

# LA DELEGA LEGISLATIVA NEI PIÙ RECENTI SVILUPPI

(testo provvisorio per l'esposizione orale)

di Giovanni Tarli Barbieri

SOMMARIO: 1. L'espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo: dalla teoria alla prassi. – 2. Le premesse della svolta: la l. 400/1988 e la l. 86/1989. – 3. I travolgenti sviluppi della delegazione legislativa (ma anche degli atti normativi del Governo in generale) a partire dalla XI legislatura. – 4. L'evoluzione della forma di governo basta da sola a spiegare l'espansione della delegazione legislativa? – 5. La legge di delega come necessario presupposto del decreto legislativo: alcuni fattori di criticità della prassi più recente. – 6. Le deleghe nella prassi più recente in relazione all'art. 76 Cost.: considerazioni introduttive. – 7. Le deleghe come strumento di riforma organica settoriale: alcuni casi di sovrapposizioni o di contraddizioni. – 8. L'espansione della delegazione legislativa: gli oggetti delegati. – 9. L'articolazione dei principi e dei criteri direttivi. – 10. L'individuazione del termine di esercizio della delega nelle più recenti leggi di delegazione. – 11. I "limiti ulteriori" della delega: l'espansione del parere parlamentare. – 12. L'attività consultiva ulteriore: delega legislativa e pratiche di concertazione (cenni). – 13. La delega legislativa nel quadro dell'esercizio dei poteri normativi del Governo: nuovi (e problematici) rapporti tra delega legislativa e delegificazione. – 14. *Segue*: le disposizioni delegificanti contenute in decreti legislativi, talvolta senza alcuna autorizzazione nella legge di delegazione. – 15. ... e tra delega legislativa e decretazione d'urgenza (cenni). – 16. Delega legislativa e autonomie regionali. – 17. La questione dell'obbligatorietà della delega alla luce della prassi. – 18. Il sindacato sulle leggi di delega e sui decreti legislativi: il ruolo del Capo dello Stato. – 19. Considerazioni conclusive.

## 1. *L'espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo: dalla teoria alla prassi*

Per comprendere adeguatamente il tema della presente relazione (dedotto per differenza, si potrebbe dire, rispetto alle tematiche affrontate dalla prof.ssa Anzon e dal prof. Ruotolo), anche correndo il rischio dell'incompletezza o dell'approssimazione, è necessario prendere le mosse dall'inquadramento generale dell'istituto della delega legislativa.

In prima approssimazione, dal dibattito dottrinale emergono alcuni punti fermi ed altrettanti rilevanti aspetti sui quali si registrano invece posizioni diverse.

Il primo punto fermo, chiaramente desumibile dal combinato disposto degli artt. 76 e 77, comma 1, Cost., è dato dall'eccezionalità della delega legislativa rispetto al principio, espresso dall'art. 70 Cost., in forza del quale la legge «è [...] la fonte per eccellenza che si manifesta nella vita ordinaria dell'ordinamento» [Zagrebelsky 1988, p. 154] (Corte cost., sent. 171/2007).

Non a caso, in Assemblea costituente non mancarono voci contrarie al riconoscimento costituzionale della delega legislativa [da ultimo, Ruotolo-Spuntarelli 2006, p. 1486], anche e soprattutto alla luce prassi statutaria e, da ultimo, della "fascistissima" l. 100/1926, che avevano radicato un modello di delegazione legislativa come "legge in bianco" [per tutti, Palici Di Suni 1988, pp. 79 ss.]. Proprio in quel periodo è da ricordare come Egidio Tosato evidenziasse la sua «più viva preoccupazione» per l'espansione della delegazione legislativa in relazione ai «principi fondamentali dello Stato moderno: il principio della separazione dei poteri e il principio che le leggi sono espressione della volontà di coloro che devono rispettarle e dei loro diretti rappresentati» [Tosato 1931, pp. 1 ss.].

Si spiega quindi la prudenza della Costituzione che, nel consentire la delegazione legislativa, usa una formula con due negazioni nell'art. 76 Cost. («L'esercizio della funzione legislativa *non* può essere delegato al Governo se *non* con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti») e con una nell'art. 77 («Il Governo *non* può, senza

delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria»). Il quadro costituzionale si completa con l'art. 72, comma 4, dal quale, come è noto, la dottrina unanime deduce la necessità dello strumento legislativo per il conferimento della delega, per di più, in un'ottica di rafforzamento della garanzia, imponendo la "riserva di assemblea" [da ultimo, Cicconetti 2007, p. 273].

L'eccezionalità della delega è un carattere rinvenibile già nella risalente giurisprudenza costituzionale che ne ha escluso l'ammissibilità a livello regionale (sent. 32/1961) e di cui una qualche eco si trova anche nella più recente pronuncia relativa al nuovo statuto della Regione Umbria (sent. 378/2004). Non sembra quindi scalfita la tesi, dominante ma con autorevoli eccezioni [Crisafulli 1984, p. 347] che, anche dal principio dell'inderogabilità dell'ordine di competenze costituzionalmente stabilito (a livello regionale dall'art. 121, comma 2, Cost. e dalle corrispondenti disposizioni contenute negli statuti speciali), deduce, pure dopo l'entrata in vigore della riforma del Titolo V, il monopolio in capo ai Consigli regionali della produzione normativa di rango primario [Paladin 2000, p. 360].

È invece oggetto di discussione se la delega si traduca in un trasferimento dell'esercizio della funzione legislativa [Tosato 1931, pp. 45 ss.; Sorrentino 2004, pp. 127-128], ovvero in un'autorizzazione dalla quale si origina un potere normativo nuovo [in quest'ultimo senso, per tutti, Lignola 1956, pp. 148 ss.; Cervati 1972, pp. 3 ss.; Cerri 1993, pp. 3 ss.; Paladin 1996, pp. 205 ss.].

Questa alternativa, peraltro, non si traduce in differenze di sorta per quanto attiene alla tematica della revocabilità della delega che è ammessa anche non solo attraverso una legge successiva di abrogazione espressa ma anche con l'esercizio della materia da parte del legislatore (e quindi con l'abrogazione tacita della legge di delega: Zagrebelsky 1988, p. 163; nello stesso senso, per tutti, Cervati 1972, pp. 16 ss.; Mortati 1976, p. 771; Lavagna 1979, p. 305; Cerri 1993, pp. 3 ss.; Paladin 1996, p. 205; Sorrentino 2004, pp. 127-128). Viceversa, è ritenuta contraria alla *ratio* del combinato disposto dell'art. 76 e 77, comma 1, Cost. l'ammissibilità del conferimento implicito della delega.

Ai decreti legislativi è riconosciuto un "valore legislativo derivato", e limitato in ragione dei contenuti della legge delega ai sensi dell'art. 76 Cost. E così, «dato che l'art. 76 impone alla legge delegante di fissare i principi e i criteri direttivi della legislazione delegata, questa non può essere mai libera nell'individuazione degli interessi da soddisfare e degli scopi da raggiungere [...] secondariamente, poiché il suo possibile esercizio va delimitato anche nel tempo, la potestà delegata al Governo si distacca con nettezza da una funzione legislativa non temporanea ma permanente, del tipo spettante al Parlamento. Infine, avendo riguardo alla sola disciplina di "oggetti definiti", senza poter coinvolgere altre situazioni quantunque connesse, la competenza esercitabile dal Governo stesso è specializzata per definizione, anziché generale come quella legislativa ordinaria» [Paladin, pp. 206-207].

È altrettanto pacifico che non tutti gli oggetti siano delegabili, anche se circa l'individuazione dei relativi limiti, fermo un consenso generale circa quello relativo alle leggi che presuppongono una necessaria alterità istituzionale tra Parlamento e Governo, vi sono posizioni non univoche in dottrina. In particolare, non ha trovato riscontri nella giurisprudenza costituzionale, la tesi della non delegabilità delle materie coperte da riserva di legge [per tutti, Cicconetti 2007, pp. 278 ss.].

L'inosservanza dei limiti di cui all'art. 76 Cost. produce l'incostituzionalità della legge di delegazione: «In linea generale deve, quindi, assumersi l'illegittimità di leggi di delega attributive al Governo della potestà di disciplinare intere materie senza un'effettiva prefissione di norme di principio e di direttive, o che non stabiliscano la durata della delega ovvero la contengano in termini troppo ampi od irragionevoli (tali da far supporre un sostanziale aggiramento del divieto costituzionale), ovvero ancora ne fissino il termine finale in relazione ad un evento il cui verificarsi sia incerto nell'*an* e nel *quando*» [Sorrentino 2004, p. 131].

Da questa considerazione di carattere generale non seguono però ricostruzioni altrettanto univoche riguardo alla consistenza dei limiti di cui all'art. 76 Cost.

In effetti, in linea di principio si conviene sull'illegittimità di deleghe indeterminate nell'oggetto, anche alla luce dell'interpretazione della locuzione "oggetti definiti", apparsa concettualmente

distinta da quella di “materia”, per cui «l’ambito del potere delegato deve essere non solo definito esattamente dalla legge delega ma anche in termini non troppo ampi» [Cerri 1993, p. 6 che richiama Abbamonte 1959, p. 166; Cervati 1972, p. 120]. Tuttavia, rinviando su questo punto alla relazione della prof.ssa Anzon, la giurisprudenza costituzionale anche più risalente, non ostile, in linea di principio alle “grandi deleghe” ovvero a deleghe da confini “assai estesi”, ha esercitato una decisiva influenza sulla dottrina che già a partire dagli anni ottanta ha, per così dire, “preso atto” di una prassi incontrastata caratterizzata da deleghe contenutisticamente assai vaste e talvolta prive di un oggetto determinato (così la nota delega di cui alla l. 741/1959, c.d. “legge Vigorelli”) o, ancora, caratterizzate da un oggetto, per così dire, *in fieri* e, come tale, ancora una volta, non definito (così le leggi attuative di obblighi comunitari) [Zagrebelsky 1988, p. 164]. Da parte sua, come si dirà nel par. 2, la stessa l. 400/1988 presuppone le “grandi deleghe”, laddove disciplina le c.d. “deleghe plurime” e la possibilità che queste siano esercitate anche attraverso più decreti legislativi. In questo contesto, è sembrato sicuramente fuori dall’art. 76 Cost. essenzialmente «l’attribuzione di “pieni poteri”, cioè le vere e proprie abdicazioni dal parlamento a favore del governo» [Zagrebelsky 1988, p. 164] ovvero i casi in cui non appare possibile l’individuazione degli oggetti disciplinabili dai decreti legislativi [Cervati 1972, pp. 122 ss.].

Sul piano degli oggetti delegabili un punto rimasto controverso è quello dell’ammissibilità della delega di contenuti provvedimentali: a fronte di chi ha sostenuto che un’ipotesi del genere finisce per sostanzarsi in una sorta di delega della sola forza formale della legge [Crisafulli 1993, pp. 93-94; Sorrentino 2004, pp. 128-129], altri hanno ritenuto possibile la delega di contenuti puntuali, con i soli limiti individuati dalla giurisprudenza costituzionali per le c.d. “leggi provvedimento” [Cerri 1993, pp. 4-5; Paladin 1996, p. 208]. Da parte sua la Corte ha mostrato di condividere quest’ultimo orientamento (sent. 60/1957).

Per quanto riguarda l’individuazione dei principi e criteri direttivi, la dottrina già negli anni settanta osservava che essi, pur potendo essere distinti sul piano teorico (una raffinata distinzione è rinvenibile in Cerri 1993, pp. 7 ss.), di fatto costituiscono una endiadi [per tutti Paladin 1979, p. 20]; ed in questo senso è anche la circolare della Presidenza del Consiglio del 2 maggio 2001 in materia di «Guida alla redazione dei testi normativi». Ma ancora, si era notato come la stessa nozione di “principio” fosse caratterizzata da una intrinseca complessità, dovendosi distinguere tra principi indicativi di un fine da perseguire, lasciando al decreto legislativo la scelta delle sole modalità per farlo; principi indicativi di vincoli che il legislatore delegato deve rispettare in ambiti lasciati alla sua regolazione; norme che già hanno contenuti dettagliati ma che sono suscettibili di operare solo da quando il legislatore delegato le avrà riprodotte in sede di attuazione della delega [Amato 1990, p. 59].

Anche in questo caso, si è preso atto della difficoltà di individuare parametri o standard cui “misurare” la sufficienza dei principi e criteri direttivi; il tutto reso ancora più complesso dal fatto che la giurisprudenza costituzionale, oltre ad essersi dimostrata in generale alquanto prudente circa il sindacato in questione, sembra negare che i criteri debbano essere formulati in modo tanto dettagliato da orientare in ogni aspetto la discrezionalità del Governo [Cerri 1993, p. 8].

Anche sul piano teorico è apparso difficile immaginare una giurisprudenza costituzionale che, per così dire, si “arroghi” da sola il compito di chiarire in che cosa debbano consistere i principi e criteri direttivi, poiché essa finirebbe per caricarsi di valutazioni che l’art. 76 Cost. rimette in prima battuta alla “libertà di agire” del Parlamento: in questo senso, «un sindacato della Corte sui “criteri e principi direttivi” in termini di “sufficienza” della loro specificazione del legislatore delegante potrebbe suscitare qualche dubbio [...] sul rischio che un tale giudizio, per l’essere aleatorio e quantitativo, intacchi la “libertà” di delegare, accordata al Parlamento» [Angiolini 1996, pp. 233-234]. Ed in questo senso, si è parlato, con una locuzione ormai radicata in dottrina, di “elasticità” del modello di delega legislativa che si è affermato nella prassi [Staiano 1990] e che sarebbe una condizione indispensabile affinché la delega possa conformarsi alle dinamiche della forma di governo «aprendo la via alla legislazione riformatrice, cioè alla legislazione di maggiore significato, di maggiore incidenza sugli equilibri in atto» [Staiano 2007, p. 766].

Ma ciò detto, proprio la prassi recente in materia di delega, unita ad una giurisprudenza costituzionale, che fino ad oggi non sembra avere approfondito il proprio sindacato sulle leggi di delegazione, ha dato luogo al «pratico effetto di tradurre l'osservanza dell'art. 76 in una *political question*, affidata alla libera valutazione delle Camere» [Paladin 1996, p. 214], così da non impedire aggiramenti se non addirittura vere e proprie violazioni dell'art. 76 Cost. [Cicconetti 2007, p. 284], derivanti da leggi di delegazione poco definite nell'oggetto e, soprattutto prive o carenti di principi e criteri direttivi. Un tale esito è da rimarcare problematicamente nella misura in cui proprio la determinazione dei principi e dei criteri direttivi costituisce «lo strumento attraverso il quale si manifesta la preminenza politica delle Camere nel complesso del procedimento» [Zagrebel'sky 1988, p. 165] ed è il requisito sostanzialmente nuovo introdotto dall'art. 76 Cost., in discontinuità con la prassi precostituzionale.

Da questo punto di vista, la presenza esplicita di principi e criteri direttivi in relazione ad un oggetto "definito" è stato ritenuto un requisito minimo di ciascuna legge di delega, tanto da far dubitare della conformità all'art. 76 Cost. della teoria (fatta in qualche misura propria dalla giurisprudenza costituzionale) dei "limiti impliciti" della delega, ovvero della possibilità di desumere principi e criteri direttivi dalla legislazione vigente che il decreto legislativo non sia abilitato ad abrogare o modificare [Staiano 1990, pp. 171 ss.]; e ciò in quanto, se i principi e criteri direttivi fossero riconducibili solo al rispetto della legislazione "indisponibile" per il legislatore delegato, ogni limite alla delega legislativa finirebbe per essere solo quello dell'"oggetto definito" [Angiolini 1996, p. 234].

Come si vedrà, proprio la prassi più recente vede numerosi casi di deleghe vaghe quanto ad oggetto e, insieme, carenti di principi e criteri direttivi, talvolta dedotti *per relationem* dal contenuto degli atti da recepire o da dati di tipo tecnico [per tutti, D'Elia 1998, pp. 2717 ss.].

Anche riguardo al termine, a parte il caso particolare costituito dalla sent. 163/1963 della Corte costituzionale e dal connesso problema della possibilità che la scadenza della delega sia fissata in forme diverse da una data fissa, l'elasticità del parametro costituzionale non ha consentito di risolvere il problema della durata massima della delega (come si vedrà, l'art. 14, comma 4, della l. 400/1988 si limita ad imporre il coinvolgimento delle Commissioni parlamentari qualora la durata della delega ecceda i due anni). Così, è rimasta controversa la possibilità di censurare termini eccessivamente ampi o ripetute proroghe successive [Paladin 1979, p. 15; Cerri 1993, p. 7] o, addirittura, differimenti rispetto all'esercizio di un potere normativo «non resuscitabile», dato il carattere necessariamente «temporizzato dell'esercizio della potestà legislativa delegata», che fa sì che la scadenza del termine determini «l'esaurimento di quella potestà specifica» [Carnevale 2003, p. 397].

Infine, la stessa qualificazione dell'*istantaneità* come requisito normale della delega legislativa, secondo parte della dottrina [per tutti, Zagrebelsky 1988, p. 167; Cerri 1993, p. 12; Paladin 1996, p. 219], ha dovuto fare i conti con l'esplosione delle deleghe integrative e correttive (ma su questo aspetto si rinvia integralmente alla relazione del prof. Ruotolo).

## 2. Le premesse della svolta: la l. 400/1988 e la l. 86/1989

Il fenomeno della delegazione legislativa è "esploso", come è noto, a partire dall'XI legislatura, anche (e forse soprattutto) per il particolare contesto politico-istituzionale determinatosi a seguito delle elezioni dell'aprile 1992. Tuttavia, le problematiche della razionalizzazione dei poteri normativi del Governo si erano poste già a partire dall'inizio degli anni ottanta, anche se, per motivi diversi, l'attenzione in quegli anni era centrata, da un lato, sulla decretazione d'urgenza (che da più parti si chiedeva di limitare) e, dall'altro, sul potere regolamentare (di cui mancava una disposizione che ne inquadrasse i profili procedimentali e quelli tipologici), piuttosto che sulla delega legislativa, che in quegli anni sembrava tutto sommato non porre particolari problemi.

In questo periodo, fallito il tentativo riformatore della "Commissione Bozzi" (che, peraltro, non propose modifiche espresse all'art. 76 Cost.), a livello di legislazione ordinaria intervengono due

leggi ordinarie, la l. 400/1988 e la l. 86/1989, importanti per il tema della delegazione legislativa, ed importanti anche nello sviluppo della forma di governo, in quanto si inseriscono in una tendenza al recupero del principio di maggioranza e del rafforzamento dell'Esecutivo [per tutti, Merlini-Guiglia 1994, pp. 483 ss.].

Per la verità, le disposizioni dell'art. 14 della l. 400/1988 sulla delegazione legislativa non appaiono "rivoluzionarie: intanto perché, come è ben noto, la l. 400 è una legge ordinaria e quindi suscettibile di essere modificata e derogata da leggi successive (sempre che tali modifiche non risultino lesive di precetti costituzionali; il punto è però contestato da una parte della dottrina: Modugno 1993, pp. 58 ss.), e poi perché, con specifico riguardo alla delega legislativa, l'art. 14 prevalentemente codifica istituti o prassi già esistenti. In questo senso, le novità più rilevanti sono costituite dall'obbligo di autoqualificazione del decreto legislativo (novità assai importante data la prassi precedente che portava spesso a confondere i decreti legislativi con i regolamenti) (comma 1), dalla possibilità di "frazionare" l'esercizio di deleghe aventi più oggetti (comma 3) e, soprattutto, dalla generalizzata previsione del parere parlamentare per le deleghe ultrabiennali (che però era già stato previsto in non poche leggi di delega) (comma 4) [per tutti, Cicconetti 2007, pp. 273 ss.] (su quest'ultimo punto, cfr. *infra*, par. 11).

Infine, l'art. 16 della l. 400/1988, che ha soppresso il controllo preventivo della Corte dei conti sugli atti con forza di legge del Governo, ha incontrato il favore della dottrina maggioritaria, proprio facendo leva sulla natura primaria di questi atti (tesi sostanzialmente fatta propria dalla Corte costituzionale nella famosa sent. 406/1989), anche se, come è stato evidenziato, con la soppressione del controllo della Corte dei conti è stato eliminato l'unico ostacolo per l'entrata in vigore di atti normativi primari del Governo che implicino nuove ulteriori spese [Pitruzzella 1989, pp. 239 ss.; sul punto cfr. *infra*, par. 11].

