



Secondo seminario annuale del “Gruppo di Pisa” con i dottorandi delle discipline giuspubblicistiche
Lo studio delle fonti del diritto e dei diritti fondamentali in alcune ricerche dottorali
Università di Roma Tre
20 settembre 2013

ANNA ALBERTI

LA DELEGAZIONE LEGISLATIVA TRA MODELLI ED ESPERIENZE COSTITUZIONALI

Sommario: 1. Premessa. Scopi della ricerca – 2. L’insegnamento tosataniano – 3. La delegazione legislativa, oggi. Il principio d’inderogabilità delle competenze – 4. Il doppio fondamento di legalità – 5. (*segue*): Kelsen e il fondamento di validità – 6. Una ricaduta dogmatica: la questione dei limiti ulteriori – 7. Un passo indietro. Carlo Lavagna e le norme interposte – 8. Il doppio fondamento di validità e la legge di delegazione come fonte sostanzialmente costituzionale – 9. I Limiti ulteriori. Programma di lavoro – 10. Le prassi. La richiesta di pareri – 11. (*segue*): Le stagioni della semplificazione normativa e la redazione dei testi unici.

1. Premessa. Scopi della ricerca

La mia tesi di dottorato persegue tre obiettivi fondamentali. Il primo è analizzare i principali nodi dogmatici in tema di delegazione legislativa. Il secondo – strettamente intrecciato al primo – è discutere la tesi crisafulliana secondo cui il sistema delle fonti primarie sarebbe “chiuso”. Il terzo, infine, è inquadrare il rapporto tra ricostruzioni dogmatiche (ivi compresa quella che proporrò) e svolgimenti della prassi.

Iniziamo dai primi due.

Come accennato, la ricostruzione del modello costituzionale di delegazione legislativa e la verifica della teoria “chiusa” del sistema delle fonti primarie non sono obiettivi tra loro slegati e disomogenei. È vero che si potrebbe investigare la seconda questione – cioè la chiusura o apertura del sistema delle fonti primarie – senza discorrere di delega. Ma non è possibile il contrario: l’inquadramento dogmatico della delegazione legislativa non può prescindere da considerazioni di ordine generale sulle caratteristiche di fondo del sistema delle fonti. Sicché a ricostruzioni diverse del suddetto sistema generale corrispondono, inevitabilmente, declinazioni interpretative differenti del modello costituzionale di delegazione legislativa.

Ma perché avverto il bisogno di ridiscutere dogmaticamente la delegazione legislativa? Questa domanda conduce al terzo intendimento della ricerca.

Da anni la dottrina esprime dubbi sulla conformità a Costituzione delle prassi legislative che si sono stratificate in tema di delegazione legislativa¹. Queste prassi, però, non sono mai state oggetto di declaratoria d’incostituzionalità. E anzi la giurisprudenza costituzionale, in più occasioni, ne ha ribadito la coerenza col modello costituzionalmente prescritto².

Tuttavia nella tesi si avvanzeranno dei dubbi sulle prospettazioni dogmatiche accolte dai giudici costituzionali e dalla dottrina prevalente. Detto con una domanda: il modo in cui la dottrina (maggioritaria) e la giurisprudenza della Corte intendono la delegazione legislativa è un’interpretazione *corretta* delle disposizioni costituzionali?

¹ R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *La delega legislativa tra teoria e prassi*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta 24 ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, 333 ss.; G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, in *La delega legislativa*, cit., 93 ss.; S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Liguori, Napoli, 1990, 12 ss.

² Ecco perché sarebbe più opportuno discorrere non già di mere prassi, ma di vere e proprie esperienze costituzionali.



È chiaro che soltanto dopo aver sciolto questo nodo si potranno vagliare le prassi (o esperienze costituzionali) correnti, al fine di etichettarle come valide o invalide.

Ma procediamo con ordine.

2. *L'insegnamento tosariano*

Per ricostruire il modello di delegazione legislativa, non si può non prendere le mosse dagli studi del passato, specialmente da quelli compiuti da Egidio Tosato³: un contributo scientifico che è il perno attorno al quale la dottrina (di ieri e di oggi) ha ricostruito l'istituto della delegazione. Infatti, il pensiero di Tosato è ancora vivo e presente nel dibattito scientifico, e tutti gli studi che hanno per oggetto il tema della delegazione del potere legislativo prendono le mosse dalla sua ricostruzione.

In particolare, molti studiosi che si sono occupati di delegazione legislativa sembrano aver introiettato l'insegnamento tosariano più importante: che in presenza di una costituzione rigida, non soltanto sarebbe escluso il trasferimento della competenza legislativa da un organo ad un altro, ma nemmeno si potrebbe delegarne l'esercizio, salvo che non sia la stessa costituzione ad ammetterlo esplicitamente ovvero salvo che non si raffiguri il potere legislativo alla stregua di un "potere costituente" (e quindi solo nel contesto di una costituzione flessibile, cioè di una costituzione ritenuta inidonea a costituire un argine nei confronti dell'illimitata sovranità legislativa).

Ovviamente non è questa la sede per discutere la questione della sovranità legislativa e delle costituzioni flessibili⁴. Qui merita solo osservare che dal pensiero tosariano può ricavarsi questo insegnamento fondamentale: che in assenza di sovranità legislativa e in presenza di una costituzione rigida (in luogo di una flessibile), la delegazione legislativa deve considerarsi in linea di principio esclusa, salvo che non sia lo stesso dettato costituzionale a prevederla, disciplinandone modalità, condizioni e limiti⁵.

Quest'affermazione teorica generale, che ovviamente la tesi svilupperà nelle sue implicazioni palesi e latenti, varrà come premessa di fondo e criterio discrezionale ultimo per orientarsi nell'inquadramento dogmatico degli istituti positivi in tema di delegazione legislativa.

Tuttavia, va tenuto presente che dal tempo in cui Tosato scrisse a oggi sono cambiate molte cose. La prima grossa differenza è rappresentata dal dettato costituzionale e dalla sua rigidità. È vero che spesso l'A. prese in esame anche gli ordinamenti caratterizzati da costituzioni rigide, ma è anche vero che gli esempi fatti da Tosato non riguardavano, né potevano riguardare, il *nostro* ordinamento repubblicano. Com'è noto, la nostra Costituzione disciplina espressamente la delegazione legislativa agli artt. 76 e 77, comma primo; e non c'è perciò ombra di dubbio che la delegazione legislativa sia costituzionalmente ammissibile. Ma quali specifiche conseguenze interpretative derivano dalla premessa teorica generale che abbiamo desunto dall'insegnamento tosariano?

3. *La delegazione legislativa, oggi. Il principio d'inderogabilità delle competenze*

La tesi secondo cui in una costituzione rigida, di regola, il potere legislativo non potrà validamente delegare l'esercizio della propria competenza, salvo espressa previsione del dettato costituzionale, può esprimersi mediante la formula sintetica del *principio d'indisponibilità delle competenze costituzionalmente previste*. Da questo principio si ricava la regola ulteriore secondo cui un potere che non sia costituzionalmente previsto non appartiene alla sfera di ciò che è permesso,

³ E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Cedam, Padova, 1932. Si veda anche il lavoro monografico di A. CRISCUOLI, *La delegazione del potere legislativo nel moderno costituzionalismo*, Tocco, Napoli, 1910.

⁴ Sul punto si veda la monografia di A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale. Una rilettura di Bryce, dello Statuto Albertino e di qualche altra Costituzione*, Cedam, Padova, 1996.

