto pubblico, tenute negli anni dal 1975 al 1983*, Roma, 1984;

MODUGNO F., *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Studi Mazziotti*, II, Padova, 1995;

MODUGNO F., *Validità (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993;

MORBIDELLI G., *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa (ovvero del conflitto tra il principio di gerarchia delle fonti e il principio dispositivo)*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, a cura di A. PACE, II, Milano, 1999;

MORRONE A., *Delegificazione* (voce) in *Dizionario di diritto Pubblico* a cura di S. CASSESE, Milano, 2006;

MORTATI C., *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1931;

MORTATI C., *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964;

MORTATI C., *Contenuto e forma nella qualificazione e nel trattamento degli atti normativi (a proposito dei regolamenti "liberi" posteriori ed anteriori alla Costituzione)*, in Riv. Trim. dir. Pubbl., 1970;

NICCOLAI S., *Delegificazione e principio di competenza*, Padova, 2001;

NICCOLAI S., *Le autorità indipendenti nell'art. 109 del progetto di revisione costituzionale*, in S. LABRIOLA (a cura di) *Le autorità Indipendenti*, Milano, 2000;

NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica Amministrazione*, Milano, 1966;

ONIDA V., *Regolamenti regionali*, in Enc. Giur. XXVI, 1991;

PACE A., *I ridotti limiti della potestà normativa del Governo nella l. n. 400 del 1988*, in Giur. Cost., 1988;

PALADIN L., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1988;

PALADIN L., *Le fonti del diritto*, Bologna, 1996;

PALADIN L., *Verso una nuova legge sul Governo*, in Le Regioni, 1987;

PALADIN L., *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri*, in Quad. Cost. 1996;

PALADIN L., *Diritto regionale*, Padova, 1992;

PATRONI GRIFFI F., *La delegificazione in Italia*, in Cons. Stato, II, 1998;

PATRONI GRIFFI A., *La delegificazione nel sistema delle autonomie regionali*, in V. COCOZZA – S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, 2° vol., Torino, 2001;

PEDETTA M., *L'“inerzia” delle Regioni e l'intervento dello Stato con norme di dettaglio nelle materie di competenza regionale*, in Giur. Cost., 1988

PINELLI C., *Recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di qualificazione di “atti con forza di legge”*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, 1991;

PIRAINO A., *Lo statuto: fonte primaria dell'ordinamento comunale*, in AA.VV., *Gli statuti comunali e la società civile*, Gorle (BG), 1991;

PIZZETTI F., *Statuti e regolamenti nella legislazione integrata*, in *I nuovi statuti per gli enti locali. Guida per l'aggiornamento* a cura di F. CLEMENTE e E. SORTINO, Gorle (Bg), 1994;

PIZZORUSSO A., *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna – Roma, 1977;

PIZZORUSSO A., *Fonti (sistema costituzionale delle)*, in *D. disc. pubbl.*, 1991;

PIZZORUSSO A., *Le fonti secondarie*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di R. Sacco, *Le fonti del diritto italiano; Le fonti scritte*, Torino, 1998;

PIZZORUSSO A., *La disciplina dell'attività normativa del Governo*, in *Le Regioni*, 1987;

PIZZORUSSO A., *Sistema delle fonti e forma di Stato e di Governo*, in *Quad. Cost.*, 1986;

PIZZORUSSO A. *La nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge 400/1988*, in CARETTI P. DE SIERVO U. (a cura di) *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione*, Bologna, 1991;

PUCCHINI G., *La potestà regolamentare del Governo nell'esperienza italiana: osservazioni e spunti critici sugli sviluppi del dibattito scientifico*, in P. CARETTI – U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione*, Bologna, 1991;

PUGIOTTO A., *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*, Milano, 1994;

PUGIOTTO A., *La rivincita di Esposito (legge, regolamento e sindacato di costituzionalità)*, in *Giur. Cost.*, 1995;

RAGGI L., *Il potere discrezionale e la facoltà regolamentare*, Milano, 1923;

RANELLETTI O., *La potestà legislativa del Governo*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1926;

RESCIGNO G.U., *Sul principio di legalità*, in *Dir. Pubbl.*, 1995;