Le novità introdotte dalla l. 400/1988 si sono rilevate quindi limitate e problematiche. Esse, infatti, non si sono rivelate particolarmente incisive, come è dimostrato dalla previsione potenzialmente più significativa, quella del "doppio parere parlamentare" sulle deleghe ultrabiennali, che è apparsa "defatigante" sia per il Governo che per le Commissioni parlamentari, cosicché già dagli anni novanta esso è stato progressivamente abbandonato [Lupo 1999, p. 131]; in più, come detto, tali innovazioni, in quanto introdotte con una legge ordinaria, si sono dimostrate, in linea generale fragili [efficacemente si è parlato di una «"direttiva" solo "politica"»]: Angiolini 1996, p. 221] e comunque hanno costretto la dottrina a distinguere al loro interno le singole disposizioni in termini di efficacia rispetto alle determinazioni del legislatore delegante successivo e del Governo, in sede di attuazione della delega [per tutti, Bartole 1988, pp. 1469 ss.; Pace 1988, pp. 1483 ss.; Zagrebelsky 1988, pp. 288-289; Guastini 1998, pp. 521 ss.].

Infine, riguardo alla "legge La Pergola", essa ha fatto seguito alla l. 183/1987 (meglio conosciuta come "legge Fabbri") che non era riuscita ad arginare i cronici ritardi dell'Italia nell'attuazione degli obblighi comunitari. Gli artt. 3 ss. della "legge La Pergola", che prefigurano i contenuti della legge comunitaria, individuano il meccanismo della delega legislativa come uno dei meccanismi di attuazione, accanto all'attuazione diretta, a quella in via regolamentare ed a quella in via amministrativa. Tuttavia, come si dirà meglio in seguito, è noto che la delega legislativa si è rivelato come lo strumento privilegiato di attuazione delle direttive comunitarie, assieme a quello in via amministrativa.

### *3. I travolgenti sviluppi della delegazione legislativa (ma anche degli atti normativi del Governo in generale) a partire dalla XI legislatura*

Con l'inizio della XI legislatura il fenomeno della delegazione legislativa assume una rilevanza centrale, sia sul piano quantitativo che su quello contenutistico, tanto che, proprio a partire da questo periodo, di fatto è sembrato venire meno uno dei capisaldi interpretativi dell'art. 76 Cost., ovvero la teoria della delega come istituto derogatorio ed eccezionale rispetto alla riserva alle Camere della funzione legislativa.

Si tratta però di un dato che è stato messo in discussione innanzitutto perché tutte le “grandi riforme” anche nel periodo precedente sarebbero state attuate mediante lo strumento della delega, cosicché, a tutto concedere, l’XI legislatura segnerebbe una svolta solo sul piano quantitativo per la crescente propensione alla “legislazione maggiore” che emerge in quel periodo [Staiano 2007, p. 786].

Da questo punto di vista, se è vero che anche nel periodo precedente le deleghe erano uno strumento non sporadicamente utilizzato (anche se forse è possibile individuare un’evoluzione che ha portato ad una valorizzazione di esse, soprattutto di quelle “ad alta valenza riformatrice”, a partire dalla metà degli anni ottanta: Baldini 2001, pp. 29 ss.), rimane il fatto che, proprio nel particolare contesto politico-istituzionale che caratterizza la XI legislatura, il Governo diventa «il vero soggetto dell’innovazione politica, promuovendo la riforma di vasti settori dell’ordinamento, attraverso l’uso della delegazione legislativa, dell’iniziativa legislativa e della stessa decretazione d’urgenza» [Pitruzzella 1996, p. 103].

Ed in effetti, pur convenendo sulle peculiarità che l’istituto della delega presenta rispetto agli altri atti normativi del Governo, è indubbio che in questo periodo la delega aumenta di molto, ma in un quadro di repentino incremento anche dei decreti-legge e dei regolamenti di delegificazione, anche se proprio l’espansione della normazione delegata (decreti legislativi; regolamenti di delegificazione) costituisce, sul piano della produzione normativa, l’elemento di discontinuità maggiore rispetto alle legislature precedenti.

La svolta in questo senso è data dalla l. 421/1992 [Lupo 1999, pp. 85 ss.], la quale *uno actu* ha delegato al Governo: a) la riforma della disciplina del servizio sanitario nazionale; b) la riforma del pubblico impiego (art. 2); c) il riordino del sistema previdenziale dei lavori dipendenti pubblici e privati (art. 3); d) la riforma della finanza locale (art. 4). Come si dirà, venne poi “annunciato”, ma non formalmente presentato in Parlamento, un disegno di legge che fu criticamente definito come “delega di pieni poteri” per l’emergenza economica (cfr. *infra*, par. 18).

Similmente, nell’ottica di un disegno non meno vasto e ambizioso, con la l. 537/1993 il Governo Ciampi ottiene deleghe finalizzate a: a) riordinare, sopprimere e fondere i Ministeri, nonché le amministrazioni ad ordinamento autonomo; b) istituire organismi indipendenti per la regolazione dei servizi di rilevante interesse pubblico e prevedere la possibilità di attribuire funzioni omogenee a nuove persone giuridiche; c) riordinare i servizi tecnici nazionali operanti presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, assicurando il collegamento funzionale e operativo con le amministrazioni interessate (art. 1, comma 1).

Le caratteristiche delle deleghe viste sopra si ripetono anche nella XII legislatura, soprattutto con il Governo Dini: meritano qui di essere ricordate innanzitutto la l. 335/1995, di riforma organica del sistema pensionistico, e la l. 549/1995, il cui art. 2 prevede una delega al Governo (poi non esercitata) in materia di trasferimento di nuove funzioni amministrative alle Regioni (si è parlato di una «amplicissima delega»: F. Pizzetti, 1998, p. 102).

Una tale vastità di riforme affidate al meccanismo della delega legislativa ha fatto dire efficacemente che «soltanto in condizioni di emergenza istituzionale e in un contesto in cui il Governo operava sostanzialmente al di fuori di un rapporto fiduciario con un’organica maggioranza, era possibile avviare riforme ritenute indispensabili per il risanamento della finanza pubblica e per consentire l’ingresso in Europa del nostro Paese» [Gorlani 1999, p. 374].

Peraltro, la fragilità politica dei Governi Amato e Ciampi ha fatto sì che questo ambizioso processo riformatore non sia stato attuato se non in parte: ed infatti né la delega per la riforma degli apparati amministrativi centrali dello Stato (art. 1 l. 537/1993) né quella per il trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni (art. 2 l. 549/1995) sono state attuate.

Dal punto di vista contenutistico, come detto, le deleghe ora menzionate si presentano come strumenti di ampia riforma settoriale o intersettoriale. Dal punto di vista delle loro caratteristiche, sulle quali si tornerà più ampiamente nei par. 8 ss., rispetto all’art. 76 Cost., queste presentano fondamentalmente quattro caratteristiche: a) ampiezza dell’oggetto, che ormai è requisito assimilato al concetto di “materia”; b) generalità (talvolta genericità) dei principi e criteri direttivi; c) quanto al

termine, generalizzazione del ricorso alle “deleghe correttive”; d) dal punto di vista del procedimento di formazione delle leggi di delega, generalizzato ricorso al parere parlamentare, prevalentemente rimesso alle Commissioni competenti per materia. Infine, è da rimarcare che molte di queste deleghe sono state approvate facendo ricorso alla questione di fiducia.

Finita l'esperienza dei Governi tecnici, però, la delega continua a rimanere protagonista nella produzione normativa, ancora una volta nel quadro di un deciso incremento degli atti normativi del Governo.

Tra le cause di questo perdurante, sistematico ricorso alla delega, si può annoverare certamente anche l'evoluzione della forma di governo che, con l'inizio della XIII legislatura (1996-2001) sembra procedere, sia pure gradualmente e non senza contraddizioni, lungo un assetto di “democrazia maggioritaria” [per tutti, Bartole 2001], determinando alcune significative innovazioni sia nei rapporti tra Parlamento e Governo, sia nei rapporti interni al Governo.

Sul primo punto, a partire dal primo Governo Prodi la delega diviene progressivamente e sempre più nettamente strumento di attuazione dell'indirizzo politico del Governo [per tutti, Cartabia 2001, p. 71] che sempre più spesso, tra le proteste dell'opposizione, ottiene l'approvazione delle leggi di cui all'art. 76 Cost. attraverso l'utilizzazione della questione di fiducia.

È noto come il primo Governo Prodi presenta come “collegati” alla finanziaria alcuni disegni di legge, anche non strettamente inerenti alla materia finanziaria, ed assume l'iniziativa per la concessione di numerose deleghe legislative (ben 59!), soprattutto in materia fiscale e di riorganizzazione della pubblica amministrazione. La reazione dell'opposizione si concretizza in dichiarazioni di fuoco e, successivamente, dopo inutili tentativi di compromesso con la maggioranza, si traduce nell'abbandono dei lavori parlamentari durante la sessione di bilancio. Ma, come si dirà più oltre, la XIV legislatura avrebbe visto analoghe, accese polemiche, questa volta a parti invertite, dato l'autentico record di disposizioni di delega che in questo periodo si è registrato (quasi due al giorno, come si dirà!), e nonostante la revisione del regolamento della Camera del 1997 che avrebbe dovuto rendere più limitato il ricorso agli atti con forza di legge del Governo [Gianniti-Lupo 2004, p. 234].

Ma come si diceva, l'espansione della delega è stata spiegata anche alla luce dell'evoluzione dei rapporti interni al Governo, con il crescente fenomeno della “presidenzializzazione” [sul punto, interessanti ricostruzioni comparatistiche in Di Giovine (a cura di), 2007] che, come ricorda il compianto prof. Elia, «favorisce la disinvoltura nella gestione delle fonti normative, il moltiplicarsi delle questioni di fiducia sui maxi emendamenti, gli abusi di moltiplicazione dei decreti-legge e delle leggi di delega (propensioni queste ultime che allignano anche nei governi di centro-sinistra)» [Elia 2008, p. 2].

I dati sulla produzione normativa confermano quindi una “centralità” del Governo che, per alcuni autorevoli osservatori, è uno dei sintomi più evidenti di una crisi di ruolo del Parlamento [Onida 2004, p. 22]. Ed è altresì da ricordare come lo stesso “rapporto Maccanico” del 2000 (documento, si badi, del Dipartimento per le riforme istituzionali della Presidenza del Consiglio) a proposito della prassi attuativa dell'art. 76 Cost. ammette espressamente il «ricorso abnorme all'atto con forza di legge» che «ha profondamente distorto l'uso dello strumento, da un lato svuotando i limiti previsti dall'art. 76 in capo alla legge di delegazione, con determinazioni del tutto generiche dei principi e criteri direttivi e dell'oggetto della delega, dall'altro introducendo limiti ulteriori volti di fatto ad istituzionalizzare un diverso procedimento» [Dipartimento per le riforme istituzionali, *Rapporto sulle questioni istituzionali*, Roma, 2000, pp. 53-54]. Da questo punto di vista, è quindi da valutare con una certa cautela la tesi secondo la quale «attraverso la delega, la dislocazione del potere di decisione legislativa può essere sempre tenuta entro condizioni di adeguatezza a un equilibrio tra Parlamento e Governo, mutevole, ma mai compromesso dalla recessività di uno dei due poli» [Staiano 2007, p. 786].

In effetti, come si evince dalla tab. 1, nel periodo 1987-2008 vi è una relazione di proporzionalità inversa tra produzione di leggi e produzione di decreti legislativi del Governo, con i secondi in netta crescita a cominciare dalla XI legislatura.

In particolare, la media mensile di decreti legislativi, a partire dal 1992 si attesta sempre sopra i 4 al mese, fatta eccezione per la “breve” XII legislatura, caratterizzata, come è noto, da una marcata instabilità politica (crisi repentina del primo Governo Berlusconi; formazione del successivo Governo Dini, con un programma rigorosamente delimitato).

Tab. 1. Gli atti normativi del Governo nelle ultime sette legislature (1987-2008)

Legisl.	Leggi (°)	Media mens.	Decreti legge	Media mens.	Decreti legisl.	Media mens.	Reg. delegif.	Media mensile
X (‘87-‘92)	1076 (664)	18,5 (11,4)	466	8,0	129	2,2	7	0,1
XI (‘92-‘94)	314 (118)	13,1 (9,8)	495	20,6	107	4,4	57	2,4
XII (‘94-‘96)	295 (47)	11,8 (1,9)	456	18,2	51	2,0	14	0,6
XIII (‘96-‘01)	905 (404)	14,8 (6,6)	296	4,8	378	6,2	179	2,9
XIV (‘01-‘06)	687 (227)	11,6 (3,8)	214	3,6	274	4,6	133	2,2
XV (‘06-‘08)	104 (29)	4,3 (1,2)	46	1,9	106	4,4	15	0,6
XVI (‘08-	18 (2)	3,6 (0,4)	18	3,6	12	2,4	1	0,2

(°) Le cifre tra parentesi si riferiscono alle leggi “ad iniziativa vincolata” (si tratta delle leggi di conversione dei decreti legge, di autorizzazione alla ratifica o di esecuzione di obblighi internazionali o comunitari, nonché di altre leggi che sono il frutto di un ruolo meramente adesivo o emendativo del Governo a testi formati dal Parlamento).

Se poi dai decreti legislativi si pone l’attenzione sulle leggi di delega e, soprattutto, alle disposizioni di delega, il dato è ancora più impressionante: negli ultimi dodici anni si contano infatti ben 1388 disposizioni di delega legislativa derivanti da 114 leggi.

Per inciso, non appare del tutto suffragata la tesi, ampiamente riscontrabile in dottrina, secondo cui la delega legislativa si sarebbe sostituita, dopo la sent. 360/1996, al ricorso sistematico alla decretazione d’urgenza: in primo luogo, infatti, l’espansione della delega non nasce con la XIII legislatura ma, come detto, con l’inizio della XI e quindi già da almeno un quadriennio; in secondo luogo, la sent. 360/1996 ha determinato una contrazione solo apparente della decretazione d’urgenza, dato che questa si è mantenuta grosso modo sugli stessi livelli quantitativi, al netto della reiterazione (circa 4 al mese) [Simoncini 2006, p. 36].

Tab. 2. Le disposizioni di delega nelle ultime tre legislature

Legislatura	Leggi delega	Disposizioni di delega	D.lgs. adottati (°)
XIII (1996-2001)	58	516	378 (73)
XIV (2001-2006)	44	712	274 (52)
XV (2006-2008)	12	160	106 (88)

(°) Il dato tra parentesi è riferito ai decreti legislativi integrativi e correttivi

Certamente il dato totale delle disposizioni di delega deve tenere conto dell’alto numero di deleghe (e di corrispondenti decreti legislativi) autorizzate da leggi comunitarie o da altre leggi comunque finalizzate al recepimento di obblighi comunitari (cfr. *infra*, par. 6). Ma anche detratte tali disposizioni, nel periodo 1996-2008 si contano comunque poco meno di cinquecento disposizioni di delega (per l’esattezza, 497) e 371 decreti legislativi “non comunitari”. Se poi dal dato puramente numerico si analizzano i contenuti di tali disposizioni di delega, soprattutto in termini di oggetti affidati alla legislazione delegata, si deve concludere che i rapporti tra delegazione legislativa e

legge ordinaria si sono venuti articolando nel senso che mentre alla prima sono stati attratti le riforme organiche, settoriali o intersettoriali, alla seconda sono rimasti tendenzialmente contenuti provvedimenti o comunque interventi di "manutenzione normativa" che spesso corrispondono alla soddisfazione di puntuali esigenze ed interessi, di sicura rilevanza nel sistema politico [Camera dei deputati, *Rapporto sullo stato della legislazione 2001*, Roma, 2002, p. 60].

Certo, allorché il Governo non ha potuto contare su una base parlamentare solida, la produzione di deleghe corrispondentemente si è ridotta: è il caso dei due Governi D'Alema e del secondo Governo Amato nella XIII legislatura (che si sono dedicati prevalentemente ad attuare le deleghe già approvate durante il primo Governo Prodi) e soprattutto del secondo Governo Prodi: la labilissima maggioranza al Senato e, più in generale, l'instabilità politica che ha caratterizzato la XV legislatura, ha determinato una evidente contrazione della produzione normativa in genere (tab. 1), tranne di quella dei decreti legge, ancora più utili in questo periodo data la loro immediata vigenza.

#### 4. *L'evoluzione della forma di governo basta da sola a spiegare l'espansione della delegazione legislativa?*

La tendenziale evoluzione verso un assetto di "democrazia maggioritaria" non spiega però da sola l'espansione della delegazione legislativa.

La nuova configurazione della delega può essere inquadrata nel più generale fenomeno della crisi della legge e del conseguente accrescimento del ruolo del Governo, sempre più inteso come potere di "snodo" nelle relazioni sia con l'Unione europea che con il sistema delle autonomie territoriali [per tutti, Balboni 2002, pp. 281 ss.], fenomeno, questo, chiaramente riscontrabile già prima dell'inizio degli anni novanta. Sul piano interno tutto ciò induce rilevanti processi di *trasformazione normativa* (che si traducono sempre più spesso in un «*trasferimento* dalla sede parlamentare ad altra sede del potere di produzione normativa, secondo una tendenza favorita anche dal processo di integrazione europea, che sembra riservare al Governo la posizione centrale in ogni processo di decisione politica»: Modugno 2000, p. 63) e di ridefinizione del ruolo del Parlamento [per tutti, Manzella 2002, pp. 35 ss.]. Del resto, le conseguenze della crescente integrazione europea sul sistema delle fonti (e non solo sul sistema delle fonti) erano state avvertite già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, allorché si era notata l'inadeguatezza delle procedure parlamentari rispetto all'attuazione delle direttive comunitarie; inadeguatezza solo in parte contenuta dopo l'introduzione della "legge comunitaria" che consente il vasto ricorso alla delega legislativa [per tutti, Lotito 1995, pp. 758 ss.].

Un ulteriore processo che ha inciso non poco sulla trasformazione del sistema delle fonti è stata quella della modernizzazione degli apparati pubblici; modernizzazione indotta, ancora una volta, anche (ma non solo), dalla competizione economica internazionale ma anche dalle esigenze di contenimento della spesa pubblica per ottemperare ai parametri imposti dal Trattato di Maastricht: e non a caso, come si dirà anche in seguito, a tali finalità rispondono alcune delle grandi leggi di riforma, che prevedono, ancora una volta, il ricorso alle deleghe legislative ed alle delegificazioni.

Questa naturale attitudine della delega a conformarsi come legislazione di riforma, nei casi di innovazione radicale così come nei casi di mere operazioni di riordino o di razionalizzazione rende ragione, da un lato, della sua sempre più frequente utilizzazione e, dall'altro, dell'elasticità delle sue manifestazioni [Staiano 1990]: se nel periodo successivo al 1992 prevalgono deleghe "ad alta valenza riformatrice" [Staiano 1990, pp. 41 ss.] non mancano però casi di deleghe aventi contenuti provvedimenti (si pensi all'art. 1, comma 4, della l. 443/2001, il quale consente al Governo, limitatamente agli anni 2002 e 2003, di adottare uno o più decreti legislativi «recanti l'approvazione definitiva, nei limiti delle vigenti autorizzazioni di spesa, di specifici progetti di infrastrutture strategiche»), con ciò richiamando alla memoria alcuni noti casi di deleghe ormai risalenti.

Proprio la particolare idoneità delle deleghe ad attuare vaste riforme ha evidenziato anche una elasticità dei contenuti della delega soprattutto sul versante dei principi e criteri direttivi il cui irrigidimento, come è stato affermato, «non solo costringerebbe oltre il segno le decisioni delegate,

ma renderebbe vischioso il disporsi dei rapporti tra delegante e delegato; con conseguenze non desiderate quanto all'efficienza e alla praticabilità stessa delle decisioni legislative di maggior rilievo» [Staiano 2007, pp. 766-767].

Rinviando ai parr. 6 ss., il problema dei limiti oltre i quali l'elasticità sembra degenerare nell'illegittimità costituzionale della legge di delega, la finalità riformatrice della delega è alla base dell'espansione delle deleghe integrative e correttive che consentono l'attuazione graduale e la sperimentazione di riforme complesse (si rinvia alla relazione del prof. Ruotolo): come è stato giustamente affermato, «per queste loro capacità di consentire sia la sperimentazione, sia l'attuazione graduale di riforme complesse, le deleghe correttive e integrative consentono la ripresa continua di un *work in progress* e rende più realizzabile il risultato auspicato, per quanto ambizioso esso sia» [Cartabia 2001, p. 76].

Ma a ciò si aggiunga la naturale congenialità della delega a consentire riforme negoziate o "concertate", talvolta sia sui contenuti della legge di delega sia sui contenuti della legislazione delegata, talvolta solo su quest'ultima.

Peraltro, il fatto che la negoziazione sia una delle funzioni più incisive della delega determina ancora una volta fenomeni di "torsione" del modello delineato dall'art. 76 Cost.; e ciò in quanto essa «deve orientarsi secondo modalità inclusive, spesso necessarie al conseguimento stesso dell'obiettivo riformatore: quando si ritiene che occorra perseguire il trapasso tra politiche alternative, mediante innovazioni organicamente radicali o anche solo quando si voglia procedere a un penetrante riordino settoriale, non si può che ricercare la condivisione più estesa tra le forze decidenti e con i destinatari, con i più direttamente interessati, con i portatori di interessi implicati» [Staiano 2007, p. 766].