⁵ Per Tosato «quando ad un organo viene attribuita una data competenza vuol dire precisamente che (...) esso soltanto, per la sua costituzione e per la sua posizione rispetto agli altri organi può e deve esercitarlo, affinché gli interessi cui esso risponde ottengano quella soddisfazione che nel quadro generale dell'organizzazione politica è ad essi riservata». Secondo l'A. la titolarità di una competenza non implica automaticamente il potere di delegarne l'esercizio: anzi, la regola generale è l'inammissibilità della delegazione, salvo che non vi sia «il riconoscimento di un potere speciale ed eccezionale» E. TOSATO, *ult. op. cit.*, 100.



ma a quella di ciò che è vietato; e la sub-regola secondo cui non esiste potere legislativo se non alle condizioni costituzionalmente stabilite.

Sul punto la dottrina italiana sembra unanime⁶. Anche la giurisprudenza costituzionale sembra concorde. In applicazione di quest'orientamento, fin dalla prima pronuncia sul tema (la n. 3 del 1957) la Corte assume come premessa il principio generale «di carattere costituzionale che il potere-dovere di fare le leggi spetta *soltanto* al Parlamento nelle forme prescritte». Dunque, la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere e soltanto eccezionalmente «può essere esercitata dal Governo con modalità legislativamente stabilite (artt. 76, 77)». In particolare l'art. 76, «fissando i limiti del potere normativo delegato, contiene una preclusione di attività legislativa, e la legge delegata, ove incorra in eccesso di delega, costituisce il mezzo con cui il precetto dell'art. 76 rimane violato. *L'incostituzionalità dell'eccesso di delega, traducendosi in un'usurpazione del potere normativo da parte del potere governativo, è una conferma del principio, che soltanto il Parlamento può fare le leggi*»⁷.

Come si vede, dal principio d'indisponibilità e inderogabilità delle competenze costituzionalmente previste si trae la conclusione che se la Costituzione attribuisce la funzione legislativa a un dato organo, è escluso che questo possa, in assenza di espressa autorizzazione costituzionale, delegarla a un organo diverso. Sin qui è tutto lineare. Il problema sorge quando la dottrina ritiene di potere ricavare dal suddetto principio talune implicazioni ulteriori, che pongono qualche difficoltà d'inquadramento dogmatico.

4. Il doppio fondamento di legalità

Abbiamo visto che la previsione costituzionale della delegazione legislativa costituisce una deroga al normale riparto delle competenze costituzionalmente attribuite: di qui una differenza importante tra la competenza legislativa dell'organo delegante e quella dell'organo delegato.

Mentre la prima è attribuita direttamente dalla Costituzione e dovrà pertanto esercitarsi solamente alle condizioni costituzionalmente stabilite, la seconda invece – nella ricostruzione dominante in dottrina – dipenderebbe da due atti distinti: dalla Costituzione, che determinerebbe soltanto il regime degli atti delegati⁸, e senza la quale la delegazione non sarebbe ammissibile; e dalla legge di delega che determinerebbe il *se*, il *come* e il *quando* degli atti delegati. Insomma – sempre nella ricostruzione dominante – i decreti legislativi avrebbero un duplice fondamento di validità, costituzionale e legislativo, ma il ruolo del fondamento legislativo sarebbe più penetrante e decisivo rispetto a quello del fondamento costituzionale, poiché quest'ultimo parrebbe limitarsi a consentire la delegazione legislativa, rimettendo ogni altra scelta al legislatore delegante⁹.

Su questa linea interpretativa appare concorde la giurisprudenza costituzionale, secondo cui «la norma dell'art. 76 non rimane estranea alla disciplina del rapporto tra organo delegante e organo delegato, ma è *un elemento del rapporto* (...) in quanto sia il precetto costituzionale dell'art. 76 sia la norma delegante costituiscono la fonte da cui trae legittimazione costituzionale la legge delegata»¹⁰. Come si vede, ciò parrebbe confermare l'idea di un *doppio fondamento* di validità della delegazione: l'organo delegato trarrebbe la propria legittimazione sia dalla Costituzione (seppur indirettamente) e sia (direttamente) dalla legge delegante¹¹. Difatti, come evidenziato da Elena Malfatti, la pronuncia in

⁶ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, 766; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 203; A. A. CERVATI, *La delegazione legislativa*, Giuffrè, Milano, 1972, 3.

⁷ Corsivi miei. Si veda anche la sentenza della Corte cost., n. 32 del 1961.

⁸ A. A. CERVATI, *La delegazione legislativa*, cit., 19-20, nt. 32.

⁹ Questa tesi riecheggia nelle parole di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 764, laddove scrive che «gli atti con cui si provvede alla delega» sono «atti sulla produzione e non direttamente di produzione», con ciò accreditando l'ipotesi interpretativa che le leggi di delegazione contengano, alla pari delle norme costituzionali sul procedimento legislativo, regole sulla produzione normativa.

¹⁰ Sent. n. 3 del 1957. Sul punto si veda la ricostruzione offerta da S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, cit., 135 ss., spec. 138.

¹¹ C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Cedam, Padova, 2001, 61 ss., spec. 62.



oggetto presupporrebbe «l'operare *congiunto* della norma costituzionale e della legge di delega affinché il potere delegato possa venire a manifestarsi»¹².

Su questa ricostruzione del rapporto trilaterale tra Costituzione-legge di delegazione-decreto delegato se ne sono poi innestate altre, volte a chiarire la natura del potere delegato. Alcuni hanno sostenuto che con la delegazione al Governo è conferito il mero esercizio della funzione legislativa, altri che il potere delegato sarebbe un potere nuovo e diverso da quello legislativo¹³.

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

Ovviamente non si tratta solo d'interrogativi astratti, sganciati da implicazioni concrete: sono invero questioni da cui dipendono, come vedremo, le soluzioni a diversi problemi dogmatici.

5. (Segue): *Kelsen e il fondamento di validità*

Per rispondere alle domande che chiudono il paragrafo precedente occorre riflettere sull'intendimento della nozione di «fondamento di validità». E per farlo è imprescindibile muovere da Hans Kelsen.

Per il maestro praghese il «fondamento di validità» è la norma che «determina il procedimento con cui si produce un'altra norma»¹⁴. È ben possibile, però, che «al tempo stesso, in certa misura, si determini anche il contenuto della norma da produrre». Sicché, per fondamento di validità possiamo, in sintesi, intendere la *norma che determina il procedimento con cui si produce un'altra norma e che, eventualmente e in parte, ne determina il contenuto*.

Ciò premesso, possiamo dire che i decreti legislativi hanno un doppio fondamento di validità?

A ben vedere, no. Solo la Costituzione, nel caso dei decreti legislativi, corrisponde alla definizione generale di «fondamento di validità», che si è tratta da Kelsen. Difatti, è il testo costituzionale a determinare il procedimento con cui si producono i decreti legislativi: c'è l'identificazione degli organi competenti ad adottarli e a emanarli (rispettivamente il Governo, agli artt. 76 e 77, e il Capo dello Stato, all'art. 87), la determinazione del regime giuridico dell'atto, ossia la forza o valore di legge all'art. 77, e la sua sottoponibilità al sindacato di costituzionalità (in base all'art. 134). Ed è sempre il testo costituzionale a individuare nella legge di delega il presupposto procedimentale indefettibile affinché il Governo possa validamente adottare decreti legislativi: rispetto all'adozione del decreto legislativo e alla sua emanazione da parte del Capo dello Stato, che è l'atto finale che chiude il procedimento costituzionalmente previsto, la legge delega è «atto presupposto»¹⁵.