RESCIGNO G.U., *Legge e contratto collettivo nel pubblico impiego. L'art. 2 bis del d. lgs. n. 29 del 1993 come modificato dal d. lgs. 546 del 1994*, in *Lavoro e diritto*, 1994;

RESCIGNO G.U., *Il nome proprio degli atti normativi e la legge n. 400 del 1988*, in *Giur. Cost.*, 1988;

RESCIGNO G.U., *L'atto normativo*, Bologna, 1998;

ROLLA G., *Relazione tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3/2001*, in *Le Regioni*, 2002;

ROLLA G., *Brevi note sull'ordinamento statutario dei comuni e delle province*, in *Foro Amm.*, 1990;

ROMANO TASSONE A., *La normazione secondaria*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazzarolli – A. Romano – F. R. Monaco – F. G. Scoca, Bologna, 1993;

ROUSSEAU J.J., *Contrat social*, trad. it. a cura di P. Alatri, Torino, 1970;

RUGGERI A. – SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001;

RUGGERI A., *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale - L'ordinazione in sistema*, Torino, 1993;

RUGGERI A., *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino, 2001;

RUGGERI A., *Stato e tendenze della legislazione (tra molte ombre e qualche luce)* in *Rass. Parl.*, 1999;

RUGGERI A., “Fluidità” dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi di inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione), in *Dir. Pubbl.*, 2000;

RUGGERI A., *Ancora in tema di leggi statali e regionali su materie di competenza ripartita*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977;

SATTA F., *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Milano, 1969;

SCACCIA G., *Presupposti per l'attuazione in via sussidiaria della funzione legislativa ed esercizio della funzione regolamentare*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2005;

SCARSELLI G., *La terzietà e l'indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 2001, III;

SCHMITT C., *Legalità e Legittimità* (trad. it. di *Legalität und Legitimität*, 1932), *Le categorie del “politico”*, a cura di G. Miglio – P. Schiera, Bologna, 1972;

SCIULLO G., *La forma di governo dell'ente locale e l'autonomia statutaria*, in *Giornale di dir. Amm.* n. 8/2005;

SCOCA F.G., *I modelli organizzativi. Diritto amministrativo* a cura di MAZZAROLLI, PERICU, ROMANO, ROVERSI MONACO, SCOCA, Bologna, 1993;

SILVESTRI G., *La ridefinizione del sistema delle fonti: osservazioni critiche*, in *Pol. dir.*, 1987;

SPAVENTA S., *La ricostituzione del Ministero di agricoltura industria e commercio* (discorso alla Camera dei deputati nella tornata del 4 giugno 1878) in *La politica della destra*, Bari, 1910;

TARLI BARBIERI G., *Le delegificazioni (1989/1995)*, Torino, 1996;

TARLI BARBIERI G., *Governo: l'attuazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988 nel più recente periodo*, in *Quad. Cost.*, 1995;

TARLI BARBIERI G., *Fonti del diritto e riforma dei Ministeri*, in Osservatorio sulle fonti 1999;

TARLI BARBIERI G., *Replica alla recensione di Giovanni Pitruzzella*, in Riv. di dir. Cost., 1997;

TARLI BARBIERI G., *La potestà regolamentare delle regioni dopo la l. cost. n. 1/99* in Le Regioni, 2000;

TARLI BARBIERI G., *Regolamenti di delegificazione e giudizio di legittimità costituzionale: verso nuovi orizzonti?*, in Giur. Cost., 1998;

TOSATO E., *Prestazioni patrimoniali, imposte e riserva di legge*, in Scritti in onore di G. Ambrosini, III, Milano, 1963;

TOSI R., *Leggi di principio corredate da disposizioni di dettaglio: un'estensione della competenza statale senza sacrificio dell'autonomia regionale*, in Giur. Cost., 1985;

VESPERINI G., *I poteri locali*, vol. I, Roma, 1999;

VESPERINI G., *I "signori" dell'ordinamento locale nella nuova disciplina costituzionale*, in Giornale di Diritto amministrativo, 2003;

VIPIANA P.M., *La delegificazione: profili teorici ed esperienze pratiche*, in Pol. dir., 1994;

ZAGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 1988;

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992;

ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti*, Torino, 1989;

ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988;

ZANOBINI G., *Il fondamento giuridico della potestà regolamentare*, in Arch. Giur., 1922;