Un esempio in questo senso può essere dato dalla l. 247/2007 con la quale è stata delegata al Governo l'attuazione del c.d. protocollo sul *welfare*: in questo caso l'Esecutivo ha "tradotto" l'accordo stipulato con le parti sociali in una legge approvata con la "blindatura" del voto di fiducia (a garanzia, si potrebbe dire, dell'intangibilità dell'accordo), nonostante che essa presenti vistose elusioni del dettato costituzionale, tra le quali (ma non solo) la mancanza di principi e criteri direttivi in alcune disposizioni di delega (cfr. *infra*, par. 9), con ciò attirandosi forti critiche da parte del Comitato per la legislazione.

Ancora, non sempre le deleghe sono state viste in sede parlamentare come strumenti di prevaricazione del Governo. È ciò che si riscontra a proposito delle deleghe "a moderata capacità riformatrice", che possono non vedere contrasti di fondo tra maggioranza ed opposizione: sul punto è interessante notare che, seguendo un *trend* ormai costante negli ultimi anni [sia consentito un rinvio sul punto a G. Tarli Barbieri 2003, pp. 100-101] delle 139 proposte di legge presentate nell'attuale legislatura fino al 30 settembre 2008, che recano espressamente nel titolo il conferimento di una delega al Governo, la maggioranza proviene dai gruppi di opposizione e, a scanso di equivoci, solo una parte minoritaria riguarda progetti di legge già presentati nella legislatura precedente (tab. 3). Ma anche in questi casi le potenzialità "inclusive" delle deleghe portano in non pochi casi ad una rarefazione dei requisiti della delega costituzionalmente imposti (e segnatamente di quello dei principi e criteri direttivi), poiché la dinamica dei rapporti politici può rendere più funzionale, anziché una maggiore articolazione della legge delegante, la previsione del parere parlamentare sugli schemi dei decreti legislativi, quale luogo di ulteriore e più decisiva "mediazione".

Tab. 3. Progetti di legge di delega legislativa (XVI legislatura): l'iniziativa legislativa

Soggetto presentatore	Numero progetti	%
Governo	5	3,6
Gruppo Pdl	48	34,5
Gruppo Lnp	9	6,5
Gruppo Pd	50	36,0

Gruppo Idv	12	8,6
Gruppo Udc-Svp-Autonomie	7	5,0
Gruppo Udc	6	4,3
Gruppo Misto	1	0,7
Corpo elettorale	1	0,7
<b>Totale</b>	139	100,0

Le potenzialità della delega appaiono quindi assai significative e speculari rispetto all'utilizzazione della decretazione d'urgenza, e ciò spiega che in concreto da un punto di vista politico la via della decretazione d'urgenza può rivelarsi necessitata ovvero essere ritenuta più conveniente per il Governo: necessitata nei casi in cui l'Esecutivo non possa contare su una solida e coesa base parlamentare (e in questo caso l'immediata vigenza del decreto legge costituisce un discrimine fondamentale); più conveniente nella misura in cui l'immediata vigenza consente la subitanea attuazione di segmenti di programma ritenuti prioritari o tali da dover essere presentati in tempi ravvicinatissimi all'opinione pubblica; così avviene, soprattutto nel periodo più recente all'inizio della legislatura quando il nuovo Governo vuole sottolineare da subito il rispetto di impegni assunti in campagna elettorale (ed in fondo il d.l. 112/2008 e le successive polemiche sull'eccessiva utilizzazione della decretazione d'urgenza possono essere interpretate anche in questa chiave).

Le considerazioni precedenti spiegano l'apparente "crollo" della delegazione legislativa in questo primo scorcio della XVI legislatura; si tratta però di una flessione solo apparente, nella misura in cui già sono all'esame del Parlamento importanti disegni di legge governativi che utilizzano largamente la delegazione legislativa.

##### *5. La legge di delega come necessario presupposto del decreto legislativo: alcuni fattori di criticità della prassi più recente*

La Costituzione repubblicana impone, per il valido esercizio della delega, l'adozione di una legge che, ai sensi dell'art. 72, comma 4, Cost. è soggetta alla c.d. "riserva di assemblea" per far sì che «determinati disegni di legge di importanza politica e istituzionale», quali quelli di delega, siano esaminati ed approvati in una sede che assicuri, per sua natura, «garanzie di pubblicità delle sedute e di presenza integrale degli schieramenti politici che non hanno riscontro in altre sedi» [Cervati 1985, p. 161].

Almeno in senso lato, costituisce attuazione dell'art. 72, comma 4, Cost., l'introduzione del parere obbligatorio del Comitato per la legislazione sui progetti di legge «recanti norme di delegazione legislativa o disposizioni volte a trasferire alla potestà regolamentare del Governo o di altri soggetti materie già disciplinate con legge», ai sensi dell'art. 16-bis, ultimo comma, reg. Camera [per tutti, Lorello 2003]. Si tratta di una riforma che fa seguito ad un orientamento della Presidenza della Camera, maturato già all'indomani della costituzione del Comitato in una lettera del 30 aprile 1998 indirizzata ai Presidenti delle Commissioni permanenti.

In tal modo, come è stato esattamente osservato, il procedimento di approvazione delle leggi di delega subisce un aggravamento «benché si tratti di un aggravamento assai lieve sul piano temporale, a causa del sistema dei termini sostanzialmente perentori previsto per l'espressione dei pareri del Comitato per la legislazione»; e tuttavia, tale aggravamento «è comunque assai significativo sul piano politico-istituzionale: il coinvolgimento del Comitato per la legislazione risponde infatti all'esigenza di assicurare una maggiore consapevolezza nelle decisioni delle Camere che producano l'affidamento ad altri soggetti di compiti normativi primari o comunque destinati ad intervenire in settori che altrimenti sarebbero propri del Parlamento, in quanto al momento coperti da norme aventi forza di legge», in linea con la *ratio* della c.d. "riserva d'Assemblea", imposta in via generale sui disegni di legge di delega dall'art. 72, comma 4, Cost. [Lupo 2002, p. 48].

Il Comitato ha sviluppato in questi anni una “giurisprudenza consultiva” piuttosto significativa, volta a cercare di limitare alcuni degli aspetti più patologici della delega legislativa: tra questi, la necessità che la legge di delega tenga distinto l’oggetto dai principi e criteri direttivi, la sufficiente determinatezza di questi ultimi, e l’impossibilità di assimilarli a generici o vaghi obiettivi o finalità. Tale innovazione, per quanto non irrilevante, non è risultata tuttavia decisiva: è appena il caso di ricordare, da un lato, come il Comitato per la legislazione sia stato istituito solo alla Camera e, dall’altro, come il tasso di recepimento dei pareri del Comitato risulti non sempre particolarmente elevato, non avendo effetti vincolanti nei confronti dell’Assemblea.

Certo, nella prassi la *ratio* dell’art. 72, comma 4, Cost. è spesso stravolta laddove disposizioni di delega siano inserite, più o meno surrettiziamente, in emendamenti a progetti di legge magari aventi tutt’altro contenuto o contenuti eterogenei, ed ancor più in quei disegni di legge che hanno un *iter* accelerato (si pensi ai disegni di legge collegati alla finanziaria) [Zaccaria 2008].

In tal modo, nella prassi è stato “aggirato” il disposto dell’art. 2, comma 13, della l. 208/1999 che, modificando l’art. 11, comma 3, della l. 468/1978, vieta l’inserimento nella legge finanziaria di «norme di delega o di carattere ordinamentale ovvero organizzatorio», potendo disciplinare «esclusivamente norme tese a realizzare effetti finanziari con decorrenza dal primo anno considerato nel bilancio pluriennale».

Con tale disposizione, si è inteso reagire ad una prassi che aveva visto proprio la legge finanziaria o i c.d. “collegati di sessione” essere una delle fonti “privilegiate” per la tempestiva approvazione di norme di delega [Lupo 1997, pp. 63 ss.].

Dal punto di vista del procedimento di formazione della legge di delega, fonte di giustificate polemiche è stato il non episodico ricorso alla questione di fiducia su disposizioni recanti deleghe legislative [Lupo 2002, pp. 37 ss.].

La questione di fiducia su disposizioni di delega (talvolta su maxi-emendamenti governativi contenenti una o più disposizioni di delega, per evitare di ricorrere più volte a questo strumento) ha comportato l’approvazione delle stesse senza che i parlamentari abbiano modo di esprimersi consapevolmente e distintamente su di esse, come sembra richiesto – in verità per tutti i progetti di legge – dall’art. 72 Cost., che prevede la necessaria approvazione “articolo per articolo” delle proposte di legge. E ciò appare tanto più grave in quanto con la delega il Parlamento rinuncia, proprio in favore del Governo, all’esercizio della propria competenza legislativa costituzionalmente garantita, cosicché in questo caso «il ricorso alla questione di fiducia dovrebbe essere, se non del tutto escluso, quanto meno limitato al minimo, in quanto rischia di irrigidire eccessivamente sia i rapporti maggioranza e opposizione, sia quel ‘dialogo’ tra Governo e Parlamento che deve realizzarsi nel corso della predisposizione della legge di delega così come nella elaborazione dei decreti legislativi» [Lupo 2002, pp. 39-40].

Nonostante la formazione di una sorta di convenzione costituzionale tra maggioranza ed opposizione diretta ad abbandonare tale patologica prassi nella seconda parte della XIII legislatura (Governi D’Alema ed Amato), essa è riemersa comunque, e con una frequenza ancora maggiore, sia nella XIV legislatura, nella quale in alcuni casi l’Esecutivo è ricorso alla questione di fiducia in entrambi i rami del Parlamento [per la casistica sul punto, Lupo 2007, p. 100], sia nella XV laddove il ricorso alla fiducia è stato deciso per cercare di contenere un’attività emendativa dell’opposizione che al Senato poteva contare su discrete probabilità di successo.

La dottrina pressoché unanime e la prassi escludono che la delega possa essere autorizzata da un decreto legislativo o da un decreto legge (in questo senso si segnala un solo caso di una disposizione di differimento di una delega scaduta: per tutti, Celotto 1997, p. 369) (Corte cost., sent. 63/1998): la necessaria alterità istituzionale tra il soggetto autorizzante e il soggetto autorizzato, in entrambi i casi, la palese carenza dei presupposti costituzionali, nel secondo caso, sono argomenti diffusamente condivisi (salvo ritenere che il decreto legge, in quanto provvedimento in sé illegittimo, possa derogare anche a norme di rango costituzionale: Esposito 1962, pp. 831 ss., nt. 38) ed espressamente “codificati” nell’art. 15, comma 2, lett. a) e b), della l. 400/1988; disposizioni da questo punto di vista vincolanti, in quanto “esecutive” di un chiaro, ancorché non espresso,

divieto costituzionale [per tutti, Pace 1988, p. 1489; Zagrebelsky 1988, pp. 288 ss.; Paladin 1996, pp. 254 ss.; Modugno 1998, p. 70; Carnevale 1999, pp. 3 ss.].

Un problema diverso è quello della possibilità, di cui anche la prassi più recente conosce numerosi esempi, di inserire disposizioni di delega nelle leggi di conversione.

È evidente che la risposta a tale questione è diversa a seconda di come venga concepita la legge di conversione: se cioè come ordinaria manifestazione della funzione legislativa, tale quindi da poter assumere qualunque contenuto normativo, attraverso la “novazione” della fonte delle disposizioni già dettate dal decreto-legge, ovvero se essa sia il frutto di un procedimento legislativo del tutto peculiare e contenutisticamente limitato, in quanto necessariamente connesso ai contenuti del decreto legge [sul punto, per tutti, Lupo 2003, cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici al riguardo].

La questione non sembra risolta dalla Corte costituzionale nemmeno dopo la “svolta” costituita dalle sentt. 171/2007 e 128/2008, nella misura in cui nemmeno queste pronunce sembrano accogliere una concezione della legge di cui all’art. 77, comma 2, Cost. come «controllo *in senso tecnico* ad opera delle Camere, a mezzo di un atto *pleno iure* di “conversione”, come tale inidoneo a proporsi quale forma alternativa ed originale di normazione “libera”, meramente occasionata dall’iniziativa governativa ed a questa non sostanzialmente legata nei contenuti» [Ruggeri 2007, pp. 2-3]. Non sembra invero ancora superato quanto stabilito dalla Corte nella già citata sent. 63/1998 nella quale la Corte ha ammesso la possibilità di inserire nella legge di conversione disposizioni di delega in quanto «disposizioni del tutto autonome rispetto al decreto-legge e alla sua conversione».

Da parte sua, il Capo dello Stato è sembrato muoversi nella direzione opposta, anche se soltanto in un’occasione che non ha avuto seguito: si tratta del rinvio da parte del Presidente Ciampi di una legge di conversione di un decreto legge, ai sensi dell’art. 74 Cost. [per tutti, Celotto 2002, pp. 810 ss.; Simoncini 2002, pp. 613 ss.; Carnevale 2003, pp. 385 ss.], nel quale il Capo dello Stato ha escluso la possibilità di “riaprire” i termini di una delega già scaduta con una legge di conversione di un decreto legge, trattandosi di una «evidente illogicità giuridica, tanto più inspiegabile se si pensa che un disegno di legge *ad hoc* [...] prevede correttamente il conferimento di una nuova delega».

Da parte sua, i regolamenti delle due Camere si muovono lungo linee diverse: più rigoroso quello della Camera, che sancisce l’inammissibilità di emendamenti «che non siano strettamente attinenti alla materia del decreto legge» (art. 96-*bis*, comma 7), meno stringente quello del Senato che si limita a negare gli emendamenti che siano «relativi ad argomenti affatto estranei all’oggetto della discussione» (art. 97, comma 1).

Tale diversità di approcci si è tradotta in una sorta di “polemica a distanza” tra i due rami del Parlamento: a più riprese il Comitato per la legislazione ha insistito sull’illegittimità costituzionale dell’inserimento di disposizioni di delega in sede di conversione, richiamando la violazione dell’art. 76 Cost. e dell’art. 15 della l. 400/1988; peraltro, alla Camera è stato ricorrente anche il richiamo alla violazione dell’art. 72, comma 4, Cost.: come è stato affermato, «in base a questa ricostruzione, dunque, il divieto di disporre deleghe attraverso decreti-legge opera come *limite di contenuto* nei confronti del Governo, nella emanazione dei decreti-legge e configura, invece un *limite procedurale* nei confronti del Parlamento in sede di conversione; limite dovuto al fatto che la conversione di un decreto-legge avviene mediante un procedimento speciale (non “normale” *ex art. 72 Cost.*), mentre la norma di delegazione, per espressa qualificazione costituzionale, deve essere approvata seguendo l’*iter* ordinario» [Simoncini 2003, p. 406].

Le polemiche tra Camera e Senato sono risultate più forti nei casi in cui il disegno di legge di conversione è giunto alla Camera già emendato dal Senato con l’inserimento della previsione della delega: in questi casi, infatti, spesso è stata di fatto impossibile un’attività emendativa soppressiva alla Camera, sia per motivi strettamente temporali (l’urgenza di convertire il decreto nei sessanta giorni) sia perché, proprio per assicurare la conversione nei termini costituzionali, il Governo spesso ha “blindato” il testo già approvato dal Senato.

In questo senso, non sono mancati casi in cui il Governo, accogliendo ordini del giorno (talvolta presentati anche da parlamentari della maggioranza) si impegna a ... non attuare la delega! È questo è avvenuto a proposito sia delle deleghe contenute nella legge di conversione del decreto "milleproroghe" 173/2006 (art. 1, commi 3 e 12, l. 228/2006) sia di quelle di riordinamento autorizzate dalla legge di conversione del d.l. 181/2006, in materia di riorganizzazione della Presidenza del Consiglio e dei Ministeri (art. 1, comma 2). Ma è ancora più significativo il fatto che, almeno in un'occasione, il Governo ha disatteso tali ordini del giorno, adottando comunque un decreto legislativo (si tratta del d.lgs. 82/2008).

#### *6. Le deleghe nella prassi più recente in relazione all'art. 76 Cost.: considerazioni introduttive*

La dottrina ha ampiamente indagato le fenomenologie più recenti della delegazione legislativa. Come si è accennato più volte, in linea generale la prassi più recente evidenzia l'incremento e la trasfigurazione dell'istituto.

Vi sono diversi indici che sembrano testimoniarlo.

In primo luogo, taluni ambiti materiali, anche assai significativi, sono disciplinati, ormai "stabilmente", da decreti legislativi: è il caso, ad esempio, della disciplina del pubblico impiego, che si è venuta dipanando in una serie di decreti legislativi successivi, con una forte incidenza di quelli integrativi e correttivi, a partire dal d.lgs. 29/1993, tanto che, per esigenze ormai forti di razionalizzazione normativa, è stata necessaria l'adozione di una "sorta" di testo unico, ancora una volta con un decreto legislativo (d.lgs. 165/2001); lo stesso discorso vale per la materia sanitaria, nella quale, peraltro, il vaso ricorso alla delega legislativa convive con un significativo uso della decretazione d'urgenza.

Un caso particolare è costituito dalla legge sul trattamento dei dati personali (l. 675/1996), accompagnata da una legge coeva che ha autorizzato l'intervento di decreti legislativi integrativi e correttivi (l. 676/1996) e, successivamente, da una lunga serie di decreti legislativi, che hanno ampiamente modificato la legge di partenza anche a seguito di leggi di proroga dei termini della delega correttiva (ll. 344/1998; 127/2001).

A ciò si aggiunga che proprio il ripetuto e sistematico ricorso alla delega correttiva finisce per determinare la necessità di una nuova delega generale di riassetto, anche perché non sempre la prima utilizza la tecnica della novellazione del decreto legislativo "principale": in effetti, in materia di trattamento dei dati personali, dopo la lunga serie di decreti correttivi è intervenuto un decreto legislativo di riordino (d.lgs. 196/2003).

Più in generale questi fenomeni di "riserva di delega" si spiegano con il fatto, più volte evidenziato, che la delega è divenuto lo strumento attraverso il quale sono approvate vaste riforme settoriali o intersettoriali, ed in effetti a partire dalla XI legislatura questa sembra la finalità maggiore della sua utilizzazione [da ultimo Milazzo 2007, pp. 86 ss.]

In secondo luogo, vi è una produzione periodica di leggi "tipicamente" deleganti: è il caso delle due leggi a cadenza annuale più recentemente istituite, ovvero la legge comunitaria e la legge di semplificazione.

È noto che la legge comunitaria annuale è una delle leggi di delega più importanti nel nostro ordinamento, che però ha posto numerosi problemi di compatibilità con il modello di cui all'art. 76 Cost., sia in termini di oggetto, sia soprattutto in termini di definizione dei principi e criteri direttivi, sia, infine, per il fatto che l'attuazione mediante delega è comunque differita, e ciò in non pochi casi non ha evitato al nostro paese l'insorgere di procedure di infrazione.

Ma a monte dei problemi che la "fase discendente" ha evidenziato vi è forse anche la carente presenza dell'Italia nella "fase ascendente" che ha fatto sì che «molto spesso gli organi nazionali – al momento dell'attuazione – si siano trovati a dover recepire disposizioni "piovute" sul nostro ordinamento, senza averne assolutamente potuto valutare in anticipo i problemi di compatibilità col sistema giuridico interno» [Celotto 2008, p. 197]. Di fatto, uno studio recente ha dimostrato che, a partire dalla legge comunitaria 1995-1997 fino alla legge comunitaria per il 2006, circa un quarto

delle deleghe conferite dal Parlamento non risultano esercitate tempestivamente [Boncinelli 2008, p. 215]. E ciò ha determinato, in conseguenza o per timore di procedure di infrazione, fenomeni di “fuga dalla legge comunitaria” ovvero l’adozione di leggi o di decreti legge per rimediare alla pregressa inattuazione [Boncinelli 2006, p. 216]: per questo, come si dirà sono stati inseriti alcuni importanti correttivi nella legge comunitaria per il 2007.

Ciò detto, le considerazioni che precedono non vogliono però sminuire il valore di uno strumento, la legge comunitaria, che ha comunque realizzato un modello organico di adeguamento dell’ordinamento italiano a quello comunitario, con ciò superando la prassi precedente, fatta di interventi legislativi prevalentemente frammentari e non sistematici.

Tab. 5. L’incidenza della “delega comunitaria”

Legislatura	Disposizioni di delega	Disp. delega “comun.” (°)	D.lgs. “comunitari” (°°)
<b>XIII (1996-2001)</b>	516	288 (55,8%)	145 (38,3%)
<b>XIV (2001-2006)</b>	712	495 (69,5%)	158 (54,8%)
<b>XV (2006-2008)</b>	160	108 (67,5%)	82 (74,5%)
<b>Totale</b>	<b>1388</b>	<b>891 (64,2%)</b>	<b>387 (47,6%)</b>

(°) La percentuale è riferita al totale delle disposizioni di delega “comunitarie” sul totale delle disposizioni di delega.

(°°) La percentuale è riferita al totale della produzione di decreti legislativi “comunitari” sul totale dei decreti legislativi adottati.