Peraltro è ancora la Costituzione a determinare il contenuto necessario di quest'atto presupposto: esso deve recare l'indicazione dell'oggetto, dei principi e criteri direttivi e del termine per l'esercizio del potere legislativo delegato. Sicché il testo costituzionale determina, kelsenianamente, il procedimento con cui si producono i decreti delegati ed eventualmente, e in parte, ne determina pure il contenuto, rinviando alle indicazioni contenute alla legge di delegazione in ordine all'oggetto e ai principi e criteri direttivi.

Di conseguenza, il «tipo» di fonte denominata decreto delegato è, non soltanto creato dalla Costituzione, ma in essa ritrova tutti gli elementi necessari per la sua adozione. Di talché, asserire che anche la legge di delega funga da

¹² (Corsivo mio). E. Malfatti, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Giappichelli, Torino, 1999, 161.

¹³ In questo senso, A. Lignola, *La delegazione*, cit., 148 ss.; A. A. Cervati, *La delega legislativa*, Giuffrè, Milano, 1972, 8 ss.; L. Paladin, *Decreto legislativo*, in *Noviss. Digesto it.*, Utet, Torino, 1960, V, 294; Id., *commento all'art. 76 Cost.*, in (a cura di) G. Branca, *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 9.

¹⁴ H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966, 251.

¹⁵ E, infatti, V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. Le fonti normative*, II, Cedam, Padova, 1993, 89, con riferimento alla legge delega e al decreto delegato scrive che «ci troviamo in presenza di due atti successivi tra loro collegati, quasi a formare, come da una parte della dottrina si ritiene, un unico procedimento». Ebbene, la disciplina essenziale di questo procedimento complessivo, composto di varie fasi, è contenuta nella Costituzione.



fondamento di validità non significherebbe forse riconoscerle il potere di trasformare il “tipo” decreto delegato? Se la legge fosse fondamento di validità ben potrebbe autonomamente aggiungere altre condizioni (di validità) le quali, al pari di quelle costituzionalizzate, s’imporrebbero al Governo. E questo non produrrebbe l’impossibilità di riconoscere come valido un decreto rispettoso delle (sole) disposizioni costituzionali?

Insomma, non può sostenersi che la legge delega, ossia l’atto “presupposto”, sia il fondamento di validità dei decreti legislativi e che, pertanto, la forza di legge sia conferita dalla legge di delegazione. Infatti, il potere governativo di adottare decreti legislativi trova il suo fondamento direttamente in Costituzione, la quale però rinvia alla legge per la determinazione dell’oggetto, del tempo e dei principi e criteri direttivi. Ne discende che la legge di delegazione non è *fondamento* bensì *condizione di validità* del decreto legislativo: e precisamente, è condizione di validità del singolo atto d’esercizio della competenza costituzionalmente riconosciuta al Governo¹⁶.

6. Una ricaduta dogmatica: la questione dei limiti ulteriori

Ciò premesso, in quale misura il legislatore può legittimamente condizionare la competenza legislativa del Governo, oltre ai vincoli che la legge delega deve necessariamente disporre ai sensi dell’art. 76 Cost.?

Come si vede, la questione se la legge sia fondamento ovvero condizione di validità del decreto legislativo delegato ha una ricaduta dogmatica concreta in ordine all’ammissibilità dei c.d. “limiti ulteriori”. Se si accoglie la prospettiva del “doppio fondamento di validità”, la legge di delegazione potrà conformare a proprio piacimento la fisionomia del decreto delegato, prevedendo nei confronti del potere governativo limiti ben più ampi di quelli che si ricavano direttamente dal dettato costituzionale. Se invece si accoglie l’altra prospettiva, questa conclusione sarà meno certa.

Inoltre va detto che il problema dell’ammissibilità dei “limiti ulteriori” s’incrocia con la dottrina delle “norme interposte”: a ben vedere, da questa dottrina si ricavano indicazioni utili per la sua risoluzione.

7. Un passo indietro. Carlo Lavagna e le norme interposte

Com’è noto, la dottrina delle norme interposte è di Carlo Lavagna¹⁷.

Secondo l’A., tale fenomeno si riscontrerebbe «nei casi in cui la norma o il principio pur essendo tratti da «testi costituzionali», siano *invocabili solo indirettamente*, inserendosi fra essi e le norme legislative che si ritengono viziate altre norme, dotate di mera forza legislativa e che potrebbero chiamarsi *norme interposte*» e «queste norme con efficacia di legge ordinaria (...) per esplicito disposto della Costituzione vincolano o limitano altre norme giuridiche»¹⁸. Secondo Lavagna, rientrerebbero in questa categoria le leggi di delegazione, i principi fondamentali posti o deducibili dalle leggi statali (atti a vincolare le leggi regionali), le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e le norme contenute nei Patti Lateranensi.

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

¹⁶ Anche la Corte cost., nella sentenza n. 224 del 1990, ammette che «in base agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, la delegazione al Governo della funzione legislativa può avvenire, per oggetti definiti e per tempo limitato, attraverso una legge ordinaria contenente i “principi” e i “criteri direttivi” cui dovrà attenersi lo stesso Governo nell’esercizio della funzione delegata. Tuttavia, mentre nell’ordinamento anteriore alla Costituzione la legge di delegazione, in coerenza con la “flessibilità” della Carta costituzionale allora vigente e con il conseguente ordine delle fonti normative basato sulla legge (ordinaria), costituiva la *fonte del potere* di legislazione delegata del Governo (...) (diretta a regolare esclusivamente i rapporti “interni” fra delegante e delegato), nell’ordinamento costituzionale attuale, invece, in armonia con la *rigidità* della Costituzione e con il conseguente principio che ogni atto normativo con valore di legge può avere la propria fonte soltanto in norme di rango costituzionale, costituisce, più semplicemente, il *presupposto che condiziona l’esercizio dei poteri delegati del Governo e ne delimita lo svolgimento della relativa funzione, come riconosciuta e determinata dalla Costituzione stessa*» (punto secondo, del *Considerato in diritto*, corsivi miei). Nella stessa pronuncia, però, viene ricordato come la legge di delega, rappresenti «una deroga costituzionalmente stabilita al principio per il quale “la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere”», vanificando (o meglio, sminuendo) così la ricostruzione appena prospettata dei rapporti tra Costituzione- legge di delega- decreto legislativo.

¹⁷ C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta fondatezza»*, Giuffrè, Milano, 1957.

¹⁸ Tutti i virgolettati sono di C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta fondatezza»*, cit., 28-29.



Le norme interposte, quindi, pur avendo la *medesima forza* delle norme a esse collegate, vincolerebbero queste ultime al loro rispetto non per volontà propria, ma per disposto costituzionale. Come aveva evidenziato Crisafulli, «la forza dei decreti legislativi delegati (...) si arresta nei confronti delle rispettive leggi di delegazione, dovendo essi sottostare – a pena d’invalidità – a tutti i limiti, di oggetto, di tempo, e di principi e criteri direttivi, prefissati nella delega», e questo si verifica perché così dispone la Costituzione (all’art. 76)¹⁹. Insomma, la validità (non l’efficacia)²⁰ dei decreti legislativi dipenderebbe dalla loro conformità a tutte le norme che li disciplinano (sia nella forma, sia nel contenuto), anche se queste norme non sono (tutte) contenute direttamente in disposizioni costituzionali.