Quanto alla legge di semplificazione annuale, a seguito dell’entrata in vigore della l. 229/2003, essa si caratterizza come fonte innanzitutto di riassetto normativo, conseguito attraverso «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» (art. 20, comma 2, l. 59/1997). La legge di semplificazione, qualificata come «legge per la semplificazione e il riassetto normativo», è volta «a definire, per l’anno successivo, gli indirizzi, i criteri, le modalità e le materie di intervento, anche ai fini della ridefinizione dell’area di incidenza delle pubbliche funzioni con particolare riguardo all’assetto delle competenze dello Stato, delle regioni e degli enti locali». Essa è redatta «sulla base di un programma di priorità di interventi, definito, con deliberazione del Consiglio dei Ministri, in relazione alle proposte formulate dai Ministri competenti, sentita la Conferenza unificata» ed è presentata al Parlamento entro il 31 maggio di ogni anno.

La previsione di decreti legislativi di riassetto normativo ha inteso superare l’esperienza, giudicata negativa, dei “testi unici misti” [per tutti Malo 2004].

La svolta della l. 229/2003 non ha però risolto tutti i problemi: lo stesso concetto di “riassetto” è apparso ambiguo, potendo essere interpretato come capacità innovativa sostanziale ovvero come mera operazione di coordinamento.

È noto che il Consiglio di Stato ha optato per la prima soluzione, sul presupposto che i criteri previsti dalle disposizioni di delega «più ampi ed incisivi» autorizzano il legislatore delegato «non soltanto ad apportare modifiche “di coordinamento formale” alla disciplina di rango legislativo, ma anche a consistenti innovazioni del merito della disciplina codificata» (Cons. Stato, ad. gen. 2/2004).

La Corte costituzionale, però, ha forse ridimensionato le aspettative di una possibile vasta “stagione della codificazione” laddove ha affermato che «qualora, come nella specie, la delega abbia ad oggetto il riassetto di norme preesistenti, questa finalità giustifica l’introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente soltanto se siano stabiliti principi e criteri direttivi volti a definire in tal senso l’oggetto della delega ed a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato» (sent. 170/2007, *considerato in diritto*, n. 4).

La differenza tra testi unici e “codici di riassetto” è allora meno netta, dipendendo in definitiva dalla latitudine dei principi e criteri direttivi della disposizione di delega. Si tratta di un punto evidentemente decisivo, anche per evitare che «si contrabbandino come operazioni di coordinamento-riordino-riassetto interventi che invece nascondono un intento riformatore, il quale però, a causa della scarsità di principi e criteri direttivi [...] rischia di essere integralmente demandato all’esecutivo» [Lupo 2006, p. 5942].

Il superamento del modello, invero discutibile, dei testi unici misti ha posto il problema di una codificazione “monca” delle disposizioni di rango regolamentare (che debbono essere allocate in una distinta fonte) ed il connesso pericolo di rilegificazioni improprie (che si sono puntualmente verificate in alcuni dei primi codici di riassetto: Savini 2007, pp. 100 ss.).

In definitiva, il passaggio dai “testi unici” ai decreti legislativi di riassetto è significativo di un modo di legiferare che non appare certo esente da critiche nella misura in cui, come è stato giustamente affermato, esso non è riuscito a scongiurare il rischio che «il continuo ripensamento delle caratteristiche degli strumenti che si ripropongono di rendere più semplice la conoscibilità della normativa vigente e di elevare il tasso di certezza del sistema finisca invece per produrre ulteriori elementi di instabilità, aggiungendo alle consuete difficoltà a cui l’interprete si trova di fronte anche quella di definire il regime giuridico degli strumenti di riordino-riassetto di volta in volta immaginati, o rivisti, dal legislatore» [Lupo 2006, p. 5944].

A ciò si aggiungano le ulteriori difficoltà derivanti dal fatto che le leggi di semplificazione non sono riuscite ad attrarre compiutamente a sé i processi di riassetto normativo: deleghe finalizzate all’adozione di testi unici o al riassetto ovvero al riordino delle disposizioni legislative caratterizzano la legislazione nel più recente periodo. E talvolta non mancano fenomeni di sovrapposizione, come quelli, evidenziati anche dal Comitato per la legislazione, tra il riassetto delle disposizioni relative al Corpo nazionale dei vigili del fuoco (art. 11, l. 229/2003) e la delega per la disciplina dei contenuti del rapporto di impiego del personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco (art. 2, l. 252/2004) ovvero tra la delega alla redazione del testo unico delle disposizioni in materia di ordinamento giudiziario di cui all’art. 1, comma 19, della l. 150/2005 «nel quale riunire e coordinare fra loro le disposizioni della presente legge e quelle contenute nei predetti decreti legislativi con tutte le altre disposizioni legislative vigenti al riguardo, apportandovi esclusivamente le modifiche a tal fine necessarie» e quella “compilativa” di cui all’art. 7 della l. 111/2007 con la quale «procedere al coordinamento delle norme che costituiscono l’ordinamento giudiziario sulla base delle disposizioni contenute nella presente legge» (comma 1, lett. a) e «operare l’abrogazione espressa delle disposizioni ritenute non più vigenti» (lett. b).

Anche a prescindere da queste fattispecie, il fenomeno della diffusione delle deleghe in questione, a prescindere da un programma razionale di riordino e di consolidamento della legislazione (programma che avrebbe dovuto essere alla base della legge di semplificazione annuale) è stato esaltato probabilmente anche dal ritardo con il quale le leggi di semplificazione sono state adottate, ben oltre la scansione annuale che avrebbe dovuto caratterizzarle. È da rimarcare a questo riguardo che, nonostante il requisito dell’annualità, l’ultima legge di semplificazione è stata adottata nel 2005.

Ma poi, come si dirà (par. 16), un’opera di codificazione è oggi resa più difficile dal superamento del monopolio della legislazione statale e dalla progressiva valorizzazione dei poteri normativi dell’Unione europea, da un lato, e delle autonomie territoriali, dall’altro. Un tale nuovo scenario certamente non impedisce processi anche significativi di codificazione ma certamente ne rende più difficile l’attuazione, nella misura in cui essa diviene «strumento di distinzione e di composizione delle fonti e dei loro prodotti» [A. Pajno 2005, p. 154].

Ciò detto, talvolta il riassetto appare davvero una codificazione organica che, in quanto tale, si sostituisce alle disposizioni legislative preesistenti. In alcuni casi, l’abrogazione colpisce addirittura la stessa legge di delega, fatta comunque eccezione per la disposizione delegante (è il caso del d.lgs. 82/2005, che abroga gli artt. 16, 17, 18 e 19 della l. 229/2003; del d.lgs. 177/2005, che abroga talune disposizioni della l. 112/2004; del d.lgs. 81/2008 che abroga talune disposizioni della l.

123/2007). Si tratta di un fenomeno riconducibile alla problematica delle c.d. “deleghe miste” sulla quale la dottrina appare divisa [per tutti, Cervati 1972, pp. 94-95; Cerri 1993, p. 9; Paladin 1996, pp. 215-216; Cicconetti 2007, p. 277]. Da parte sua, come è stato giustamente affermato, la giurisprudenza costituzionale, e da ultimo anche il Consiglio di Stato in sede consultiva (sez. cons. atti norm. 9 luglio 2007, n. 2660), affermano l'esistenza di una presunzione di preminenza della legge delega (anche nei disposti immediatamente operativi nell'area nella quale la delega stessa è riferita), con l'effetto di restringere l'oggetto della delegazione, ma tale presunzione è superabile ove la legge delegante manifesti la sua volontà di assegnare a certe sue previsioni un valore transitorio o dispositivo [Paladin 1996, p. 215].

Nei casi sopra riportati, una tale volontà può essere ritenuta sussistente, trattandosi di decreti legislativi di riordino o di riassetto generale.

Ancora più particolare è l'abrogazione di una parte della legge delega da parte di un decreto legislativo “correttivo”: è quanto avvenuto a proposito dell'art. 1, commi 25-29 della l. 308/2004, abrogati dall'art. 2, comma 46, del d.lgs. 4/2008, “correttivo” del d.lgs. 152/2006; in questo caso, l'abrogazione si è resa necessaria perché le disposizioni della legge sono state ritenute contrastanti con la normativa comunitaria e in questo senso probabilmente la scelta del legislatore delegato può essere considerata legittima.

#### *7. Le deleghe come strumento di riforma organica settoriale: alcuni casi di sovrapposizioni o di contraddizioni*

L'espansione delle “grandi deleghe” ha posto problemi nuovi e, in una certa misura, inediti: tra questi, casi di sovrapposizioni e contraddizioni tra deleghe coeve e tra deleghe o decreti legislativi derivanti da deleghe diverse.

In particolare, i fenomeni di sovrapposizioni e contraddizioni tra deleghe diverse sono diretta conseguenza di due fattori talvolta combinati: dell'ambizione cioè di tali deleghe a realizzare vaste riforme settoriali destinate però ad intersecarsi per alcuni profili tra loro o, in alternativa, dell'impossibilità pratica di realizzarle *in toto*.

Questi fenomeni vedono spesso una successione di atti normativi (deleghe e/o decreti legislativi) tanto rapida sul piano temporale da suscitare problemi sul piano della certezza del diritto, e ciò anche al di là del fenomeno delle deleghe correttive cui è dedicata la relazione di Marco Ruotolo: a titolo di esempio, si possono ricordare, il caso della privatizzazione degli enti lirici, oggetto della delega di cui all'art. 2, comma 57, della l. 549/1995 (attuata con il d.lgs. 367/1999), successivamente ridisciplinata con il d.lgs. 134/1998 (parzialmente modificato dal d.lgs. 492/1998) ai sensi dell'art. 11 della l. 59/1997 e, nel quadro della legislazione in materia di procedure concorsuali, la disciplina dei contratti relativi ad immobili da costruire: introdotta dall'art. 11 del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, essa è stata integralmente innovata poco dopo in forza dell'art. 58 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5. Tra le contraddizioni, è il caso di ricordare il d.lgs. 166/1997, adottato in forza dell'art. 2, commi 22 e 23, della l. 335/1995, che all'art. 2, comma 7, novella l'art. 12, comma 7, del D.P.R. 1420/1971, in materia di determinazione del massimale giornaliero pensionabile per i lavoratori dello spettacolo; tuttavia, anche l'art. 1, comma 10, del d.lgs. 182/1997 modifica la stessa disposizione, con un testo diverso. In via interpretativa, anche se è possibile superare la contraddizione in esame, affermando la prevalenza del d.lgs. 182, entrato in vigore otto giorni dopo il d.lgs. 166, rimane il fatto che, se non altro in termini di certezza del diritto e di razionalità normativa, la successione ravvicinata di due decreti legislativi non appare certo un esempio di buona tecnica normativa [Celotto-Frontoni 2002, p. 699, nt. 21].

Peraltro, come si è accennato, anche deleghe formulate in termini di massima generalità, in vista di un processo di ampia riforma, non assicurano, di per sé, che il “prodotto finale” consacrato nel decreto legislativo risponda ad obiettivi di completezza e di organicità: è il caso, ad esempio, del d.lgs. 300/1999, autorizzato dalla l. 59/1997, che, a dispetto della sua *ratio*, non sembra avere realizzato una normativa organica sul piano contenutistico [sia consentito un rinvio a Tarli Barbieri

2000, pp. 69 ss.], non recando né disposizioni abrogative delle norme incompatibili (fatta eccezione per quelle di cui agli artt. 36 e 82), né disposizioni di coordinamento con la normativa vigente, in particolare con gli atti normativi con i quali sono state trasferite funzioni alle Regioni e agli enti locali, in attuazione delle previsioni della stessa l. 59/1997.

Non vi è dubbio che alcuni dei problemi interpretativi sono imputabili anche al ritmo frenetico lungo il quale è proceduto il percorso di riforma della pubblica amministrazione nella XIII legislatura. Esso si è infatti snodato attraverso una serie di atti spesso non coordinati tra loro: ne è derivato quindi, oltre che una "instabilità" dei provvedimenti di riforma (soggetti, oltre che a frequenti modificazioni espresse, anche a deroghe o ad abrogazioni tacite), anche un tipo di legiferazione spesso oscuro o comunque poco comprensibile. E così ad esempio, non può stupire che il d.lgs. 300/1999, poco dopo la sua entrata in vigore, ha subito un primo intervento modificativo ad opera del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 419, il cui art. 9 ha provveduto ad abrogare gli artt. 45, comma 4, ultimo periodo e 48 che disciplinavano l'istituto superiore di sanità e l'istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro. Peraltro, tale abrogazione si accompagna ad una sostanziale trasposizione di tali articoli nello stesso art. 9, tranne la curiosa previsione della sottoposizione di tali enti alla vigilanza del Ministero della sanità, senza alcun riferimento al fatto che tale Ministero è stato soppresso (sia pure dalla prossima legislatura) dal d.lgs. 300/1999.

Analoghe considerazioni debbono essere svolte a proposito del d.lgs. 112/1998, il quale, pur contenendo una disciplina generale sul conferimento di funzioni e compiti amministrativi alle Regioni ed agli enti locali, fa espressamente salvi i decreti legislativi già adottati (anch'essi ai sensi del capo I della l. 59/1997) in singole materie (art. 1, comma 1). A tale proposito, la dottrina si è chiesta se le disposizioni generali in esso contenute (artt. 1-10) si possano applicare anche alle materie precedentemente o contestualmente disciplinate con gli altri decreti legislativi.

#### 8. *L'espansione della delegazione legislativa: gli oggetti delegati*

Occorre ora chiedersi come valutare le nuove fenomenologie di delega alla luce dell'art. 76 Cost. Da questo punto di vista, richiamato quanto si è detto a proposito della naturale elasticità della delega, e nella consapevolezza che le formule costituzionali non possono essere eccessivamente imbrigliate, occorre verificare se, ed in quale misura, esse siano state «interamente messe da conto» [Ruggeri 2005, p. 161].

In premessa, vale la pena di richiamare la recente, nota giurisprudenza della Corte costituzionale sulla decretazione d'urgenza (sentt. 171/2007; 128/2008) nella quale si trovano affermazioni molto perentorie e soprattutto tali da essere applicabili anche alla delega legislativa.

In particolare, nella sent. 171/2007 la Corte definisce «opinione largamente condivisa» quella secondo cui l'assetto delle fonti normative è uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale, essendo altresì correlato alla tutela dei valori e dei diritti fondamentali; la Corte precisa poi, con un riferimento espresso all'art. 70 Cost., che «negli Stati che s'ispirano al principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legge, l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo» e solo in determinate situazioni o per particolari materie, dati i tempi tecnici del normale svolgimento della funzione legislativa o in considerazione dell'intrinseca complessità della disciplina di alcuni settori, l'intervento del legislatore può essere o posticipato (nel caso della decretazione d'urgenza) o attuato attraverso l'istituto della delega «caratterizzata da limiti oggettivi e temporali e dalla prescrizione di conformità a principi e criteri direttivi indicati nella legge di delegazione» (*considerato in diritto*, n. 3). Non è un caso che tale pronuncia sia stata richiamata nella successiva sent. 340/2007 nella quale la Corte ha negato che il libero apprezzamento del legislatore possa assurgere a principio o criterio direttivo, «in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata quale è, per definizione, la legislazione su delega» [su tale pronuncia, Frontoni 2007].

Si tratta di affermazioni da tenere nella massima considerazione, nella misura in cui l'aggiramento sistematico dei requisiti di cui all'art. 76 Cost. rischia di portare, nella prassi, ad uno scivolamento verso un modello di delegazione legislativa quale previsto dall'art. 3 della l. 100/1926 che, come è noto, demandava per intero i contenuti della delega al Parlamento.

Ed in effetti, la prassi evidenzia che, a fronte di alcune non irrilevanti deleghe dettagliate, ed in alcuni casi anche molto dettagliate (tanto da richiamare il noto problema del riconoscimento o meno al Governo di un margine necessario di discrezionalità)<sup>1</sup>, di regola le deleghe, a volere essere benevoli, interpretano in modo assai restrittivo i contenuti necessari individuati dall'art. 76 Cost.

Certamente, queste valutazioni debbono essere fatte con molta cautela, in primo luogo alla luce della prudente giurisprudenza della Corte costituzionale di cui si è detto.

Solo per citare un esempio, l'art. 1 della l. 59/1997, come è noto, ha previsto una vasta delega in materia di conferimento alle Regioni di funzioni amministrative con una tecnica, per così dire, "in negativo" («nelle materie non comprese tra quelle individuate nei commi 3 e 4»), giudicata «un modo spettacolare [...] di evadere la prescrizione dell'art. 76 Cost., poiché è davvero tecnica curiosa la determinazione solo in negativo del potere delegato al Governo. Quelle elencate sono solo le materie che il Governo non può "conferire": ciò che verrà "conferito" sarà determinato dal Governo con amplissima discrezionalità» [Bin 1996, p. 832].

Ebbene, tale rilievo è stato disatteso dalla Corte costituzionale nella sent. 408/1998, laddove, forse un po' apoditticamente afferma che «non si può dire [...] che l'oggetto della delega resti indeterminato: esso è delimitato sia in negativo, attraverso la identificazione delle materie escluse e dei compiti da eccettuare dal decentramento, sia in positivo, attraverso i criteri del riferimento agli interessi e alla promozione dello sviluppo delle comunità regionali e locali, e della localizzabilità nel rispettivo territorio. La delimitazione dell'area della delega è bensì, in parte, effettuata attraverso "clausole generali", come quelle da ultimo richiamate: ma non si può dire che ciò sia in ogni caso precluso dall'art. 76 della Costituzione, posto che la definizione, costituzionalmente necessaria, dell'oggetto della delega non può non tener conto della natura e dei caratteri dell'oggetto medesimo».

Ma ciò detto, alcuni "oggetti" delegati appaiono assolutamente dubbi perché non definiti o non sufficientemente definiti.

Dubbia appare in questo senso, la delega c.d. "taglialeggi" (art. 14, commi 14 ss., l. 246/2005). A tale proposito, come è stato giustamente osservato, anche a concepire la stessa come una mera ricognizione delle disposizioni da salvare dall'abrogazione indiscriminata di cui al comma 16 (c.d. "ghigliottina") sussistono comunque dubbi poiché in questo caso si è in presenza di un oggetto che è riconducibile all'individuazione di tutte le disposizioni legislative statali, pubblicate prima del 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore: e il dubbio è confermato anche dal tessuto di principi e criteri direttivi che si caratterizzano per una (almeno apparente) vaghezza (si pensi al comma 15, lett. f, «Garanzia della coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa») o per la loro pratica inutilità (lett. b: «Esclusione delle disposizioni che abbiano esaurito o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete»: almeno per le prime due categorie, a rigore, si potrebbe anche non parlare di abrogazione).

Ancora più sospetta è la previsione di cui al comma 15 che consente ai decreti legislativi in questione di provvedere anche «alla semplificazione o al riassetto della materia che ne è oggetto, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e

<sup>1</sup> Tra queste, le deleghe di cui all'art. 1 della l. 210/2004, in materia di tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire; quelle di cui alla l. 243/2004 in materia di riforma della previdenza pubblica, per il sostegno alla previdenza complementare e all'occupazione stabile e per il riordino della previdenza ed assistenza obbligatoria; quelle di cui alla l. 150/2005, in materia di riforma dell'ordinamento giudiziario; quella di cui all'art. 1 della l. 230/2005, in materia di reclutamento dei professori universitari; quella di cui alla l. 106/2007 in materia di diritti di trasmissione, comunicazione e messa a disposizione al pubblico degli eventi sportivi professionistici diritti televisivi; quella di cui all'art. 1 della l. 165/2007 in materia di riordino enti ricerca.

successive modificazioni, anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970».

Come è stato giustamente osservato, la delega in questione, così come è formulata, appare di portata “universale” nella misura in cui consente (o sembra consentire) il riassetto di tutto l’ordinamento legislativo statale vigente [Cecchetti 2008, p. 100].

Ma la delega “taglialeggi” non appare l’unica caratterizzata da oggetti poco definiti.

Solo per citare un esempio, l’art. 2 della l. 229/2003 prevedeva una delega legislativa (ormai scaduta) in materia di riassetto delle disposizioni statali di natura legislativa vigenti in materia di produzione normativa, semplificazione e qualità della regolazione.

La delega in questione è apparsa discutibile non solo perché non efficacemente limitata da principi e criteri direttivi. In questo caso, infatti, essa è apparsa caratterizzata da un oggetto indeterminato e tale da abbracciare ambiti non facilmente determinabili. A ciò si aggiunga che la disposizione prevedeva altresì il ricorso alla «delegificazione delle norme di legge concernenti gli aspetti organizzativi e procedurali» (comma 1, lett. c), cosicché essa rendeva teoricamente ipotizzabile un regolamento governativo destinato a regolare, in ipotesi, il procedimento di formazione degli atti con forza di legge del Governo, superando le previsioni della l. 400/1988.

A ciò si aggiunga che le “norme generali regolatrici della materia” (individuate attraverso un richiamo all’art. 20 della l. 59/1997) apparivano del tutto inservibili [Carnevale 2005, pp. 135-136].

Conviene soffermarsi su questa delega perché, pur essendo scaduta, potrebbe essere riassunta in futuro. Infatti, nel recente parere del Consiglio di Stato sul «Piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione» 2007-2008 si raccomanda l’adozione di una legge generale sulla produzione normativa, nella quale dovrebbero confluire il nucleo di regole sulla semplificazione e sulla codificazione che si sono venute progressivamente aggregando (Cons. St., sez. consultiva per gli atti normativa, parere n. 2024/2007, n. 7.2).

A tale proposito, se è vero che nel nostro ordinamento manca una disciplina organica sulle fonti normative, è pur vero che essa non può essere contenuta in una fonte primaria, incapace, per sua natura, di resistere a deroghe introdotte anche occasionalmente dal legislatore successivo.

Ma anche a voler ritenere utile una legislazione ordinaria in materia, certo il ricorso alla delega legislativa appare comunque criticabile. A ciò si aggiunga che il decreto legislativo di cui all’art. 2 della l. 229/2003 avrebbe dovuto contenere, paradossalmente, anche disposizioni in una qualche misura innovative di quelle già previste negli artt. 14 ss. della l. 400/1988 proprio in materia di delegazione legislativa, con ciò dando luogo al curioso fenomeno per cui, ad esempio, il procedimento di formazione della legge delega avrebbe potuto essere disciplinato, in alcune sue parti, da un ... decreto legislativo!

### 9. L’articolazione dei principi e dei criteri direttivi

È opinione comune che le leggi di delega più recenti si caratterizzino prevalentemente per un tessuto assai scarno di principi e criteri direttivi. Non è quindi il caso di ripercorrere una casistica troppo analitica, rinvenibile nella dottrina più recente [da ultimo, Milazzo 2007, pp. 80 ss.].

In questa sede, si possono quindi valutare alcuni fenomenologie che appaiono peculiari.

In primo luogo, non mancano casi di leggi di delega senza principi e criteri direttivi. Si possono ricordare, a tale riguardo, l’art. 1, comma 6, della l. 247/2007 (in materia di estensione dell’obiettivo dell’elevazione dell’età media di accesso al pensionamento ai regimi pensionistici armonizzati ex art. 2, commi 22 e 23, della l. 335/1995, nonché agli altri requisiti diversi da quelli vigenti nell’assicurazione generale obbligatoria): in questi casi, appare difficile non prendere atto della violazione dell’art. 76 Cost.

In molti altri casi, i principi e criteri direttivi appaiono estremamente elusivi, o vaghi o dedotti *per relationem*.

Si possono qualificare come elusivi quelli che dovrebbero essere caratterizzanti alla luce dell’oggetto della delega ma che finiscono per non avere alcuna capacità direttrice.

Un esempio può essere tratto dalla l. 308/2004 che, nell'autorizzare una vasta delega di riordino della normativa in materia ambientale, pone, tra i principi e criteri direttivi, «riaffermazione del ruolo delle Regioni, ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione, nell'attuazione dei principi e criteri direttivi ispirati anche alla interconnessione delle normative di settore in un quadro, anche procedurale, unitario, alla valorizzazione del controllo preventivo del sistema agenziale rispetto al quadro sanzionatorio amministrativo e penale, nonché alla promozione delle componenti ambientali nella formazione e nella ricerca» (art. 1, comma 8, lett. *m*). A tale proposito, uno dei punti qualificanti della legge di delega avrebbe dovuto essere una disciplina del riparto delle competenze in materia tra lo Stato e le autonomie territoriali alla luce della riforma del titolo V della Costituzione. In questo senso, appare fonte di gravi interrogativi la "riaffermazione di un ruolo delle Regioni", come se la legislazione vigente fosse già pienamente coerente con l'art. 117 Cost., come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla nota sent. 407/2002. Ancora, la stessa legge prevede la conferma delle «finalità della legge 6 dicembre 1991, n. 394»: anche in questo caso il legislatore delegante avrebbe dovuto esprimersi o per la conferma dei contenuti della l. 394/1991 o, in alternativa, porre un idoneo corredo di principi e criteri direttivi, in un aspetto, ancora una volta, centrale della normativa in materia ambientale.

In altri casi, i principi e criteri direttivi appaiono meramente ripetitivi dell'oggetto o di una parte di essi: in questo senso, si può ricordare l'art. 1, comma 30 e 31, della già ricordata l. 247/2007 che autorizza una delega in settori assai rilevanti, quali i servizi per l'impiego; gli incentivi all'occupazione; l'apprendistato. Per ciascuna di queste deleghe il corredo di principi e criteri direttivi non è solo del tutto esile, ma per alcuni profili, inutile: così, per quanto riguarda la delega in materia di incentivi all'occupazione, si prevede, tra l'altro, di «incrementare i livelli di occupazione stabile» (comma 32, lett. *a*), mentre, per quanto riguarda la delega in materia di apprendistato un principio e criterio direttivo è così formulato: «Adozione di misure volte ad assicurare il corretto utilizzo dei contratti di apprendistato».

In altri casi il tessuto dei principi è indicato dal legislatore con tecniche discutibili, che lasciano cioè dubbi sulla loro applicabilità. Così, l'art. 16 della l. 112/2004, nell'autorizzare una delega per l'adozione di un testo unico in materia di radiotelevisione, prevede che le Regioni esercitino la potestà legislativa concorrente in materia radiotelevisiva in ambito regionale o provinciale «nel rispetto dei principi fondamentali contenuti nel Capo I e sulla base dei seguenti principi, come indicati nel testo unico di cui al comma 1» (comma 2). Da parte sua, il comma 3 si riferisce al procedimento di adozione dello schema del decreto legislativo «di cui ai commi 1 e 2».

L'interrogativo che la disposizione lascia emergere è quello di capire cosa significhi il riferimento ai principi «come indicati nel testo unico»: significa forse che, per essere cogenti nei confronti delle Regioni, essi debbono essere trasposti nel testo unico? E in questo caso, essi potrebbero essere integrati o ulteriormente precisati?

Un aspetto problematico, assai studiato dalla dottrina, è quello dell'individuazione di principi per *relationem* ad altre disposizioni di delega o, come nel caso delle leggi comunitarie, anche ai principi desumibili dall'atto da recepire.

L'esempio più classico è quello delle deleghe finalizzate al recepimento delle direttive comunitarie che hanno sollevato le critiche e non solo perché, come detto, la delega differisce nel tempo l'attuazione. Il ricorso alla delega, infatti, apre il noto problema della definizione dell'oggetto, della carenza (e talvolta della mancanza) dei principi e criteri direttivi, che vengono sostituiti dalla stessa direttiva da attuare, dell'individuazione del termine entro il quale la delega deve essere esercitata.

Sul primo punto, la tecnica dell'individuazione delle direttive da attuare in due allegati distinti alle leggi comunitarie (a seconda che per l'adozione del decreto legislativo sia richiesto o meno il parere delle Commissioni parlamentari permanenti competenti per materia) è stata criticata perché «rischia di far degenerare l'attività di determinazione dell'oggetto (da parte del Parlamento) in attività di delimitazione delle *materie*. Un approdo, questo, destinato inevitabilmente a risolversi nella sostantiva devoluzione della funzione legislativa (*ratione materiae*) nelle mani del Governo (sebbene solo per un tempo delimitato)» [De Fiores 2001, p. 157].

Quanto alla carenza dei principi e criteri direttivi, la cui individuazione talvolta può risultare ardua (si pensi alle c.d. direttive dettagliate) [Mencarelli 1999, pp. 303 ss.], si tratta di un'indubbia difficoltà che però, da un lato, non può essere generalizzata, dato che le stesse leggi comunitarie talvolta riescono a porre idonei principi e criteri direttivi nel rispetto dell'art. 76 Cost., e, dall'altro, ove ritenuta persuasiva dovrebbe, a rigore, far concludere che «il ricorso alla delegazione legislativa – malgrado sia tanto utilizzata a tal fine – non costituisce affatto la *forma ideale* per il recepimento degli atti comunitari, non solo in considerazione della difficoltà di attenersi al disegno costituzionale, ma anche perché relega le Camere in posizione troppo secondaria nel procedimento attuativo» [Celotto 1995, p. 2].

Peraltro, le più recenti leggi comunitarie distinguono due livelli di principi e criteri direttivi, quelli di carattere generale, destinati a trovare applicazione nei confronti di tutte le direttive il cui recepimento è autorizzato, e quelli specifici previsti (peraltro, non in tutti i casi) per l'attuazione dei singoli atti comunitari.

Indubbiamente, si tratta di una evoluzione positiva alla stregua dell'art. 76 Cost. Ad essa si deve aggiungere il particolare meccanismo introdotto dall'art. 2 della l. 29/2006 che mira a ricondurre anche i decreti legislativi di attuazione di normative comunitarie autorizzati da leggi diverse da quella comunitaria annuale nell'alveo dei principi e criteri direttivi generali da essa previsti<sup>2</sup>.

Un tale doppio livello di principi, contenuti in atti diversi, può generare rischi di antinomie o di incongruenze non agevoli da risolvere; a ciò si aggiunga che disposizione, laddove usa la locuzione «ove non in contrasto con il diritto comunitario», come riferita ai principi contenuti nella legge “non” comunitaria, consente la loro “disapplicazione” che però, in ipotesi, dovrebbe essere estesa anche ai principi e criteri generali ove presentassero la stessa patologia.

Ciò detto, le zone d'ombra in materia di attuazione della normativa comunitaria con lo strumento della delega non mancano: così, ad esempio, l'art. 2, comma 1, lett. f) della legge comunitaria per il 1997 (l. 34/2008) riprendendo analoghe formulazioni contenute nelle leggi comunitarie precedenti consente, nella stesura dei decreti legislativi, di tenere conto delle eventuali modificazioni delle direttive comunitarie comunque intervenute fino al momento dell'esercizio della delega. In tal modo, però, si consente l'attuazione di direttive in ipotesi non ancora esistenti, ciò che non può non suscitare alcuni dubbi in relazione all'art. 76 Cost., pur nella consapevolezza della rilevanza istituzionale dell'attuazione della normativa comunitaria.

Un modello di principi articolati in più fonti è anche previsto dall'art. 20 della l. 59/1997 con riferimento ai decreti legislativi di riassetto normativo. In questi casi, infatti, tale disposizione appresta un corredo di principi e criteri direttivi generali che, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbe integrarsi con quello previsto nelle singole disposizioni di delega autorizzate dalle leggi comunitarie annuali. La disposizione sconta però tutti i problemi che si pongono tra “leggi madri” e “leggi figlie”. Ed infatti, qualora le successive leggi comunitarie volessero apprestare un corredo di principi anche, in ipotesi, incompatibili con quelli fissati dall'art. 20 potrebbero ben farlo; e d'altra parte, anche quando esse si richiamano a tali ultimi principi, non sempre vi è congruenza: si è già osservato, ad esempio, come la delega (ormai scaduta) in materia di produzione normativa di cui all'art. 2 della l. 229/2003 si richiama in più punti ai principi e criteri direttivi di cui all'art. 20 della l. 59/1997 ma, a ben vedere, questi ultimi non appaiono applicabili alla normativa in questione [Carnevale 2005, p. 136].

---

<sup>2</sup> La disposizione prevede infatti: «I decreti legislativi di attuazione di normative comunitarie o di modifica di disposizioni attuative delle medesime, la cui delega è contenuta in leggi diverse dalla legge comunitaria annuale, fatti salvi gli specifici principi e criteri direttivi stabiliti dalle disposizioni della legge di conferimento della delega, ove non in contrasto con il diritto comunitario, e in aggiunta a quelli contenuti nelle normative comunitarie da attuare, sono adottati nel rispetto degli altri principi e criteri direttivi generali previsti dalla stessa legge comunitaria per l'anno di riferimento, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro con competenza istituzionale prevalente per la materia, di concerto con i Ministri degli affari esteri, della giustizia, dell'economia e delle finanze e con gli altri Ministri interessati in relazione all'oggetto della normativa».

Altro e diverso caso rispetto a quelli finora analizzati, di dubbia costituzionalità, è quello in cui una disposizione di delega non richiami i principi e criteri di un'altra delega ma leggi o atti con forza di legge da cui il Governo dovrebbe trarre i principi e i criteri direttivi: così, ad esempio, l'art. 1, comma 31, della l. 243/2004, in materia di riordino degli enti pubblici di previdenza ed assistenza obbligatoria «perseguendo l'obiettivo di una maggiore funzionalità ed efficacia dell'attività ad essi demandata e di una complessiva riduzione dei costi gestionali» si richiama, nientemeno, alla l. 241/1990, al d.lgs. 165/2001, alla l. 20/1994 e, infine, all'art. 57 della l. 144/1999, unica disposizione di delega che finisce quindi per essere la vera fonte dei principi.

In questo caso, evidentemente la delega può forse andare esente da censure ma nella sola misura in cui tra le fonti richiamate una è effettivamente una disposizione di delega (peraltro, a sua volta, caratterizzata da principi e criteri direttivi piuttosto vaghi).

Un'altra fenomenologia problematica ma assai frequentemente riscontrabile è quella della commistione dell'oggetto e dei principi e criteri direttivi. Si tratta di un aspetto tanto ricorrente quanto discutibile, nella misura in cui tale confusione sembra ridondare in una violazione dell'art. 76 Cost. che mantiene una evidente distinzione tra oggetto e principi.

Così, ad esempio, la lett. b) dell'art. 1, comma 2, della l. 30/2003, che dovrebbe essere uno dei principi e criteri direttivi della delega, peraltro assai vago («modernizzazione e razionalizzazione del sistema del collocamento pubblico, al fine di renderlo maggiormente efficiente e competitivo»), si atteggia, in realtà, anche come uno degli oggetti della delega, quali individuati nel comma 1 («principi fondamentali in materia di disciplina dei servizi per l'impiego, con particolare riferimento al sistema di collocamento, pubblico e privato, e di somministrazione di manodopera»), assistiti, a sua volta, da autonomi principi, peraltro praticamente privi di ogni consistenza. Da parte sua, l'art. 1, comma 2, lett. o), della stessa l. 30/2003 consente ai futuri decreti legislativi in materia di disciplina dei servizi per l'impiego di abrogare espressamente «tutte le normative, anche se non espressamente indicate nelle lettere da a) a n), che sono direttamente o indirettamente incompatibili con i decreti legislativi emanati ai sensi del presente articolo». Si tratta, in questo caso, di un'autorizzazione praticamente in bianco che, lungi dal consentire una condivisibile opera di razionalizzazione normativa, crea non pochi problemi interpretativi laddove si riferisce anche alle normative che risultino *indirettamente* incompatibili con i futuri decreti legislativi: quale sia l'esatta portata di tale avverbio non è dato sapere, anche se la previsione in questione avrebbe potuto essere usata quasi come un grimaldello per ampliare, potenzialmente in modo assai significativo, la portata dello stesso oggetto della delega anche alle materie solo *indirettamente riconducibili* alla materia dei servizi per l'impiego.

La commistione tra oggetto e principi caratterizza anche deleghe successivamente approvate, quali, ad esempio, quella di cui all'art. 3 della l. 34/2005, in materia di istituzione dell'ordine dei dottori commercialisti, quella di cui all'art. 40 della l. 262/2005 in materia di introduzione di sanzioni accessorie alle sanzioni penali ed amministrative applicate ai sensi del titolo XI del libro V del codice civile e della normativa bancaria, quella di cui all'art. 2, comma 5, della l. 265/2004 in materia di revisione della parte aeronautica del codice della navigazione.

Ebbene, in tutti questi casi i principi e criteri direttivi sono in realtà mere specificazioni, talvolta vaghe, dell'oggetto: paradigmatica è la delega di cui all'art. 40 della l. 262/2005 che si limita ad indicare le sanzioni accessorie, senza ulteriori specificazioni.

Un'ulteriore novità è costituita dal d.d.l. A.S. n. 847, attualmente in discussione al Senato. Esso autorizza una delega finalizzata alla riforma la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni e della relativa contrattazione collettiva, individuando, prima dei principi e criteri direttivi propri di ciascun oggetto, una serie di "obiettivi" che la riforma stessa deve raggiungere. A leggere questi "obiettivi", sembra che essi abbiano una duplice natura, alcuni potendo essere ascritti all'oggetto (lett. a: «Convergenza del mercato del lavoro pubblico con quello del lavoro privato»), altri ai principi e criteri direttivi, peraltro assai vaghi (lett. d: «Valorizzazione del merito e conseguente riconoscimento di meccanismi premiali»), altri ancora a principi che, al di là delle intenzioni, per come sono redatti, confermano il quadro normativo esistente (lett. f:

«Affermazione del principio di concorsualità per l'accesso al lavoro pubblico e per le progressioni di carriera»).

Il limite dei principi e criteri direttivi è quindi interpretato in modo assai disinvolto dalle leggi di delegazione più recenti. Vi è allora da chiedersi se, di fronte ad una prassi siffatta, non debba essere riconsiderato il problema della ammissibilità della delegazione legislativa nelle materie coperte da riserva assoluta di legge [per tutti, Cerri 1993, p. 6].

A tale proposito, si è osservato che la *ratio* garantistica alla base della riserva di legge si traduce, in primo luogo, nell'affermata competenza dell'organo direttamente rappresentativo del corpo elettorale e nella conseguente sottrazione all'Esecutivo della disciplina dei diritti individuali; quali corollari della riserva di legge vi sono poi le fondamentali garanzie date dalla presenza delle minoranze nelle Assemblee parlamentari e nella pubblicità dei loro lavori, che consente il controllo dell'opinione pubblica: da qui i dubbi sull'ammissibilità dei decreti legislativi (ma anche dei decreti legge) nelle materie riservate alla legge poiché «queste fonti governative operano nell'ordinamento con libertà assai maggiore dei regolamenti: derogando, modificando, abrogando le stesse leggi, alle quali, viceversa, il regolamento è subordinato, e, per questo, assai meno pericoloso» [Carlassare 2002, p. 153]. E con particolare riferimento ai decreti legislativi si è osservato che il fondamento degli stessi nella legge di delega, necessariamente corredata di principi e criteri direttivi, «al massimo può soddisfare le esigenze della riserva relativa, non certamente quelli della riserva assoluta che impone alla legge di disciplinare *completamente e compiutamente* la materia ad essa riservata». In termini altrettanto incisivi si è infine osservato che «la riserva di legge è uno strumento di tutela delle minoranze politiche; la combinazione tra sistema elettorale maggioritario ed attenuazione delle garanzie delle minoranze costituisce una miscela che [...] non ci può tranquillizzare sul futuro delle nostre libertà» [D'Atena 2001, p. 173].

La problematica in questione si è posta in primo luogo per le deleghe in materia fiscale, a proposito delle quali si è criticamente osservato che «il potere legislativo è oggi un potere quasi incontrollato del Governo che è libero di inventare tutte le forme di imposizione al di fuori di ogni criterio, posto che la Corte ha ricondotto alla sua "piena discrezionalità politica" non solo le integrazioni o modificazioni, ma anche nuove forme di tassazione purché non sconfinino nella irragionevolezza e non giuridico» [De Mita 2001, pp. 159-160].

Tornano quindi di attualità quelle autorevoli opinioni dottrinali che affermano la necessità di un maggior rigore nella determinazione dei principi qualora una delega tocchi una materia coperta da riserva assoluta di legge [Mezzanotte 1969, p. 1742; Di Giovine 1969, p. 117]. Di questa opinione vi è una qualche traccia anche nella giurisprudenza costituzionale la quale ha rivolto un espresso monito al legislatore, finora peraltro, senza seguito, affinché, ove conferisca deleghe ampie, «adotti, per quanto riguarda il ricorso alla sanzione penale, al cui proposito è opportuno il massimo di chiarezza e di certezza, criteri configurati in modo più preciso» (sent. 53/1997, *considerato in diritto*, n. 2).

#### 10. *L'individuazione del termine di esercizio della delega nelle più recenti leggi di delegazione*

Anche per quanto riguarda il termine la prassi più recente ha visto interessanti novità, oltre a deplorevoli continuità, tra le quali, *in primis*, le ricorrenti proroghe o differimenti, spesso in sede di conversione di decreti legge, nonostante il rinvio presidenziale del 2002 (cfr. *supra*, par. 5) [Milazzo 2007, p. 107].

Ciò detto, in primo luogo, il Comitato per la legislazione a più riprese ha invitato il legislatore ad individuare termini "realistici", che siano coerenti cioè con la tempistica del procedimento di adozione dei decreti legislativi che, come si dirà, vede ormai frequentemente la scansione di più fasi diverse.

Da questo punto di vista, il legislatore spesso adotta scelte del tutto discutibili e probabilmente poco consapevoli: così, ad esempio, l'art. 6 della l. 56/2005 autorizza una delega in materia di ridefinizione, riordino, razionalizzazione degli enti operanti nel settore dell'internazionalizzazione

delle imprese entro 30 mesi dall'entrata in vigore della legge. Ma poiché tale delega è autorizzata novellando l'art. 9 della l. 229/2003 il termine di 30 mesi deve essere calcolato dall'entrata in vigore della l. 229/2003 e non dall'entrata in vigore della l. 56/2005. Di fatto, comunque, la delega non risulta essere stata esercitata.