È evidente che la tesi di Lavagna mirava, in primo luogo, a escludere che giudici diversi dalla Corte costituzionale potessero sindacare la legittimità del decreto delegato²¹; ed è inutile dire che la ricostruzione brevemente richiamata fu confermata sia dalla dottrina successiva²², sia dalla Corte costituzionale nella sentenza “capostipite” (la n. 3 del 1957), sentenza che appunto affermò l’esclusiva competenza del giudice delle leggi a sindacare i contrasti tra decreti delegati e leggi di delegazione²³.

La ricostruzione del Lavagna, però, conteneva anche un altro dato interessante. In essa era logicamente presente – seppur implicitamente – l’impossibilità che limiti diversi da quelli costituzionalmente previsti potessero valere (del pari a quelli costituzionalizzati) nei confronti dei decreti delegati. In altre parole, posto che le norme interposte, pur avendo la *medesima forza* dei decreti delegati, erano tuttavia in grado di vincolarli per *volontà del disposto costituzionale*, allora si poteva simmetricamente sostenere che non ci poteva essere alcun limite per il legislatore delegato al di fuori di ciò che era costituzionalmente previsto *ex art. 76*.

La dottrina e la giurisprudenza non hanno valorizzato questo secondo aspetto della teoria delle “norme interposte”²⁴. Difatti, è ormai largamente maggioritaria la tesi secondo cui *qualsiasi* prescrizione contenuta nella legge di delega è vincolante per il Governo²⁵. Di conseguenza, sono considerate “interposte” non soltanto quelle norme che riempiono di contenuto precettivo le indicazioni contenute nell’art. 76 Cost., ma anche tutte quelle che prevedono “limiti ulteriori e diversi” per il Governo.

Pertanto il problema dell’esistenza o meno di “limiti ulteriori” rispetto a quelli contemplati nell’art. 76 Cost., s’intreccia inevitabilmente con un’altra questione, non meno importante, sul valore da attribuire ai limiti costituzionalmente previsti: le condizioni poste dall’art. 76 Cost. rappresentano soltanto i requisiti *minimi* della delega legislativa, oppure devono essere considerati *tassativi*? Difatti, se si sostiene che i limiti costituzionali sono *minimi-essenziali*, allora le Camere potranno prescrivere degli altri e questi ultimi avranno lo stesso valore di quelli direttamente prescritti

¹⁹ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L’ordinamento costituzionale italiano (la Corte costituzionale)*, II, Cedam, Padova, 1974, 89. Lo stesso ragionamento è utilizzato dall’A. per comprendere i rapporti tra legge regionale e statale secondo la vecchia formulazione dell’art. 117 Cost. (p. 113).

²⁰ In questo senso, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. Le fonti normative*, II, Cedam, Padova, 1993, 90.

²¹ Lavagna ricorda, però, che prima dell’entrata in funzione della Consulta, le eventuali violazioni dei limiti di cui all’art. 76 erano comunque soggette al controllo dei giudici comuni. In particolare, si veda C. LAVAGNA, *Consiglio di Stato e leggi delegate*, in *Giurisprudenza completa della Corte di Cassazione, Sezioni Civili*, 1951, 1661 ss.

²² Così L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 216 ss.

²³ Per una ricostruzione del fenomeno dell’interposizione normativa si vedano: M. SICLARI, *Le «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità*, Padova, Cedam, 1992; P. CARNEVALE-A. CELOTTO, *Nuovi problemi sull’integrazione legislativa del parametro di costituzionalità*, in G. PITRUZZELLA, F. TERESI, G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Giappichelli, Torino, 2000, 163 ss.

²⁴ Ovviamente, non tutta la dottrina concordava con questo indirizzo. Molti, infatti, disconobbero una valenza autonoma a questi limiti mentre altri, addirittura, né denunciarono l’illegittimità, così Carlo Esposito (in C. ESPOSITO, *Nota alla rubrica «Documentazione e cronaca costituzionale»*, in *Giur. Cost.*, 1/1956, 190); ma la questione sembrò perdere d’importanza allorché la Corte si dichiarò «competente a sanzionare l’eventuale inosservanza di varie specie di limiti ulteriori, assumendo che essa comport(asse) un “eccesso dalla delega”». Si veda ad esempio la sentenza n. 33 del 2011 (punto 5.5 del *Considerato in diritto*), secondo cui «il legislatore delegante è legittimato a porre, a carico del legislatore delegato, limiti ulteriori – e non meno cogenti – rispetto a quelli fissati dall’art. 76 Cost.» (corsivo mio); e prima ancora le sentt. n. 38 del 1964 e n. 27 del 1970, col conforto della dottrina: vedi, per tutti, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 217-218, secondo cui «negare che i limiti stessi appartengano al quadro tracciato dall’art. 76 sarebbe di fondamentale importanza, qualora ne seguisse che il relativo sindacato spetti al giudice comune. Ma non è questo l’avviso dominante (...) per l’essenziale motivo che i decreti legislativi sono atti aventi forza di legge, sindacabili e annullabili esclusivamente ad opera dell’apposita Corte, quali che siano i vizi inficianti la loro validità».

²⁵ Contro questa ricostruzione si veda: C. ESPOSITO, *Nota alla rubrica «Documentazione e cronaca costituzionale»*, cit., 190; S. M. CICONETTI, *I “limiti ulteriori” delle delegazioni legislative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Giuffrè, Milano, 1966, 611 ss.



dalla Costituzione. Al contrario, se si ritiene che i limiti costituzionali siano *massimi-tassativi* allora gli eventuali “limiti ulteriori” disposti dalla legge delega o non avranno lo stesso valore costituzionale di quelli prescritti dall’articolo in questione oppure potranno essere dichiarati incostituzionali.

È evidente che soltanto accedendo alla prima ipotesi le Camere avrebbero la possibilità di prevedere limiti diversi oltre a quelli richiesti dalla Costituzione²⁶.

Secondo l’interpretazione dominante in dottrina²⁷, l’art. 76 Cost., porrebbe soltanto le condizioni “minime” ed “essenziali” per il conferimento della delega legislativa; ed anche la Corte costituzionale²⁸, del resto, non ha esitato sul punto e, affermando la propria competenza a sindacare anche l’osservanza dei “limiti ulteriori”, ha così accolto l’interpretazione “minimale” dell’art. 76 Cost. Sta di fatto però che questo modello di delega, chiamiamolo “allargato”, si regge a sua volta su una dottrina – quella del “doppio fondamento di validità” – la cui fragilità teorica è stata illustrata prima.

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

Si è detto che l’idea del doppio fondamento di validità (così come ricostruito dalle prassi e confermato dalla giurisprudenza della Corte) ammette che la legge di delega possa prescrivere condizioni di validità *aggiuntive* rispetto a quelle prescritte dalla Costituzione.

Per certi versi questa tesi del “doppio fondamento” sembra confermare la tesi di Franco Modugno della legge di delega come fonte *sostanzialmente costituzionale*. Per dirlo con le sue parole, sarebbe proprio in ragione della materia disciplinata «– la materia delle fonti, ossia della produzione normativa – (che) la legge assume un contenuto sostanzialmente costituzionale, poiché la materia della legislazione e delle fonti in genere è, kelsenianamente, materia costituzionale»²⁹. Difatti, per Modugno, «la ripartizione di competenze normative, e la stessa ripartizione verticale (gerarchica) di competenze, trova il suo fondamento in Costituzione. Ma ciò non implica affatto che (...) la legge ordinaria» non possa «disciplinare la materia delle fonti anche a livello primario». È vero che l’Autore esclude che possano istituirsi (con legge) altre fonti primarie governative; tuttavia non scarta l’ipotesi che quelle previste in Costituzione possano essere disciplinate *anche* dalla legge.