Il tema dell'individuazione del termine si è rivelato cruciale nelle leggi comunitarie: a tale proposito, l'ultima delle leggi comunitarie approvate (l. 34/2008) ha previsto tre termini diversi a seconda che: *a*) le direttive da recepire non prevedano un termine per il loro recepimento (in questo caso, il termine è fissato in dodici mesi dall'entrata in vigore della legge comunitari); *b*) le direttive siano già scadute o siano destinate a scadere nei tre mesi successivi all'entrata in vigore della legge comunitaria (in questo caso il termine è di novanta giorni); *c*) le direttive prevedano un termine per il recepimento, fuori dai casi di cui alla lett. *b*) (in questo caso il termine è quello indicato nella direttiva) (art. 1, comma 1).

In tal modo, si è completato un processo, già iniziato con le leggi comunitarie precedenti (cfr. art. 1, comma 1, l. 13/2007), che dovrebbe favorire (ma il condizionale è d'obbligo) «un tempestivo impegno delle amministrazioni a predisporre velocemente i testi di recepimento e a rispettare il termine di scadenza della direttiva (prima ancora che quello della delega)» [Celotto 2008, pp. 197-198].

Sempre nelle leggi comunitarie (ma anche in molte altre deleghe) si sono consolidate prassi finalizzate alla “flessibilizzazione del termine” di esercizio della delega, alcune delle quali appaiono criticabili [Lupo 1999, pp. 149 ss.].

Una prima fattispecie, che però non ha avuto seguito nel più recente periodo, è quella contenuta in alcune non più recenti leggi comunitarie che autorizzavano la proroga di sei mesi del termine per l'adozione dei decreti legislativi «se, per effetto di direttive notificate nel corso dell'anno di delega, la disciplina risultante nell'elenco è modificata senza che siano introdotte nuove norme di principio» (art. 1, comma 1, l. 128/1998; si vedano già, peraltro, l'art. 1, comma 2, della l. 146/1994 e della l. 52/1996). Si tratta di tecniche criticate forse a ragione, in quanto consentivano al Governo di recepire con decreti legislativi direttive comunitarie non ancora esistenti, così da trasferire a quest'ultimo «il *potere* (pressoché) *assoluto* di decidere *se* e *quando* ricorrere alla proroga temporale per l'esercizio della delega: una vera e propria zona franca di intervento a favore dell'esecutivo e delle burocrazie ministeriali» [De Fiore 2001, pp. 159-160]. Ma, come si è detto, il recepimento delle direttive in questione è previsto anche dalle leggi comunitarie più recenti e con modalità certo non più garantistiche.

Meno criticabili appaiono invece i casi in cui la proroga del termine è disposta per consentire alle Commissioni parlamentari di esprimere il parere di loro competenza: in questi casi, infatti, si tratta di proroghe limitate, finalizzate ad impedire comportamenti del Governo ingiustificatamente dilatori. In effetti, vi sono stati casi clamorosi di decreti legislativi adottati con una procedura a dir poco frettolosa; così, ad esempio, il d.lgs. 9/2002 è stato adottato dopo una vera e propria “corsa contro il tempo”: poiché lo schema di decreto era stato trasmesso dal Governo a ridosso della scadenza del termine della delega, in un'unica giornata sono stati espressi i due pareri parlamentari, l'emanazione del Presidente della Repubblica e la deliberazione finale da parte del Consiglio dei Ministri [Lupo 2002, p. 25, nt. 40].

Ciò detto, però, il meccanismo in questione, a causa di un comportamento comunque dilatorio del Governo, si traduce in un allungamento del termine: e ciò indubbiamente suscita qualche problema. In altri casi, la proroga (anche in questo caso di modesta entità) consegue ad una richiesta delle Commissioni competenti ai Presidenti di assemblea nei casi in cui l'espressione del parere risulti difficoltosa per la complessità della materia delegata o per il numero di schemi di decreti. Non mancano casi di leggi che “cumulano” entrambi questi strumenti.

Più drastica è la previsione, contenuta in alcune leggi recenti (così, l'art. 1, comma 5, l. 308/2004, in materia riordino, coordinamento e integrazione della normativa ambientale), che sancisce la decadenza dall'esercizio della delega in caso di mancato rispetto, da parte del Governo, dei termini

di trasmissione degli schemi dei decreti legislativi (si noti che in quel caso è previsto un “doppio parere” parlamentare).

Tale disposizione è stata giustamente criticata da una parte della dottrina, nella misura in cui essa non chiarisce: *a*) se essa possa essere annoverata tra i limiti ulteriori della delega e come tale possa essere fatta valere dinanzi alla Corte costituzionale; *b*) se consenta forme di “sanatoria”, come nel caso in cui le Commissioni rilascino comunque il parere; *c*) se si applichi anche in caso di uso frazionato della delega (previsto proprio dalla l. 308/2004); *d*) come si concili con le tradizionali ipotesi di revoca della delega [Milazzo 2007, p. 108].

Infine, un caso assolutamente anomalo è quello della delega “eventuale” e “condizionata” [Malo 2008, p. 701], un esempio della quale è costituito dall’art. 4 della l. 59/1997 che delegava il Governo ad adottare entro un determinato termine decreti legislativi di ripartizione delle funzioni amministrative tra Regioni ed enti locali, in sostituzione delle Regioni ancora inadempienti, scaduto un termine espressamente indicato.

Tale delega, anomala sia per la previsione del termine, sia perché appariva un anomalo strumento di sostituzione di leggi regionali [Carli 2001, p. 233 ss.], è stata “salvata” dalla Corte costituzionale (sent. 408/1998), poiché essa ha ravvisato sia l’esistenza di un oggetto definito che di un termine espressamente individuato, mentre «eventuale è solo il verificarsi delle circostanze che rendono necessario l’esercizio della delega (l’inadempimento regionale): ma una delega in tal modo “condizionata” al verificarsi di eventi estranei alla volontà sia del Parlamento delegante, sia del Governo delegato, non è di per sé in contrasto con il modello di cui all’articolo 76 della Costituzione» (*considerato in diritto*, n. 6).

È però da considerare che alcuni dei decreti legislativi in questione hanno “manipolato” il termine previsto dalla disposizione di delega per l’adozione della legge regionale (d.lgs. 345 e 379/1998) attirandosi per questo fondatissimi dubbi di costituzionalità [Carli 2001, pp. 235-236].

#### 11. I “limiti ulteriori” della delega: l’espansione del parere parlamentare

Anche per quanto riguarda il procedimento di formazione dei decreti legislativi la prassi successiva al 1992 evidenzia importanti fattori di discontinuità, spiegabili, come si è accennato, nell’ottica, da un lato, dell’utilizzazione sistematica delle “grandi deleghe” quale strumento di riforma settoriale, ed insieme quale strumento congeniale a recepire scelte “contrattate” o “concertate” con il sistema delle autonomie territoriali ovvero con le parti sociali: da qui la crescente complessificazione del procedimento di adozione dei decreti legislativi, che sono adottati a seguito di una attività consultiva che chiama in causa spesso più soggetti diversi, come è dimostrato dalla tab. 4.

Tab. 4. L’attività consultiva nel procedimento di formazione dei decreti legislativi (2001-2008)

Soggetto	N. d.lgs.	% sul totale
Commissioni parlamentari	348	78,3
Comm. bicam. l. 59/1997	19	4,3
<i>Parere parlamentare (tot.)</i>	367	82,6
Conferenza Stato Regioni	137	30,9
Conferenza unificata	85	19,1
<i>Parere Conferenze (tot.)</i>	222	50,0
Consiglio Stato	25	5,6
Parti sociali	24	5,4
Consiglio superiore forze arm.	12	2,7
Garante protez. dati personali	11	2,5

La prassi delle “grandi deleghe” è alla base della definitiva stabilizzazione del parere parlamentare che, insieme all’espansione delle deleghe correttive, «sono i sintomi più evidenti di una vera e propria trasformazione strutturale dell’istituto della delega legislativa» [Celotto-Frontoni 2002, p.

713]. Il parere parlamentare, peraltro, si era imposto già negli anni cinquanta suscitando le obiezioni di quanti vedano in essi, se qualificato come vincolante, la causa di una «forma ibrida di legislazione (né governativa né parlamentare)» [Esposito 1956, pp. 190 ss.], caratterizzata da una impropria commistione di ruoli tra organi costituzionali [Manetti 1991, p. 405] che darebbe luogo ad una sorta di “redazione a quattro mani” della normazione delegata «non diversa sostanzialmente da quanto accade per gli ordinari disegni di legge di iniziativa governativa» [Chimenti 1992, p. 134].

La previsione del parere parlamentare (così come degli altri pareri che saranno analizzati più oltre) è stata oggetto di un vasto ed articolato dibattito dottrinale relativo, in particolare: all’esaustività dei limiti della delegazione legislativa contenuti nell’art. 76 Cost. ed alla conseguente ammissibilità di limiti diversi; alla riconducibilità di questi ultimi ai principi e criteri direttivi di carattere procedimentale [Zagrebelsky 1988, p. 166] o a limiti ulteriori [l’espressione è di Cicconetti 1966, pp. 568 ss.]; posto che si tratti di limiti ulteriori, se questi siano sindacabili dalla Corte costituzionale [sull’insieme di questi problemi, cfr., da ultimo, Cicconetti 2007, pp. 286-287 cui si rinvia per i riferimenti bibliografici in materia].

Questi interrogativi sono stati risolti dalla Corte costituzionale che ha affermato la propria competenza a sindacare l’inosservanza dei limiti ulteriori, sul presupposto che essa determini l’illegittimità costituzionale del decreto legislativo (sentt. 38/1964; 27/1970); in tal modo, non hanno trovato accoglimento sia la tesi dell’incostituzionalità dei “limiti ulteriori”, sia quella che ritiene gli stessi “liberamente disponibili” per il Governo, nel senso che la loro violazione sarebbe sanzionabile solo sul piano della responsabilità politica [Dickmann 2006, pp. 187-188]. Si è imposta pertanto la tesi secondo cui l’art. 76 Cost. si limita a stabilire i limiti minimi della delegazione legislativa «ma non inibisce al Parlamento di restringere ulteriormente l’ambito e gli spazi della potestà delegata», e ciò in quanto «la preoccupazione del costituente è che la delega non sia troppo ampia, non ch’essa possa essere troppo circoscritta» [Sorrentino 2004, p. 137; nello stesso senso, per tutti, Paladin 1996, pp. 216 ss.; Modugno 1998, p. 59].

A questa tesi sembra del resto ispirato l’art. 14 della l. 400/1988 nella parte in cui fa obbligo di fare menzione nel preambolo dei decreti legislativi degli «altri adempimenti del procedimento prescritti dalla legge di delegazione» (comma 1) e soprattutto laddove prevede in via generale il parere parlamentare (nella forma di un doppio intervento delle Commissioni permanenti competenti per materia), ma solo con riferimento alle sole deleghe ultrabiennali.

Tale disposizione ha formato oggetto di diverse ricostruzioni a livello dottrinale circa la natura vincolante nei confronti delle leggi di delega successive che non avessero disposto diversamente. Di fatto, l’art. 14 nella prassi è stato praticamente da subito soppiantato dalle leggi di delegazione successive, che si sono ispirate ora al modello del parere delle Commissioni permanenti anche per le deleghe non ultrabiennali, ora al diverso schema dell’attività consultiva di Commissioni bicamerali istituite dalle leggi stesse.

La prassi più recente vede un ruolo assolutamente dominante riconosciuto alle Commissioni permanenti competenti per materia (tab. 4). Viceversa, nella XIII legislatura, e più limitatamente nella XIV, vi è stato un più largo ricorso a Commissioni bicamerali in relazione a deleghe assai importanti (si vedano, in tal senso, l’art. 3, comma 13, della l. 662/1996; l’art. 10 della l. 59/1997; l’art. 9 della l. 94/1997) [per tutti, Raffaelli 2002, pp. 57 ss.]. Si è trattato di una novità assai significativa rispetto alla prassi delle legislature precedenti, che si può spiegare sia con il fatto che una Commissione bicamerale appare un organo naturalmente più attento ad una visione di carattere generale e non settoriale (obiettivi, questi, significativi, date le vaste deleghe di cui alla l. 59/1997), assicurando altresì un migliore coordinamento tra i due rami del Parlamento, sia con l’obiettivo, più politicamente contingente, di consentire un rafforzamento del controllo sull’operato del Governo da parte delle opposizioni. È comunque una scelta probabilmente più coerente con l’ampiezza ed il rilievo istituzionale delle deleghe in questione, anche se la prassi precedente dimostra che anche il ricorso alle Commissioni permanenti si è rivelato in altri casi una scelta opportuna, visto che queste

ultime consentono di assicurare una continuità di rapporti con il Governo e spesso anche una coerenza con gli intenti del legislatore delegante [Lupo 1999, pp. 998-999].

Come si è detto, a partire dalla XI legislatura il parere parlamentare è divenuto una costante delle leggi di delega: come si evince dalla tab. 4, nelle ultime tre legislature oltre 4/5 dei decreti legislativi sono adottati previo parere parlamentare (in larghissima misura ormai dato dalle Commissioni permanenti).

Come si è detto, tale dato si spiega con l'espansione delle "grandi deleghe": in effetti, attraverso la possibilità di un intervento "a valle" sul prodotto della delega, il Parlamento recupera un ruolo perso nell'approvazione della legge di delega «ovviamente in veste diversa da quella propria e tradizionale, ma tale da assicurare, almeno in certi limiti, la trasparenza di questi procedimenti e la partecipazione ad essi delle forze politiche democraticamente elette» [Cerulli Irelli 2001, p. 159]. Non a caso, il parere parlamentare è previsto in generale dall'art. 20 della l. 59/1997 nel procedimento di formazione dei codici di riassetto normativo autorizzati dalle leggi di semplificazione annuale [Malo 2008, p. 703].

Questa considerazione richiama, in primo luogo, il problema della natura dell'intervento parlamentare in esame: sul presupposto dell'unicità procedimentale delle fasi di formazione della legge di delega e del decreto legislativo si è affermato che il parere parlamentare costituirebbe una sorta di continuazione, a parti invertite «di quel "dialogo" tra Parlamento e Governo che già ha avuto modo di realizzarsi in occasione della predisposizione della legge di delega» [Lupo 2002, pp. 125 ss., spec. 128], contribuendo a superare la tradizionale "opacità" che caratterizza i procedimenti di formazione degli atti normativi in seno all'Esecutivo [per tutti, Cartabia 1998, pp. 117 ss.]. Tale controllo in concreto oscillerebbe tra i due poli del "controllo" (nella specie del controllo politico dello schema di decreto legislativo rispetto ai principi della legge delega) e della "colegislazione", intesa come cooperazione all'attività di stesura dell'atto [Lupo 2003, pp. 132 ss.].

Ma proprio questa tesi, pur finemente argomentata, non conduce a legittimare la sostanziale elusione dei contenuti sostanziali delle leggi di delega e la loro surrogazione con il parere parlamentare: in effetti, la riconduzione del parere alla funzione di controllo è resa problematica dall'estrema genericità di molte delle leggi di delega adottate nel più recente periodo [Cacopardo 2005, p. 2288]. Anche per questo, si è assistito ad un progressivo scivolamento della consulenza parlamentare verso un'attività di vera e propria "colegislazione"; esito, quest'ultimo, tanto più scontato in quanto le leggi di delega non rispettino i limiti di cui all'art. 76 Cost., soprattutto quanto alla determinazione dei principi e dei criteri direttivi. In questi casi, infatti, il parere parlamentare diventa la sede per indirizzare l'attività normativa del Governo, in un'ottica di sostanziale "integrazione" dei principi e criteri omessi in sede di delega; ed anzi non sono mancati casi nei quali in Commissione sono maturati orientamenti assai divergenti rispetto alla *ratio* dello schema di decreto legislativo, accompagnati da veri e propri tentativi di riscrivere il testo presentato dal Governo [Lupo 1999, p. 1015].

Una tale attività rischia di porsi in violazione con l'art. 72, comma 4, Cost., dal quale si desume l'impossibilità di definire i principi in forme diverse da quella legislativa e, quindi, l'impossibilità anche di ogni forma di co-determinazione attraverso il ricorso a pareri: diversamente, si determina una violazione dell'art. 76, «che vuole che sia il Parlamento stesso [...] a indirizzare nella sostanza l'attività del Governo (conclusione tanto più incontrovertibile ove si consideri che per l'u.c. art. 72 le leggi di delegazione non possono essere approvate dalle commissioni parlamentari)» [Zagrebelsky 1988, p. 166].

Ciò detto, tale rilievo non può essere generalizzato, poiché l'analisi della prassi mostra che non esistono linee di tendenze del tutto consolidate circa il contenuto e gli effetti del parere parlamentare. Ma certo è che «quanto più dovesse crescere il peso della consultazione parlamentare, tanto più forte si fa la tentazione alla fuga dalla codificazione legislativa dei "principi e criteri direttivi" [...] Ed è altresì chiaro che l'interpretazione del quadro legislativo offerta dal parere disporrebbe, quindi, di margine praticamente amplissimi di manovra» [Ruggeri 2003, p. 34]. Né sembra che tale considerazione possa essere ridimensionata sul presupposto che il parere

parlamentare consenta una sorta di “recupero” delle opposizioni nel procedimento decisionale sotteso alla delega legislativa [su tale valenza, in particolare, Magarò 2003, pp. 160 ss.].

Ed in effetti, già l’esperienza della Commissione bicamerale istituita dalla l. 59/1997, già ricordata, ha indotto a serie riflessioni circa l’evoluzione dell’istituto del parere parlamentare, che è sembrata ben lontana da una classica attività di consulenza, assumendo contenuti di codecisione [per tutti, Cerulli Irelli 2001, pp. 159 ss.].

I pareri a contenuto sostanzialmente codecisorio si sono moltiplicati anche nel più recente periodo: così, ad esempio, riguardo allo schema di decreto legislativo attuativo della c.d. “legge Biagi” (l. 30/2003), la Commissione lavoro del Senato ha varato un parere, dopo un ampio dibattito arricchito da audizioni con le parti sociali, articolato in ben 36 osservazioni, molti dei quali, assai puntuali, sembrano veri e propri “emendamenti” allo schema di decreto. Alla Camera, analogamente, il parere consta di 33 osservazioni [Cacopardo 2005, pp. 2293 ss.].

Ma l’evoluzione verso un improprio ruolo “colegislativo” del parere parlamentare può essere argomentata anche alla luce di altri fattori che hanno segnato (o avrebbero voluto segnare) un rafforzamento di questo istituto.

In primo luogo, lo stesso procedimento parlamentare previsto per l’espressione del parere appare espressivo di una logica estranea a quella puramente consultiva. Così alla Camera è stato introdotto nel 1999 (e non a caso quando l’attività consultiva era giunta a livelli considerevoli, sia dal punto di vista quantitativo, sia da quello qualitativo) l’art. 96-ter del regolamento che prevede una disciplina articolata, con un rinvio alla disciplina in sede referente, ad ulteriore dimostrazione, ancora una volta, del carattere codecisorio del parere [Cacopardo 2005, p. 2291]. È interessante notare che l’art. 96-ter ha previsto l’intervento necessario della Commissione bilancio, qualora gli schemi implicino entrate o spese, sulle conseguenze di carattere finanziario.

Questa previsione rafforza una tendenza che ha visto nella prassi più recente crescere i casi di intervento delle Commissioni bilancio in merito alla copertura finanziaria dei decreti legislativi [da ultimo Perrone 2005, pp. 2324 ss.]. In questo senso, l’art. 13 della l. 229/2003 attribuisce alle Commissioni parlamentari la facoltà di chiedere alla Corte dei conti di riferire sulla congruenza tra le conseguenze finanziarie dei decreti legislativi e le norme di copertura recate dalla legge di delega. Tale disposizione si pone quale completamento dell’art. 16, comma 2, della l. 400/1988 il quale, come è noto, consente alle Presidenze delle Camere, anche su iniziativa delle Commissioni parlamentari competenti, di richiedere alla Corte dei conti, tramite il suo Presidente, le valutazioni in ordine alle conseguenze finanziarie che deriverebbero dall’emanazione di un decreto legislativo. È auspicabile che questa nuova disposizione vada incontro ad un’attuazione più seria rispetto a quanto avvenuto con l’art. 16 sopra ricordato, che è rimasto in sostanza lettera morta.

Al Senato, dove pure manca una disposizione espressa sull’attività consultiva, e dove quindi si applica l’art. 139-bis (che ha ad oggetto i «pareri delle Commissioni su atti del Governo»), la funzione colegislativa del parere sembra presupposta, dato che tale disposizione prevede lo stesso *quorum* rafforzato per la validità della seduta e della deliberazione del parere previsto per la sede redigente e deliberante [Borsi 2007, pp. 73 ss.].