In particolare, Modugno sostiene che «la validità o l’invalidità non suppone affatto la gerarchia tra le norme (...). Poiché si abbia validità-invalidità di una norma è sufficiente invece – in linea di principio – che siano o no realizzate le condizioni di validità – formale o sostanziale – stabilite per essa da un’altra qualsiasi norma valida, ossia “competente”»³⁰. Dunque, anche se le fonti sono, tra loro, *formalmente* pari-ordinate (come lo sono la legge di delega e il decreto delegato) basta che una delle due condizioni l’altra nella forma e/o nella sostanza, perché tra le due fonti si venga a creare un rapporto di condizionamento logico. E questo condizionamento, è bene ripeterlo, si dà tanto nel caso in cui le norme condizionanti siano norme *formali*, quanto in caso di norme *sostanziali*³¹.

²⁶ Altre questioni (affrontate dalla dottrina) riguardanti i limiti ulteriori avevano ad oggetto il loro “valore”. Dato per assodato l’esistenza di siffatti limiti, gli interrogativi ricorrenti erano i seguenti: i limiti non compresi nell’art. 76 Cost. vincolavano il legislatore delegato e fondavano la competenza della Corte costituzionale in caso di violazione dei loro precetti, o si doveva escludere un sindacato costituzionale sull’eccesso di delega per violazione di siffatti limiti? E se si deve escludere la competenza della Consulta, quale altro giudice era competente ad accertare la violazione di questi limiti?

²⁷ Sul punto la dottrina è copiosissima. Ad esempio, si vedano i lavori di G. ABBAMONTE, *Aspetti della delegazione legislativa*, in *Ann. Univ. Macerata*, vol. XXIII, 1959, 167 ss., spec. 178; L. PALADIN, *Le delegazioni di amnistia e indulto*, in *Giur. cost.*, 1962, 1478, nt. 12; ID., *Decreto legislativo*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, 298; LIGNOLA, *La delegazione legislativa*, Giuffrè, Milano, 1956, 68; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto Pubblico*, 641; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 94. M. RUOTOLO, *Delega legislativa*, in *Diz. Dir. pubbl.*, (diretto da S. CASSESE), III, Giuffrè, Milano, 2006, 1762.; V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *art. 76 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 474.

²⁸ Sul punto si vedano, ad esempio, le sentt. nn. 60, 59, 63, 78 del 1957, 33 del 1961, 39 del 1962, 38 del 1968 e 173 del 1981.

²⁹ F. MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, cit., 61.

³⁰ Tutti i virgolettati sono di F. MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, cit., 62 e 65.

³¹ Per Modugno «non è accettabile (...) la distinzione tra limiti di forma, che possono essere disposti da norme non necessariamente superiori gerarchicamente (...), e limiti di sostanza o di contenuto, che potrebbero invece essere disposti soltanto ad opera di fonti gerarchicamente superiori, poiché, se disposti da fonti non superiori, sarebbero sempre suscettibili di essere non validamente superati», *ult. op. cit.*, 65. Questa tesi, quindi, produce un’ulteriore conseguenza: accettandola si dovrebbe abbandonare la ricostruzione di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*. *Le*



La legge, quindi, potrebbe validamente disporre *ulteriori condizioni di validità* per l'adozione delle altre fonti primarie, nel rispetto ovviamente di quanto direttamente disposto dal dettato costituzionale. Dunque, la Costituzione «come insieme di norme sulla normazione e sulla legislazione può essere integrata anche dalla legge ordinaria: e, per converso, l'invalidità o illegittimità delle leggi e degli atti legislativi può risultare dalla loro disformità non soltanto dalle norme della Costituzione (...) bensì *pure dalle norme legislative che pongano – non invalidamente – condizioni per la loro validità (formale e sostanziale)*».³²

La tesi di Modugno è chiara. Poiché la materia della legislazione è, di per sé, materia costituzionale, una legge di delegazione oltre ad essere *attuativa* del dettato costituzionale (nella parte in cui individua l'oggetto, il termine e i principi e criteri direttivi della delega) può altresì validamente *integrare* il disposto costituzionale prescrivendo limiti ulteriori al potere delegato (siano essi di carattere formale o sostanziale) e questi limiti si imporranno come quelli «costituzionalizzati»³³.

Il pensiero di Modugno, però, si è in parte trasformato. Difatti, in uno scritto abbastanza recente l'A., ricorda la tesi accolta dalla dottrina dominante e dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui «la disciplina della legislazione primaria è “riservata” alle fonti costituzionali», sicché «la legge ordinaria non può disporre di sé medesima, della sua forza ed efficacia tipica», da cui consegue che «può soltanto prevedere e disciplinare (altre) fonti con essa non concorrenziali»³⁴.

Ebbene, a giudizio di M. questa tesi sarebbe sicuramente corretta se fosse vera la premessa da cui prende le mosse, cioè se fosse vero che «la Costituzione e le leggi formalmente costituzionali presentano una disciplina completa e “chiusa” di fonti legislative primarie»: in tal caso «non sarà certamente dato alla legge ordinaria di incidere legittimamente su di esse e forse neppure derogarvi». Sta di fatto, però, che – sempre a giudizio di M. – «la normazione costituzionale sulla normazione primaria non è in effetti completa e “chiusa” (esaustiva) ma che, perfino ove lo sembri, è dato invece riscontrare “invasioni” in essa o (...) aggiramenti che non è possibile evitare o (...) contrastare, nei fatti». Ma, precisamente, con riferimento a cosa tale normazione costituzionale appare incompleta e aperta e a cosa, invece, deve considerarsi completa e chiusa?

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

Fuoriuscendo però dall'ambito delle fonti primarie governative, non sarebbe vietato creare per legge altri atti aventi valore primario. Sicché il sistema delle fonti primarie del diritto, per come Modugno lo descrive, non sarebbe un

fonti normative, II, cit., 92 ss., il quale distingue le norme di delega dalle norme di diretta applicabilità. Secondo l'A., queste ultime disposizioni non sarebbero vincolanti per il Governo proprio perché direttamente produttive di effetti (in quanto disciplinanti l'oggetto della delega od oggetti connessi). Nella tesi di Modugno, però, questa distinzione sfuma. Infatti, se è vero che il legislatore delegante può validamente disporre *anche limiti sostanziali*, allora non soltanto le disposizioni d'immediata applicazione saranno valide (come lo sono sempre state), ma – e qui sta la differenza – non potranno essere validamente abrogate dal legislatore delegato. Distinguere tra norme direttamente applicabili e limiti sostanziali significherebbe accettare che vi sia differenza tra i limiti direttamente prescritti dalla Costituzione (oggetto, principi/criteri e tempo) rispetto a quelli prescritti dalla legge di delega: il che sconfesserebbe la tesi di fondo della loro completa equivalenza.

³² (Corsivi miei). F. MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, cit., 67.

³³ F. MODUGNO, *L'invalidità della legge. Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, II, Giuffrè, Milano, 1970, 94 ss, spec. nt. 30. Si confronti quanto sostenuto in questo lavoro monografico con quanto si rinviene nel vol. I (ID., *L'invalidità della legge. Teoria della costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, I, Giuffrè, Milano, 1970, 254 ss.).

³⁴ F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3/2009, 9-10.



sistema “chiuso”, ma integrabile con legge: ma, giova ripeterlo, ciò soltanto sotto la condizione che le fonti primarie istituite dalla legge siano di provenienza *extragovernativa*³⁵.

Dunque, da un lato l’A. esclude che vi sia un «vero e proprio sistema», perché «un sistema è, *per definitionem*, “chiuso” nelle sue regole di formazione e trasformazione delle fonti, come insieme o complesso delle norme sulle fonti»³⁶; ma dall’altro sembra tenere fermo che, per quanto attiene alle fonti governative, il sistema delle fonti primarie deve senza dubbio considerarsi chiuso e completo, salvo le trasformazioni fattuali impresses dalle prassi (di cui però non dovrebbe potersi presumere la conformità a Costituzione).

9. I Limiti ulteriori. Programma di lavoro

Se si accetta il “correttivo” proposto da Modugno (che in qualche modo giustifica la tesi del doppio fondamento di validità), in ogni caso non tutti i “limiti ulteriori” prescritti dalla legge di delegazione potranno considerarsi validi. Il legislatore delegante non potrà prescrivere limiti *integrativi* rispetto a quelli previsti direttamente dalla Costituzione, che *trasformino* il “tipo” di fonte primaria governativa (*rectius*: che *creino* una nuova fonte primaria governativa).

Si tratta, allora, di verificare quando quest’evenienza si è realizzata, tracciando una mappa di quei limiti ulteriori che invero non si limitano a predisporre una legittima disciplina di un tipo precostituito, bensì ne inducono una vera e propria trasformazione, affermando un modello diverso da quello costituzionalmente prescritto. Ovviamente per compiere quest’operazione si analizzeranno le prassi. E probabilmente il caso più importante è la richiesta di pareri a commissioni parlamentari o ad altri organi.

10. Le prassi. La richiesta di pareri

La richiesta di pareri sugli schemi dei decreti delegati non è certo un fenomeno recente. Anzi. Questa prassi, già nota nel periodo statutario, è stata l’oggetto di numerosi studi³⁷.

Com’è noto, il parere obbligatorio «rappresenta, per definizione, un atto relazionale, che è rivolto cioè ad (...) un soggetto (...) al quale spetta assumere la decisione finale»³⁸. Generalmente, quando viene richiesto un parere obbligatorio parlamentare sui decreti legislativi, questo può essere distinto almeno in quattro sottotipi: favorevole, contrario, favorevole con osservazioni o favorevole con condizioni³⁹⁻⁴⁰.

³⁵ Medesime conclusioni erano già rinvenibili in F. MODUGNO, *Relazione introduttiva. La funzione legislativa, oggi*, in *La funzione legislativa, oggi* (a cura di M. RUOTOLO), Editoriale scientifica, Napoli, 2007, 17-18.

³⁶ F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti*, rinvenibile sul sito www.robertobin.it, 3; si veda anche ID., *Legge in generale*, in *Enc. dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 872 ss.

³⁷ M. SICLARI, *Il parlamento nel procedimento legislativo delegato*, in *Giur. Cost.*, n. 178/1985, 804 ss.; A. PATRONO, *Le leggi delegate in Parlamento*, Cedam, Padova, 1981, 85 ss.; A. RAFFAELLI, A. SPERTI, *I pareri della commissione bicamerale per la riforma amministrativa (cd. Bicameralina) sugli schemi di decreto legislativo*, in (a cura di) E. ROSSI, *Il Parlamento «consulente». Dati e tendenze relativi alla funzione consultiva parlamentare nella XIII legislatura*, Jovene, Napoli, 2002, 8 ss. Infine, si veda la monografia di E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2010, e quella di E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Editoriale Scientifica, 2012.

³⁸ N. LUPO, *Il parere parlamentare sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 975.

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

⁴⁰ Si è, però, osservato che non è possibile inquadrare i pareri in «un modello unitario, né è possibile classificarli, se non con estrema difficoltà»: così P. CARETTI, M. MORISI, *Parlamento e legislazione delegata. Il caso della commissione bicamerale per l’attuazione della legge n. 59*, in *Annuario 2000. Il Parlamento*, cit., 198 ss. e A. RAFFAELLI- A. SPERTI, *I pareri della commissione bicamerale per la riforma amministrativa (cd. Bicameralina) sugli schemi di decreto legislativo*, cit. 25. Non solo. P. CARETTI e M. MORISI, *ult. op. cit.*, 198 ss., offrono un’altra classificazione dei pareri (rispetto a quella di N. Lupo e



Se ne ricava, perciò, che dai pareri obbligatori possono discendere *anche* conseguenze sul contenuto normativo del decreto, sebbene sia pacifico che il Governo non ne sia vincolato e possa quindi discostarsene⁴¹. Difatti, se un decreto non rispetta le osservazioni o le condizioni prescritte nel parere, non sarà per questo dichiarato invalido: mentre la mancata richiesta di pareri obbligatori si traduce in un vizio procedimentale dell'atto adottato, lo stesso non può dirsi se il Governo, pur richiedendo il parere, non si sia conformato alle condizioni in esso indicato.

Questo secondo limite (evidentemente di natura sostanziale) non produce effetti obbligatori per il Governo e, dunque, in caso di mancato recepimento, non si trasformerà in *vizio sostanziale* dell'atto⁴².

Diverso, invece, è il caso dei pareri vincolanti⁴³.

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

Ebbene, queste prassi applicative (qui brevemente richiamate) che negli anni si sono solidificate a tal punto da entrare dentro il modello di delegazione legislativa come se fossero prescritte direttamente in Costituzione, sono oppure no conformi al dettato costituzionale? Integrano o trasformano il "tipo" decreto legislativo?

Ed è questo il passaggio che ci conduce al secondo intendimento di questa ricerca. Se si vuole rispondere agli interrogativi che si sono mossi sgomberando ogni dubbio sulla validità o meno delle prassi si deve preliminarmente ricostruire il modello di delegazione legislativa. Ma per far questo bisogna chiedersi innanzitutto quali siano i caratteri generali del sistema delle fonti del diritto vigente nel nostro ordinamento. E soltanto dopo si potrà stabilire se sia un'interpretazione costituzionale corretta *quel* modello di delegazione elaborato dalla dottrina, dalla giurisprudenza della Corte e utilizzato dal legislatore. Ed è evidente, che, a tale proposito, occorrerà affrontare la grande questione – già accennata – circa il carattere "chiuso" ovvero "aperto" del nostro sistema delle fonti primarie, per coglierne premesse e implicazioni.

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

riportata nel testo, vedi nota 35) elaborata partendo dal dato empirico (cioè analizzando i soli pareri effettivamente espressi dalla Commissioni bicamerale per l'attuazione della legge n. 59 del 1997). In particolare, per gli A., la Commissione bicamerale, in primo luogo, utilizzò dei pareri contenenti indirizzi generali che sono «quelli attraverso i quali la Commissione ad integrazione-specificazione degli indirizzi posti nella legge di delegazione (...) propone al Governo di modificare il contenuto dello schema del decreto alla luce delle indicazioni di indirizzo formulate nel parere»; secondariamente, i pareri con indirizzi specificati cioè «quelli che definiscono indirizzi dotati già di un grado di specificazione tale da prefigurare una certa soluzione normativa, senza tuttavia precisarla in tutti i suoi elementi testuali, sui quali si invita il Governo a valutare l'opportunità di farli propri» e infine i pareri a contenuto normativo diretto cioè pareri che «esprimono vere e proprie disposizioni normative compiute, in funzione integrativa-sostitutiva» (198-199).