In alcune recenti proposte di delega si è tentato di qualificare il parere parlamentare come vincolante, secondo un modello che richiama il non più recente precedente costituito dall’art. 7 della l. 81/1987 (in materia di delega integrativa e correttiva del nuovo codice di procedura penale). Sul punto, è da ritenere che l’eventuale previsione di un parere vincolante presenterebbe consistenti dubbi di costituzionalità nella misura in cui esso finisce per comportare l’affidamento alla Commissione, anziché al Governo, di una parte del potere delegato, alterando in tal modo la *ratio* stessa dell’art. 76 Cost. [Sorrentino 2004, pp. 137-138], senza considerare il fatto che l’ammissibilità di un parere vincolante porrebbe problemi insuperabili nel caso di contrasti tra i pareri delle Commissioni dei due diversi rami del Parlamento o nel caso in cui il Governo volesse disattendere il parere proprio per adempiere ai contenuti della legge delega [Passaglia 2001, pp. 276 ss.].

Di fatto, le gravi obiezioni circa l'ammissibilità di pareri parlamentari vincolanti hanno reso questo schema di fatto non praticato ma ciò non ha impedito l'espansione dei c.d. "doppi pareri" anche se con un procedimento diverso da quello previsto in via generale dall'art. 14 della l. 400/1988. Talvolta, problematicamente le leggi delega predeterminano e quindi limitano o comunque finalizzano i contenuti dell'intervento delle Camere, con ciò suscitando dubbi di costituzionalità [Dickmann 2006, p. 191]. Non mancano poi casi di doppio parere "eventuale" che si ha nel caso in cui il Governo debba trasmettere lo schema di decreto legislativo una seconda volta solo se non intenda conformarsi alle condizioni espresse nel primo parere. Il modello più ricorrente al riguardo è quello costituito dalle ultime due leggi comunitarie che prevedono un doppio parere qualora le direttive da recepire comportino conseguenze finanziarie o contengano sanzioni penali e il Governo non intenda conformarsi al parere (art. 1, commi 4 e 9, l. 13/2007; art. 1, comma 4 e 8, l. 34/2008; la stessa previsione, con riferimento all'esigenza di garantire il rispetto dell'art. 81, comma 4, Cost., è contenuta nell'art. 1, comma 90, della l. 247/2007).

Quanto alla natura del parere parlamentare, trattandosi di parere non vincolante, è generalmente previsto che la sua mancata espressione entro il termine previsto dalla legge di delega legittima comunque il Governo ad adottare egualmente l'atto.

Tale considerazione apre il problema delle conseguenze delle "inottemperanze" governative rispetto al parere parlamentare, con l'avvertenza che si tratta di fenomeni, in termini quantitativi e qualitativi, tutto sommato non irrilevanti. A tale proposito, *de iure condito*, tale fenomeno non sembra giuridicamente sanzionabile, proprio perché il parere parlamentare non è vincolante per il Governo: «Il che significa, in termini strettamente giuridici, che 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 sull'uno che sull'altro versante, non si adegui agli indirizzi del Parlamento non è, di per sé solo, illegittimo» [Cerulli Irelli 2001, p. 167]. In questo senso, tentativi, pure argomentati, di affermare un vincolo sulla base del principio di ragionevolezza [Plutino 2001, pp. 547 ss.] non appaiono sicuri, poiché anche questa tesi finisce per caricare il parere parlamentare di contenuti "colegislativi". E d'altra parte, la giurisprudenza costituzionale esclude che il parere parlamentare esprima una sorta di "interpretazione autentica" della legge delega, pur rivestendo una valenza sul piano ermeneutico (sentt. 173/1981; 57/1982; 531/1995; 456/1998).

È invece condivisibile il rilievo per cui, nel caso in cui intenda discostarsi dal parere parlamentare, il Governo debba darne adeguata motivazione nel preambolo del decreto legislativo: come è stato giustamente osservato, pur nella consapevolezza della delicatezza di una tematica che riguarda la *vexata quaestio* della motivazione degli atti normativi, «se il principio di legalità [...] non si riduce alla corrispondenza dell'atto alla norma, ma esige che l'atto esibisca la qualità del potere esercitato e le ragioni delle scelte effettuate, ne discende che, a fronte di funzioni in qualche modo specializzate, come nel caso del potere legislativo delegato, soprattutto se accompagnato da 'limiti ulteriori', l'esigenza della motivazione è insita nello stesso esercizio della funzione» [Sorrentino 2004, pp. 138-139, nt. 52]. Sul punto però la prassi appare deludente poiché solo in pochi casi il Governo dà conto del mancato accoglimento dei rilievi parlamentari e sempre in modo estremamente succinto; in pochi altri casi si limita a dare conto del mancato accoglimento, senza ulteriori specificazioni, mentre non mancano casi in cui il Governo ha disatteso il parere parlamentare senza farne menzione alcuna [Magarò 2003, pp. 157 ss.].

Su questo punto, una previsione del tutto particolare è contenuta nell'art. 1 della l. 131/2003 il quale impone al Governo, nel caso in cui intenda discostarsi dal parere parlamentare, di fornire adeguata motivazione in un'apposita relazione ai Presidenti delle Camere (comma 4).

Rimane comunque il fatto che nella prassi il Governo normalmente accoglie i rilievi parlamentari [Caretta-Tarli Barbieri 2005, p. 162], spesso, come si è accennato, numerosi [Raffaelli-Sperti 2002, pp. 23 ss., con riferimento alla XIII legislatura], anche se non mancano casi anche assai significativi in cui essi non sono stati recepiti in tutto o in parte. Da questo punto di vista, il *favor* più marcato al

recepimento dei pareri parlamentari è dato dall'art. 1, comma 11, della l. 191/1998 (rimasta peraltro caso isolato ancorché relativo all'importantissima trama di deleghe di cui alla l. 59/1997) che ha consentito l'utilizzazione della delega correttiva «anche nel caso in cui si intendano recepire condizioni ed osservazioni formulate dalla Commissione» [Plutino 2001, pp. 527 ss.].

Si è accennato al fatto che il parere parlamentare costituisce l'ultimo atto del procedimento prima della sua deliberazione finale da parte del Consiglio dei Ministri: si tratta, come è noto, di un punto che, quantomeno con riguardo ai regolamenti di delegificazione, ha dato luogo ad una sorta di "conflitto latente" tra Consiglio di Stato e Commissioni parlamentari, vinto da queste ultime, convinte che il "diritto di ultima parola" valga a conferire maggiore forza ed efficacia all'attività consultiva [Lupo 2002b, pp. 130 ss.].

In questo senso, è da ricordare che, anche grazie ad un intervento dei Presidenti delle Camere, si è stabilito che lo schema di decreto legislativo, una volta trasmesso al Parlamento per il prescritto parere, può essere modificato dal Governo solo in accoglimento di rilievi contenuti nel parere stesso, con la conseguenza che da parte del Governo in più occasioni sono state avanzate in seno alla Commissione «proposte di aggiunta o di modificazione o di integrazione al testo trasmesso, sulla base, sia di nuovi elementi venuti in valutazione, sia di ripensamenti, sia anche, qualche volta, di punti di vista propri dei diversi Ministeri che non erano riusciti ad emergere nella valutazione positiva del Consiglio dei ministri al momento dell'approvazione del primo testo» [Cerulli Irelli 2001, p. 163].

Rimane il fatto però che, già a partire dalla XIV legislatura, il Governo in non poche occasioni ha provveduto a modificare anche sostanzialmente il testo inviato per il parere, senza che ciò abbia dato luogo a reazioni da parte delle Camere; e ciò è, almeno in qualche misura sorprendente se si considera che i casi in questione attengono a decreti legislativi assai significativi, quanto al loro oggetto [Staiano 2007].

Del resto, anche la collocazione del parere parlamentare al termine del procedimento di adozione non si è dimostrata sempre congeniale ad un suo rafforzamento, e ciò in particolare per l'accresciuto "peso" dell'attività consultiva svolta dal sistema delle Conferenze, in particolare dopo l'entrata in vigore della l. cost. 3/2001 [Bifulco 2006; Gori 2008]. Ma qui si tocca il vero punto critico della prassi recente che ha visto l'esaltazione di sedi consultive rispondenti a logiche ed a finalità del tutto diverse: su questo aspetto, anticipando quanto si dirà più oltre, si è evidenziato che il sistema di raccordi tra Governo, Commissioni parlamentari e sistema delle Conferenze finisce per esaltare, anziché ridimensionare, la centralità del Governo (che talvolta ha fatto valere il contenuto dell'intesa raggiunta nella Conferenza per modificare il testo sul quale la Commissione bicamerale si è già espressa ovvero per "forzare" la Conferenza sulla base del parere della Bicamerale), o comunque, per alimentare confusione nell'individuazione delle responsabilità, stante le logiche distinte che caratterizzano i rapporti tra Governo e Commissione bicamerale (che si caratterizza per la distinzione dei rapporti tra maggioranza ed opposizione) e tra Governo e Conferenze (dove prevale la distinzione tra i diversi livelli territoriali di Governo) [Caretto 2000, pp. 550-551].

A ciò si aggiungano i limiti derivanti dal ristretto spettro temporale nel quale spesso le Camere si trovano ad esprimere il loro parere, ormai adottato in esito ad una procedura complessa che, come si è detto, vede talvolta l'intervento di più Commissioni, oltre che, alla Camera, del Comitato per la legislazione [Perrone 2005, p. 2334]; tale circostanza ha dato luogo ad episodi paradossali, oltre a minare il "diritto di ultima parola" delle Commissioni parlamentari: così, ad esempio, il d.lgs. 9/2002 è stato adottato dopo una vera e propria "corsa contro il tempo", poiché lo schema di decreto era stato trasmesso dal Governo a ridosso della scadenza del termine della delega, cosicché in un'unica giornata sono stati espressi i due pareri parlamentari, l'emanazione del Presidente della Repubblica e la deliberazione finale da parte del Consiglio dei Ministri [sulla vicenda, Lupo 2002, p. 25, nt. 40].

Su questo punto, le leggi di delega si sono sforzate di prevedere meccanismi idonei a consentire un'espressione adeguatamente ponderata della loro attività consultiva, anche se con soluzioni non

sempre lineari o opportune: si tratta dei meccanismi di “flessibilizzazione del termine” di cui si è detto nel par. 10.

## 12. *L'attività consultiva ulteriore: delega legislativa e pratiche di concertazione (cenni)*

Come si è detto, il parere parlamentare costituisce la manifestazione più rilevante ma certo non unica dell'attività consultiva sugli schemi di decreto legislativo. Come si evince dalla tab. 4, sono ben otto i soggetti che hanno espresso pareri su più di dieci decreti legislativi nel periodo 2001-2008 ma altri 24 soggetti sono stati coinvolti nel procedimento di adozione di almeno un decreto legislativo.

In questo paragrafo, si tratterà dell'attività consultiva del sistema delle Conferenze, delle parti sociali, e, infine, del Consiglio di Stato. Tralasciando quest'ultimo, il coinvolgimento delle Conferenze e/o delle parti sociali nel procedimento di formazione dei decreti legislativi appare un elemento, nel primo caso, rilevante anche sul piano quantitativo, nel secondo caso, significativo sul piano qualitativo, avendo riguardato decreti legislativi di grande impatto sul piano sociale.

Come si è detto, la previsione dell'attività consultiva delle Conferenze e delle parti sociali appare un fattore che evidenzia, forse più di ogni altro, l'idoneità della delega ad una legislazione negoziata o concertata con le autonomie territoriali o con organismi rappresentativi dei diversi interessi. E la vastità degli apporti consultivi dimostra che «se la negoziazione non è funzione tipica esclusiva della delega, è tuttavia tra le sue funzioni più incisive» [Staiano 2007].

A) Una significativa manifestazione dell'attività consultiva è esercitata dalla Conferenza Stato-Regioni e dalla Conferenza unificata. Tale attività è disciplinata in generale dall'art. 2, comma 3, del d.lgs. 281/1997 per quanto riguarda la Conferenza Stato-Regioni, mentre un'analoga previsione generale manca con riferimento alla Conferenza unificata (peraltro, l'art. 20, comma 5, della l. 59/1997 impone il parere di detto organo nel procedimento di adozione dei decreti legislativi di riassetto normativo di cui alla stessa disposizione).

Il ruolo delle Conferenze è emerso con nettezza a proposito delle deleghe previste dalla l. 59/1997: come è noto, l'art. 6 della legge, come modificato dall'art. 1 della l. 191/1998, ha previsto una duplice scansione dell'attività consultiva che ha visto dapprima l'intervento delle Conferenze Stato-Regioni e Stato-autonomie locali (allargata a rappresentanti delle Comunità montane) e, successivamente, quello della Commissione bicamerale istituita dall'art. 5 della stessa legge, e quello della Commissione bicamerale per le questioni regionali.

Sul ruolo delle Conferenze nel procedimento di formazione delle deleghe in questione la dottrina si è mostrata divisa: da un lato, si è sottolineato come «solo formalmente il processo di attuazione delle deleghe contenute nelle leggi Bassanini possa essere ascritto al Governo centrale mentre sostanzialmente esso può e deve essere ascritto al complessivo “sistema dei governi territoriali” oggi esistente in Italia» [F. Pizzetti 2000, p. 487], ed esattamente ad un sistema di raccordo istituzionale triangolare, incentrato sul Governo nazionale, Governi regionali e locali, e “Bicameralina”: «Si è così creato in questo contesto un circuito procedurale e decisionale attraverso il quale il sistema italiano coinvolge soggetti diversi e intreccia in un contesto tendenzialmente coordinato (se non in un certo persino “unitario”) il livello delle articolazioni dei governi centrale e locali e il Parlamento nazionale» [F. Pizzetti 2000, p. 486].

Tuttavia, come si è detto nel paragrafo precedente, da parte di altri, si è, viceversa, contestato il protagonismo delle Conferenze nel procedimento di “colegislazione” che, come detto, caratterizza l'attuazione delle deleghe previste dalla l. 59/1997; ed anzi, si è evidenziato che tale sistema di raccordo triadico abbia finito per esaltare la centralità del Governo o comunque per alimentare confusione nell'individuazione delle responsabilità.

L'attività consultiva delle Conferenze è assurta ad un'importanza ancora maggiore dopo l'entrata in vigore della riforma del titolo V della Costituzione, e dal 2001 essa riguarda ben il 50% dei decreti legislativi nel periodo 2001-2008. È noto come la giurisprudenza costituzionale abbia individuato il sistema delle Conferenze come il luogo privilegiato «per l'elaborazione di regole destinate ad

integrare il parametro della leale cooperazione» (sent. 31/2006). Sul piano dell'esercizio dell'attività normativa, l'attività consultiva in questione appare ancora più rilevante alla luce della perdurante mancata trasformazione delle istituzioni parlamentari e dei procedimenti legislativi, pure prefigurata dall'ancora inattuato art. 11 della l. cost. 3/2001 (sent. 410/2007).

D'altra parte, però, anche dalla prassi successiva al 2001 non sono emerse in dottrina valutazioni univoche circa il "peso" dei pareri delle Conferenze e sul tasso di recepimento degli stessi da parte del Governo. Dal primo punto di vista, la necessità di raggiungere una posizione comune tra le Regioni rende la struttura del parere spesso assai articolata, infarcita di condizioni o di osservazioni, al fine di preservare l'unanimità del fronte regionale ma insieme di valorizzare singole istanze [Carpino 2006, p. 27]; ancora, il testo dello schema di decreto legislativo sottoposto al parere non è quello finale, mancando ancora l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Commissioni parlamentari: da qui, la difficoltà di "misurare" l'efficacia dell'intervento delle Conferenze sul prodotto finale. Infine, del mancato accoglimento del parere delle Conferenze, obbligatorio ma non vincolante, non vi è traccia nel preambolo del decreto legislativo [Carpani 2006, p. 203; Gori 2008]. Da parte sua, la giurisprudenza costituzionale non ha contribuito ad un processo di rafforzamento del parere: così, nella sent. 437/2001, dopo aver chiarito che il parere ha il valore «di una manifestazione politica di intento, che non si inserisce come elemento giuridicamente rilevante nel procedimento legislativo, e tanto meno può costituire parametro cui commisurare la legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate», la Corte ha specificato che «le procedure di cooperazione e di concertazione possono infatti rilevare ai fini dello scrutinio di legittimità di atti legislativi, solo in quanto l'osservanza delle stesse sia imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione [...] Né il principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni può esser dilatato fino a trarne condizionamenti, non altrimenti riconducibili alla Costituzione, rispetto alla formazione e al contenuto delle leggi». Mancando un fondamento costituzionale dell'obbligo di procedure legislative ispirate alla leale cooperazione tra Stato e Regioni, il mancato rispetto della procedura di cui all'art. 2, comma 3, del d.lgs. 281/1997 non è sindacabile quando il decreto legislativo attenga in larga prevalenza a materie di competenza statale.

Infine, nella sent. 401/2007, ribadito quest'ultimo punto, la Corte nega che vi sia violazione del principio di leale cooperazione nel caso in cui il Governo introduca modifiche dopo l'espressione del parere allo scopo di adeguare il testo del decreto alle modifiche suggerite in sede consultiva; e d'altra parte, di per sé, «anche per le norme introdotte dal Governo nello schema di decreto, senza che tale esigenza sia stata conseguenza delle osservazioni svolte in sede consultiva, non può ritenersi che ciò determini una automatica violazione del principio di leale collaborazione».

Ciò detto, vi è da chiedersi se le singole leggi di delega possano prevedere strumenti più intensi di coinvolgimento del sistema delle Conferenze nella procedura di adozione dei decreti legislativi.

Così, ad esempio, la l. 53/2003 ha previsto l'intesa con la Conferenza unificata ai fini dell'adozione dei decreti legislativi di riforma dell'istruzione e della formazione professionale e, in particolare, in materia di alternanza scuola-lavoro (art. 4, comma 1).

In attuazione di tale legge sono stati adottati, in particolare, i d.lgs. 76, 77, 227/2005. Peraltro, la mancata intesa sulle disposizioni per le quali era prevista ha determinato l'attivazione della procedura di cui all'art. 3, comma 3, del d.lgs. 281/1997, che culmina cioè in una deliberazione motivata del Consiglio dei Ministri. Tale vicenda sembra quindi dimostrare che «la collaborazione tra Governo e regioni nei processi di formazione delle norme [...] si "arresta sulla soglia" di un'attività che non può andare oltre la consulenza, stante la necessità di non coartare l'Esecutivo nell'esercizio di quelle prerogative che, più di ogni altro, attengono al rapporto con la (sua) maggioranza e il Parlamento e, dopo le modifiche del titolo V Cost., di non invadere quella sfera di materie rimessa all'esclusiva potestà legislativa statale» [Carpani 2006, p. 100]. Da questo punto di vista, tutto particolare e discutibile è la vicenda del d.lgs. 227/2005: nel preambolo, infatti, preso atto della mancata intesa sull'art. 2, comma 5, relativo alla possibilità per le Regioni di utilizzare, per l'accesso all'insegnamento dei percorsi di istruzione e formazione professionale, il canale formativo di cui allo schema dello stesso decreto, si "preannuncia" lo stralcio della disposizione in

questione e il rinvio ad un successivo decreto correttivo le modalità della predetta utilizzazione: il che, a tacer d'altro, evidenzia plasticamente come sia concepita nella prassi la delega correttiva ed il suo rapporto con la delega "principale".

Rimane comunque il dubbio che tale prassi normativa non sia il modo di perpetuare un'ingerenza statale in ambiti nei quali andrebbe valutata seriamente la presenza (o la compresenza) di una potestà legislativa regionale che in tal modo finisce per essere inevitabilmente conculcata.

Da questo punto di vista, la frontiera più estrema di coinvolgimento del sistema delle Conferenze sembra essere quella contenuta nel recente disegno di legge di attuazione dell'art. 119 Cost. il quale prevede che i decreti legislativi attuativi della riforma siano adottati «previa intesa da sancire in sede di Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131» (art. 2, comma 3). Tale ultima disposizione, come è noto, prevede che il Governo possa promuovere la stipula di intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata, dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni. In questi casi, è esclusa l'applicazione dell'art. 3, commi 3 e 4, del d.lgs. 281/1997.

È quantomeno dubbio che questo quadro normativo possa configurare un meccanismo di maggiore coinvolgimento del sistema delle Conferenze, quasi sul modello delle c.d. "intese forti".

A parte i dubbi di costituzionalità che sorgerebbero circa la configurabilità stessa di un'intesa paritaria sui contenuti dei decreti legislativi in esame, è tutt'altro che scontato che l'art. 8, comma 6, della l. 131/2003 istituisca intese: tale disposizione prevede probabilmente strumenti riconducibili ad accordi (in questo senso sembra la prassi che si è formata in materia) che, tra l'altro, si pongono non come atti prodromici all'adozione di provvedimenti [Carpani 2006, pp. 155 ss.]. Se così non fosse, del resto, trattandosi, per di più, di un atto di attuazione di una disposizione costituzionale, *quid iuris* in caso di mancato raggiungimento di una posizione comune?