⁴¹ Secondo, infatti, P. CARETTI, M. MORISI, *Parlamento e legislazione delegata. Il caso della commissione bicamerale per l'attuazione della legge n. 59*, in *Annuario 2000. Il Parlamento*, cit., 201 «il "parere" della Commissione non può annoverarsi tra quelli giuridicamente vincolanti, ed è unicamente sul piano del rapporto di responsabilità politica che lega Governo e Parlamento che si risolve l'ipotesi dell'inadempienza o inosservanza governativa». Si veda anche la sentenza n. 156 del 1985 (punto 6, del *Considerato in diritto*). In questa pronuncia la Corte esclude che sussista in capo al Governo, ove gli fosse richiesta l'acquisizione di un parere, l'obbligo di motivare il caso di mancato recepimento.

⁴² «Il Governo non ha l'obbligo di inserire nel testo definitivo le proposte normative rappresentate dagli indirizzi del Parlamento, né ha l'obbligo di espungere dal testo della sua proposta le parti che non hanno trovato positivo accoglimento in sede parlamentare. E in conseguenza, il testo normativo definitivo, che sia nell'uno o nell'altro versante, non si adegui agli indirizzi del Parlamento non è, di per sé solo, illegittimo». Così V. CERULLI IRELLI, *legislazione delegata e delegificazione*, in *Annuario 2000. Il Parlamento*, cit., 167.

⁴³ È bene osservare fin da adesso che, nella maggior parte dei casi, i pareri solitamente prescritti dalle leggi di delegazione sono obbligatori. Un caso di parere vincolante contenuto nella nostra legislazione è previsto dall'art. 7 della Legge del 16 febbraio 1987, n. 81 (*Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*). Secondo quanto disposto dall'art. 7, «entro tre anni dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, il Governo della Repubblica può emanare disposizioni integrative e correttive, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dagli articoli 2 e 3 su conforme parere della commissione prevista dall'articolo 8, con uno o più decreti aventi valore di legge ordinaria». In molti altri casi, invece, la prescrizione del parere vincolante inizialmente contenuta nella legge di delega è stata soppressa. Sul punto si vedano gli esempi riportati da E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti della legge*, cit., 228, spec. nt. 65.



11. (segue): *Le stagioni della semplificazione normativa e la redazione dei testi unici*

Come abbiamo evidenziato nella premessa, una volta saggiata la solidità della tesi crisafulliana del sistema chiuso delle fonti primarie e ricostruito dogmaticamente il modello costituzionalmente corretto di delegazione legislativa, si proverà a confrontare questi approdi con talune prassi (o con le esperienze costituzionali, come qui le abbiamo chiamate), quali risultano soprattutto dalle scelte legislative.

Si focalizzerà soprattutto l'attenzione sulla semplificazione normativa. Una delle tesi di fondo è che tale fenomeno s'impenna su tipologie di delega legislativa la cui costituzionalità è dubbia. In particolare si analizzeranno le deleghe alla redazione di testi unici e al riassetto normativo (innovativo o minimale), con tutti i problemi implicati: dall'utilizzo frazionato della delega, all'adozione di decreti integrativi e/o correttivi⁴⁴.

È noto che l'intento di queste grandi deleghe, è "semplificare" il materiale legislativo esistente, attraverso opere di delegificazione oppure creando testi unici (o grandi codici di settore)⁴⁵. Queste prassi legislative pongono diversi problemi, che certo non sono sconosciuti al dibattito scientifico.

È il caso, ad esempio, della creazione dei Testi unici⁴⁶. Com'è noto, con il *nomen* di "testo unico" si vorrebbe indicare un documento, espressivo di norme giuridiche, adottato per raccogliere e ordinare disposizioni anteriori, tra loro omogenee, emanate in tempi e con atti diversi⁴⁷. Scopo dei testi unici, quindi, è quello di ricondurre a unità una molteplicità di disposizioni legislative riguardanti la medesima materia o settore e contenute in atti legislativi diversi⁴⁸. Detto in altri termini, lo scopo del T.U. è riordinare il materiale legislativo preesistente in una data materia o in un determinato settore dell'ordinamento, sicché – com'è stato efficacemente sostenuto⁴⁹ – i T.U. sono prima di tutto fonti di *ri-produzione* del diritto.

Questa funzione unitaria, inscindibilmente legata alla definizione dei T.U., può essere (e nella prassi legislativa è stata) oggetto di differenti graduazioni. Infatti, il legislatore ha delimitato il potere assegnato al Governo (di riordino del materiale normativo in un T.U.) attraverso varie formule: alcune richiedevano all'Esecutivo la «raccolta», altre il «coordinamento» e altre ancora la «modifica» e quindi anche «l'innovazione» e il «completamento» delle disposizioni anteriori da riordinare.

⁴⁴ Com'è noto, questa prassi oramai costante trova il suo primo riscontro nella legge 9 ottobre 1971, n. 825 (*delega legislativa per la riforma tributaria*). Inizialmente, però, si ritroverà soltanto nelle leggi di delega "ampie" o «ad alta valenza riformatrice» (sul punto vedi S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello di delega legislativa*, cit., 65 ss.). «In seguito, da clausola eccezionale (...) la delega per la emanazione di decreti correttivi e integrativi si è trasformata in un elemento "ordinario" e "normale" delle deleghe legislative» (M. CARTABIA, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di governo o vizi di costituzionalità?*, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Napoli 12-13 maggio 2000, Giappichelli, Torino, 2001, 69). Sull'argomento si veda anche il lavoro di M. RUOTOLO, *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2004*, Giuffrè, Milano, 2009, 41 ss.

⁴⁵ È il caso ad esempio della legge annuale di semplificazione n. 50 del 1999 e della legge n. 256 del 2005. Lavori su queste due grandi opere di semplificazione non sono certo mancati. Ad esempio, sulla prima si veda il lavoro di N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, Giuffrè, Milano; sulla seconda, invece, si veda il recente volume collettaneo N. LUPO (a cura di), *Taglialeggi e normativa tra luci e ombre*, Cedam, Padova, 2011.

⁴⁶ È da evidenziare che le deleghe al riassetto, di compilazione di testi unici o di codici di settore sono espressioni diverse per definire il medesimo fenomeno. Infatti, tutte e tre le tipologie di deleghe hanno il medesimo obiettivo (creare un'unica fonte che raccolga le disposizioni riguardanti il medesimo settore o materia) e possono essere distinte in due tipologie (innovative e compilative).

⁴⁷ La definizione riportata è di E. CHELI, *Testo unico*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, Padova, XIX, 306. Si veda anche A. A. CERVATI, *La delega legislativa*, Giuffrè, Milano, 1972, 141 ss.

⁴⁸ Secondo L. CARLASSARE CAIANI, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 63, E. CHELI, *Testo unico*, cit., 309, M. MALO, *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, Giappichelli, Torino, 2004, 14 ss., C. ROSSANO, *I testi unici nell'esercizio della funzione amministrativa e di quella legislativa*, in *Rassegna di diritto pubblico*, II, 1963, 194, lo scopo sotteso all'adozione di un T.U. è il raggiungimento della certezza del diritto da conseguire in un determinato settore (o materia) dell'ordinamento. In particolare, secondo M. MALO, *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, cit., 11 ss., «si può convenire che lo scopo dei testi unici consiste nel superamento della complessità e frammentarietà normativa in una data materia, causate dalla presenza di più fonti succedutesi nel tempo: ciò che si ottiene collocando le diverse disposizioni in vigore in un'unica fonte che perciò sostituisce le fonti precedenti». Invece, contro la ricostruzione che lega la creazione dei testi unici all'esigenza di certezza del diritto, vedi V. ANGIOLINI, *Testo unico*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, 528.

⁴⁹ M. MALO, *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, cit., 11.



Questa varietà di formule ha indotto la dottrina⁵⁰ e la giurisprudenza della Corte costituzionale⁵¹ a enucleare (almeno) due grandi categorie fondamentali: i testi unici cosiddetti innovativi e i testi unici meramente compilativi (o amministrativi)⁵². A parere di un'autorevole dottrina⁵³ soltanto i primi sarebbero dotati di forza di legge e ben potrebbero sostituirsi alle disposizioni riprodotte: l'entrata in vigore di un T.U. innovativo comporterebbe, perciò, l'obbligo in capo agli operatori giuridici di far riferimento soltanto a questo testo e non già alle disposizioni riordinate che venivano abrogate dal testo unico.

Di converso, con i testi unici meramente compilativi si raccoglierebbe la legislazione vigente (e riguardante una certa materia) senza però apportare modifiche alle disposizioni da riordinare. Questa tipologia di T.U. rientrerebbe, quindi, non già tra le fonti di produzione del diritto, bensì tra quelle di cognizione⁵⁴, sicché in questo caso il T.U. sarebbe privo di valore *sostanzialmente e formalmente* legislativo⁵⁵. In quest'ultimo caso, il testo unico sarebbe, in definitiva, contenuto in un decreto *senza* forza di legge e, perciò, non inquadrabile né tra gli atti aventi forza di legge, né tra i regolamenti governativi espressamente indicati nella legge n. 400 del 1988⁵⁶.

Contro questa ricostruzione, parte della dottrina ha sostenuto che la redazione di un T.U. non si risolverebbe in una mera ripubblicazione delle disposizioni legislative, ma opererebbe sempre una rifusione delle medesime⁵⁷: nel senso che il coordinamento in un unico testo (anche senza modificare o aggiungere disposizioni nuove rispetto a quelle già in vigore) e la riconduzione a unità di una data disciplina comporterebbero sempre un'innovazione normativa (seppur minima)⁵⁸.

Il dibattito sul punto si è riaperto grazie alla legge di semplificazione del 1999. Sulla base di questa delega sono stati adottati tre testi unici: uno per le disposizioni legislative, un altro per quelle regolamentari, mentre al terzo è stato affidato il compito di combinare insieme disposizioni regolamentari e legislative⁵⁹. Ora – premettendo che in questa sede non s'intende certo risolvere compiutamente il problema ma solo accennarlo – questo terzo testo unico che fonte sarebbe⁶⁰ in particolare, come potrebbe un decreto delegato contenere disposizioni regolamentari senza trasformarle in legislative? E se per ipotesi si trattasse invece di una fonte secondaria, come potrebbe includere disposizioni di rango primario senza produrne la delegificazione?

⁵⁰ M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, 1950, Giuffrè, Milano, 63; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 221 ss; E. CHELI, *ult. op. cit.*, 307 ss.; A. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, vol. I, 145 ss.;

⁵¹ Si vedano, in particolare, le sentt. nn. 54 del 1957, 24 del 1961, 32 del 1962 e 54 del 1964.

⁵² Secondo M. MALO, *Note di aggiornamento sui testi unici*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2001, Giappichelli, Torino, 157-158, i testi unici meramente compilativi o in senso stretto si potrebbe ulteriormente distinguere a seconda delle operazioni di redazione previste dal legislatore delegante.

⁵³ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, Padova, 1976, 7-8.

⁵⁴ Contra L. CARLASSARE CAIANI, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, cit., 48 ss.

⁵⁵ V. CRISAFULLI, *Lezioni diritto costituzionale*, cit., 6 ss. Secondo l'A., infatti, «la trascrizione in un testo unico non innova l'assetto normativo già vigente (...) pertanto la posizione degli operatori del diritto nei confronti dei testi unici non differisce da quella (...) nei confronti delle Raccolte ufficiali delle consuetudini commerciali (...). Sotto questo aspetto è da dirsi che il valore dei testi unici di mera compilazione è pressoché nullo».

⁵⁶ Il T.U. meramente compilativo non può essere assimilato ad un regolamento ad esempio di delegificazione e questo per due motivi: in primo luogo, perché il T.U. non produce alcun effetto innovativo rispetto a quanto disposto dalle disposizioni legislative che si vogliono raccogliere e che continuano ad avere forza di legge, in secondo luogo, perché dalla legge “di delega” o di “autorizzazione” non si può ricavare una volontà di “declassare” le disposizioni legislative, eventualmente contenute nel testo unico, in disposizioni regolamentari. Secondo L. CARLASSARE CAIANI, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, cit., 68-69, i regolamenti d'esecuzione sono l'unico tipo di regolamento assimilabile ai T.U. meramente compilativi.

⁵⁷ Nel senso che il coordinamento di disposizioni legislative preesistenti richiede talvolta la modificazione delle norme da coordinarsi o addirittura l'introduzione di nuove norme. Cfr. E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, cit., 21 ss.; C. ESPOSITO, *Testi unici*, in *Noviss. dig. it.*, cit., 181 ss; ID., *Caratteristiche essenziali (e comuni) dei testi unici delle leggi*, in *Giur. cost.* 1/1961, 496 ss.

⁵⁸ Cfr. E. LIGNOLA, *La delegazione legislativa*, cit., 39 ss.

⁵⁹ Questo terzo T.U., proprio perché contenente disposizioni legislative e regolamentari, fu soprannominato (dalla dottrina) «testo unico misto» (N. LUPO, *Emanato il primo testo unico “misto”: i problemi superano i benefici?* Rinvenibile sul sito www.forumcostituzionale.it, e ID., *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2003, 190 ss.).

⁶⁰ N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, cit., 215; ID., *Un nuovo tipo di atto-fonte: i testi unici misti*, in *Quad. cost.*, 2001 618 ss; Contra R. DICKMANN, *Le nuove regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 723 ss.



Anche la legge di semplificazione più recente (la n. 246 del 2005) pone problemi simili. In base alla delega il Governo, prima di procedere al riassetto del materiale legislativo, deve adottare (come del resto ha fatto) un decreto volto a salvare dall'abrogazione generalizzata tutte le disposizioni (legislative statali anteriori al 1970) di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore. Scopo di questo decreto delegato è perciò quello di salvaguardare certe disposizioni dal c.d. meccanismo della "ghigliottina" previsto dalla legge delega. Senonché le disposizioni così salvate conservano vigenza a partire dalla loro data di entrata in vigore: ecco, dunque, "creata" un'altra fonte meramente ricognitiva. Di qui il dubbio se fonti siffatte possano trovare conforto dentro il modello di delegazione legislativa costituzionalmente prescritto: è corretto schiacciare la "forza di legge" dei decreti delegati fino al punto di escluderla completamente?

Ancora una volta si ritorna al punto di partenza. È palese, infatti, che per rispondere a tutte queste domande, scaturite dalle prassi legislative correnti, si dovrà preliminarmente prendere posizione riguardo alle alternative dogmatiche offerte dalle diverse ricostruzioni del modello costituzionale di delegazione legislativa.