B) Un altro tema che merita di essere analizzato è quello della consultazione delle parti sociali in sede di attuazione delle deleghe.

A tale proposito, l'inizio della stagione delle "grandi deleghe" nella XI legislatura evidenzia una stretta associazione tra queste e nuove forme di concertazione sociale, che vedono le parti sociali coinvolte in accordi diretti agli obiettivi del risanamento finanziario e alla trasformazione degli strumenti di intervento pubblico nell'economia. In questa fase, quindi, come è stato osservato, «le procedure della concertazione tendono ad affiancarsi al meccanismo procedurale della legge delega per sostenere la formazione, l'attuazione, la verifica dei risultati e perfino la successiva correzione di una politica a largo raggio e di medio lungo periodo» [Palanza 2001, pp. 1242-1243].

Il rapporto tra delega e concertazione continua poi anche nella XII legislatura, nella quale si deve ricordare, innanzitutto la l. 335/1995, di riforma del sistema previdenziale, adottata sulla base di un'intesa con le parti sociali.

Nella XIII legislatura il coinvolgimento delle parti sociali è poi formalmente previsto a proposito delle grandi deleghe autorizzate dalla l. 59/1997: come è noto, l'art. 19 ha previsto che sugli schemi dei decreti legislativi e dei regolamenti, nonché degli atti amministrativi previsti dal capo II della stessa legge (in materia di riforma dell'amministrazione centrale) aventi riflessi sull'organizzazione del lavoro o sullo stato giuridico dei pubblici dipendenti fosse acquisito il parere delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Al di là di queste disposizioni, che prevedono procedure "formalizzate" di consultazione delle parti sociali, nella XIII legislatura si debbono segnalare altri due fondamentali accordi tra Governo e parti sociali, che hanno determinato una successiva produzione normativa, incentrata, ancora una volta su un ampio ricorso alla delega legislativa [Lupo 1999, pp. 986 ss.]: così, l'accordo stipulato il 26 settembre 1996 tra Governo e parti sociali viene attuato anche (e forse principalmente) con le norme di delega di cui alla l. 196/1997 (c.d. "pacchetto Treu"); ancora più significativamente, il c.d. "patto di Natale" del 1998 rappresenta forse un "salto di qualità" nella concertazione poiché contiene un impegno del Governo ad un confronto preventivo con le parti sociali sulle materie di politica sociale [Lupo 1999b, pp. 665 ss.].

Pratiche di coinvolgimento delle parti sociali nei procedimenti normativi sono continuate anche nella XIV legislatura, nella quale il Governo Berlusconi II e la maggioranza parlamentare sono sembrati diffidenti rispetto a pratiche allargate di concertazione e nella quale gli stessi rapporti tra le organizzazioni sindacali sono stati spesso conflittuali: ebbene, anche in questo periodo, non solo non è mancata una produzione di deleghe legislative che prevedevano l'acquisizione del parere, o con espressione invero oscura, «previo confronto» con le parti sociali, ma in alcuni casi le Commissioni parlamentari permanenti, prima di esprimere il proprio parere, hanno svolto apposite audizioni con i rappresentanti delle parti sociali [Cacopardo 2005, p. 2293, con riferimento all'attuazione della delega di cui alla l. 30/2003].

Nella XV legislatura si ritorna ad un'accezione forte della concertazione. L'esempio più evidente è dato dalla già citata l. 247/2007 che recepisce, attraverso una serie di deleghe legislative, il Protocollo del 23 luglio 2007 tra Governo e parti sociali su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibile: si tratta di una legge che recepisce il Protocollo (si può quindi parlare di un caso di "negoziazione legislativa") e alla cui attuazione queste ultime sono di nuovo chiamate ad intervenire in sede di parere sugli schemi di decreti legislativi. La fragilità della scelta legislativa è però data dal fatto che l'intervenuto scioglimento delle Camere e la successiva vittoria della coalizione di centro-destra nelle elezioni del 2008, di fatto ostile al Protocollo, ha condannato la l. 247/2007 alla sua parziale inattuazione.

È difficile tentare un bilancio di questa attività consultiva "ulteriore" rispetto a quella parlamentare: per inquadrare detta attività è necessario evidenziare che il meccanismo della delega si è rivelato in alcuni casi rigido e caratterizzato dalla previsione di forme di consultazione che coinvolgono, come detto, soggetti diversi, con tutti i rischi di sovrapposizione di logiche diverse e difficilmente componibili. In questi casi, come è stato osservato, «il processo decisionale tende quindi a calare dall'alto utilizzando la consultazione, unita al sistema delle scadenze, in una chiave più di persuasione autoritaria che di partecipazione» [Palanza 2001, pp. 1244-1245].

E tale patologia appare espressiva di un più generale problema, ovvero l'assenza «di un protocollo riconosciuto e condiviso tra istituzioni e tra le parti politiche sulle regole del gioco necessarie per la gestione di questo nuovo tipo di deleghe» [Rizzoni 1999, p. 166]: da qui la necessità di un percorso riformatore che, come accennato, ad oggi risulta solo abbozzato e, per aspetti essenziali, ancora surrogato da prassi non prive di incertezze ed ambiguità.

C) Un cenno merita anche l'attività consultiva del Consiglio di Stato che, ai sensi dell'art. 17, comma 25, della l. 127/1997, si esercita, oltre che sui regolamenti governativi e ministeriali, anche sui testi unici (lett. a). Da parte sua, l'art. 20, comma 3, lett. a), della l. 59/1997, nel testo risultante dalle modifiche apportate dalla l. 229/2003, prevede che i decreti legislativi di riassetto normativo e di codificazione siano adottati previa acquisizione del parere del Consiglio di Stato, reso nel termine di novanta giorni dal ricevimento della richiesta. A queste disposizioni si debbono poi aggiungere quelle di singole leggi di delega che hanno previsto l'intervento consultivo del Consiglio di Stato nel procedimento di adozione dei decreti legislativi.

In ossequio a quanto previsto già dall'art. 14, n. 2, del r.d. 1054/1924 e, da ultimo, dall'art. 7, comma 5, della l. 50/1999, il Consiglio di Stato ha redatto l'importante testo unico "misto" in materia di espropriazione per pubblica utilità (D.p.r. 8 giugno 2001, n. 325).

Ciò detto, il ruolo del Consiglio di Stato nel procedimento di adozione dei decreti legislativi di riassetto normativo è stato determinante [Razzano 2008, p. 245]: a tale organo si debbono infatti indicazioni preziose sulla latitudine del processo di riassetto, e quindi sulla natura e la capacità innovativa dei codici, sui rapporti tra codificazione e potestà legislativa regionale, sulle tecniche idonee ad evitare impropri fenomeni di rilegificazione di disposizioni in precedenza contenute in fonti infralegislative [Savini 2007, pp. 88 ss.]. Ma la giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato ha avuto modo di affrontare anche ulteriori profili, quali quello dell'estensione della delega integrativa e correttiva, l'interpretazione delle clausole di decadenza delle deleghe nel caso di omesso invio dello schema di decreto legislativo alle Commissioni permanenti nei tempi previsti.

Nella prassi il Governo si è sostanzialmente attenuto ai rilievi contenuti nei pareri del Consiglio di Stato. Fa eccezione, nel più recente periodo, il parere reso sul D.p.r. 115/2002 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) nel preambolo del quale viene dato conto dei casi (definiti «marginali» anche se questa definizione non sembra corrispondere alla sostanza delle questioni) e dei motivi per i quali il Governo non ha ritenuto di accogliere i rilievi del Consiglio di Stato.

13. *La delega legislativa nel quadro dell'esercizio dei poteri normativi del Governo: nuovi (e problematici) rapporti tra delega legislativa e delegificazione*

Un profilo interessante che merita di essere analizzato attiene al rapporto tra la delega legislativa, nelle sue manifestazioni attuali e gli altri atti normativi del Governo, in specie la potestà regolamentare di delegificazione e la decretazione d'urgenza.

Venendo al primo profilo, come è noto, la crescente espansione della delega legislativa si è associata all'altrettanto significativa espansione della delegificazione.

Il periodo più recente, soprattutto a partire dalla XIII legislatura evidenzia una sempre maggiore commistione tra delega legislativa e delegificazione, al punto che è stato ritenuto arduo continuare a giustificare un regime diversificato per i decreti legislativi delegati e per i regolamenti autorizzati anche in materie coperte da riserva relativa di legge, sulla base di un'ormai evanescente linea discrezionale tra atti aventi forza di legge e regolamenti delegificanti [Malfatti 1999, pp. 151 ss.].

Anche se una tale posizione può forse essere sottoposta a qualche obiezione [Lupo 2002, pp. 44-45, nt. 98], rimane il fatto che nel periodo più recente i confini tra delega e delegificazione sono apparsi labili. Tale contiguità non è imputabile solo all'ampiezza contenutistica di alcune recenti leggi di delegificazione, ma anche al fatto che esse si caratterizzano sia per l'assoluta genericità delle "norme generali regolatrici della materia", sia per la rinuncia ad individuare le disposizioni legislative abrogate dall'entrata in vigore dei regolamenti: il punto massimo di emersione di questa fenomenologia è costituito da quelle note disposizioni che sembrano configurare improprie "riserve di regolamento" (così, l'art. 17, comma 4-bis, l. 400/1988).

Si tratta di un *trend* normativo ormai ampiamente studiato dalla dottrina, per lo più in termini fortemente critici, che però ha subito un certo rallentamento nel periodo più recente nel quale si assiste, come si è evidenziato a sempre più consistenti fenomeni di "ritorno" dal regolamento alla legge, con una certa contrazione dei fenomeni di delegificazione [Lupo 2005, pp. 113 ss.]: le perduranti incertezze nella ripartizione delle funzioni normative ed amministrative a seguito dell'entrata in vigore della riforma del Titolo V, la nuova disciplina del potere regolamentare di cui all'art. 117, comma 6, Cost. (con l'esclusione dell'ammissibilità di regolamenti statali al di fuori delle materie di competenza legislativa dello Stato) hanno determinato l'affermazione di fenomeni di rilegificazione di ambiti già demandati a fonti secondarie che hanno interessato la legislazione più recente e, all'interno di questa, anche i decreti legislativi di riassetto normativo [Savini 2007, pp. 84 ss.].

In ogni caso, fenomeni di assimilazione tra delega e delegificazione appaiono riscontrabili anche nella legislazione più recente. Eppure essi sembrano ancora più dubbi alla luce della giurisprudenza costituzionale più recente la quale sembra condividere «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"» (sent. 303/2005).

Paradigmatici al riguardo sono i casi in cui le norme generali regolatrici della materia di una delegificazione sono usati anche come principi e criteri direttivi di una delega: è il caso, ad esempio, dell'art. 1, comma 3, della l. 38/2003 che autorizza un decreto legislativo ad adottare un codice in materia di agricoltura, pesca e acquacoltura e foreste, secondo i principi e criteri direttivi di cui all'art. 20 della l. 59/1997 che, nel testo allora vigente, prefigurava le norme generali per la

delegificazione della disciplina dei procedimenti amministrativi, rimessa alle leggi di semplificazione annuale.

L'assimilazione tra delega e delegificazione si manifesta, in particolare, nei casi di successione in una stessa materia tra una legge di delegificazione precedente ed una legge di delegazione successiva o nei fenomeni di successione inversa (da una legge di delegazione precedente ad una legge di delegificazione successiva). Esempi del primo tipo sono dati dalla l. 30/2000, che prevedeva il ricorso ad una vasta delegificazione in materia di riforma dei cicli scolastici, successivamente abrogata ad opera della recente l. 53/2003 (art. 7, comma 12), che, invece, autorizza, nella stessa materia, una vasta delega legislativa, e, in questo ambito, un ricorso assai più limitato al potere regolamentare; ancora in materia di riordino degli enti di ricerca, ad una vasta ed irrituale delegificazione autorizzata dall'art. 2, comma 143, l. 262/2006 ha fatto seguito un'apposita legge delega (art. 1, l. 165/2007).

Un esempio del secondo tipo è invece dato dall'ampia (ed indeterminata) delegificazione in materia di attuazione dell'autonomia scolastica di cui all'art. 21, comma 2, della l. 59/1997 che fa seguito ad una delega legislativa nella stessa materia, inutilmente scaduta, autorizzata dall'art. 4, commi 6 e 7, della l. 537/1993. Ma più recentemente, l'art. 29 del d.l. 223/2006 (convertito, con modificazioni, dalla l. 248/2006), che autorizza una delegificazione al fine di riordinare organi collegiali e altri organismi, anche monocratici, operanti presso tutte le amministrazioni statali, fa seguito al, e quindi incide sul, processo di riforma organica dei Ministeri operata dai d.lgs. 300 e 303/1999.

14. *Segue: le disposizioni delegificanti contenute in decreti legislativi, talvolta senza alcuna autorizzazione nella legge di delegazione*

Il quadro problematico dei rapporti tra delega legislativa e delegificazione deve essere completato facendo menzione delle disposizioni, ormai frequenti, contenute in decreti legislativi, che prevedono il ricorso a regolamenti di delegificazione senza alcuna autorizzazione in questo senso contenuta nella legge di delegazione [per la casistica fino al 2003 sia consentito un rinvio a Tarli Barbieri 2003, pp. 94 ss.].

Nel periodo più recente, questa prassi vede esempi tanto evidenti quanto problematici: così, il d.lgs. 81/2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, senza alcuna "copertura" nella legge di delegazione (l. 123/2007), "subdelega" ad un successivo regolamento di delegificazione la delicata disciplina dell'applicazione delle misure di tutela previste dallo stesso decreto legislativo per una vasta gamma di lavoratori «tenendo conto delle effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative»; con l'ulteriore peculiarità per cui, fino all'entrata in vigore di tali regolamenti, per tali categorie (e, si potrebbe dire, solo per tali categorie) rimangono vigenti le disposizioni legislative pregresse che invece per tutti gli altri lavoratori sono abrogate.

Ancora, più problematica è l'apparente delegificazione autorizzata dall'art. 3 del d.lgs. 152/2006. A tale proposito, la l. 308/2004, autorizzando uno o più decreti legislativi a riordinare la materia ambientale autorizza il ricorso alla delegificazione in materia di semplificazione delle procedure relative ad obblighi di dichiarazione, comunicazione, denuncia e notificazione (art. 1, comma 8, lett. l); di semplificazione e autorizzazione delle procedure di gestione dei rifiuti speciali (comma 9, lett. a); di semplificazione procedimentale in materia di gestione del ciclo idrico integrato (comma 9, lett. b); di semplificazione procedimentale in materia di V.i.a. (comma 9, lett. f).

Ebbene, l'art. 3, comma 2, del decreto legislativo di attuazione (d.lgs. 152/2006) autorizza il Governo ad adottare, ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. 400/1988, «i necessari provvedimenti per la modifica e l'integrazione dei regolamenti di attuazione ed esecuzione in materia ambientale, nel rispetto delle finalità, dei principi e delle disposizioni ei cui al presente decreto».

Ora, se si tratta di modificare ed aggiornare regolamenti, per di più qualificati come "di attuazione ed esecuzione" il riferimento all'art. 17, comma 2, della l. 400/1988 appare o improprio ovvero tale da consentire a tali regolamenti di incidere su preesistenti fonti primarie. Ma in tale ultimo caso, si

tratta di una delegificazione del tutto irrituale e in violazione proprio dell'art. 17 della l. 400/1988, non recando né le norme generali regolatrici della materia né l'individuazione delle disposizioni legislative abrogate dal momento dell'entrata in vigore di tali regolamenti. A tale scopo, infatti, non appaiono sufficienti né il richiamo, invero assai generico alle "finalità", ai "principi" o alle "disposizioni" di cui al presente decreto (tutt'al più tale ultimo riferimento vale ad escludere la possibile delegificazione di disposizioni dello stesso d.lgs. 152/2006) né quanto stabilito, altrettanto genericamente, dall'art. 3-bis dello stesso decreto, che qualifica i principi previsti dalla parte prima come «regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi», tra i quali, quindi, anche i regolamenti.

Ancora, senza alcuna copertura nella legge di delega, in alcuni decreti legislativi di riordino o di riassetto, si prevede il ricorso a regolamenti di delegificazione per individuare ulteriori atti incompatibili con i decreti legislativi stessi (art. 264, comma 2, d.lgs. 152/2006): è evidente che il richiamo all'art. 17, comma 2, della l. 400/1988 è quantomeno improprio dato che è impossibile in un caso del genere il rispetto di tale disposizione (il regolamento non può essere guidato dalla fonte primaria né questa individua le disposizioni abrogate dato che è proprio questo compito ad essere "delegato" al regolamento!).

Non mancano poi casi in cui decreti legislativi autorizzano la modifica di proprie parti con regolamenti adottati ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. 400/1988 (è il caso, ad esempio, del d.lgs. 226/2005, il cui art. 12 individua questa procedura per gli allegati al decreto legislativo stesso relativi alle indicazioni nazionali relativi al profilo educativo, culturale e professionale dei percorsi liceali).

Del tutto peculiari sono poi le "delegificazioni mascherate", nei casi, cioè, in cui i decreti legislativi fondano poteri regolamentari autorizzati a determinare l'abrogazione di preesistenti disposizioni legislative, pur senza esplicitarne la natura delegificatoria. È il caso dell'art. 5 del d.lgs. 163/2006, il quale prevede un regolamento formalmente qualificato di «attuazione ed esecuzione» cui sono rimessi oggetti vasti e significativi (comma 5, lett. da *a* a *s-bis*): non solo, infatti, alcuni di questi ambiti erano in precedenza disciplinati anche in disposizioni legislative, ma l'art. 256 dello stesso decreto legislativo demanda al regolamento l'elencazione delle norme abrogate, con decorrenza dall'entrata in vigore dello stesso, «anche in relazione alle disposizioni» contenute in una serie di atti, tra i quali gli artt. 337, 338, 342, 343, 344, 348 della l. 2248/1865, all. *F*).

Ciò detto, la dottrina maggioritaria ha dubitato della legittimità costituzionale delle disposizioni delegificanti contenute in decreti legislativi, senza alcuna autorizzazione nella legge di delegazione: a fronte di chi sostiene che la delegificazione debba essere autorizzata *tout court* da leggi formali [per tutti, Cheli 1990, p. 58], ritenendo quindi illegittime norme di autorizzazione contenute in atti con forza di legge [così, Cervati, 1972, p. 12], altri ammettono tale possibilità anche se nella sola misura in cui la delegificazione sia consentita esplicitamente od implicitamente (anche se chiaramente) dalla legge di delegazione «oltretché, come è ovvio, negli stretti limiti in cui sono ammessi i regolamenti delegati» [Cerri 1993, p. 10; nello stesso senso, Cicconetti 2007, pp. 291 ss.]: diversamente, infatti, le disposizioni in questione finirebbero per tradursi in autoattribuzioni di deleghe regolamentari, destinate ad incidere sul regime giuridico delle fonti e, a monte, sugli equilibri istituzionali tra Parlamento e Governo. Ed in questo senso è anche la circolare della Presidenza del Consiglio del 2 maggio 2001 sulla redazione dei testi normativi (n. 5.2.4. e 5.2.6.).

È quindi necessario che la delegificazione sia prefigurata dalla legge di delega, anche se la dottrina ritiene che questa autorizzazione non possa spingersi fino alla determinazione degli altri contenuti di cui all'art. 17, comma 2, della l. 400/1988 (norme generali regolatrici della materia; abrogazione delle disposizioni previgenti), pena uno snaturamento della legge di delega che in tal modo «finirebbe per instaurare un rapporto diretto ed immediato con il futuro regolamento, il quale, in definitiva, potrebbe persino essere adottato in assenza (e/o precedenza) del decreto legislativo» [Carnevale 2007, p. 64]. Certo non soddisfa la tesi in esame la previsione di cui all'art. 1, comma 10, della già ricordata l. 308/2004, il quale nell'autorizzare il decreto legislativo di riordino in materia ambientale, prevede che «per l'emanazione dei regolamenti ai sensi dell'articolo 17, comma

2, della legge 23 agosto 1988, n. 400 [...] si intendono norme generali regolatrici della materia i principi previsti dalle medesime lettere per le deleghe legislative», a conferma ulteriore (se ce ne fosse ancora bisogno) dell'appiattimento nella prassi tra principi e criteri direttivi e norme generali regolatrici della materia.

Il problema della legittimità costituzionale delle delegificazioni contenute in decreti legislativi a ciò non autorizzati non ha trovato una soluzione nella giurisprudenza costituzionale.

La Corte dei conti in sede di controllo (sez. contr. 17 aprile 2000, n. 1) ha sollevato la questione di costituzionalità di un decreto legislativo delegificante (d.lgs. 173/1998) «per evidente contrasto con gli artt. 70 e 76 Cost.» ritenendo che dalla legge di delega (art. 55 l. 449/1997) si possa ricavare la «inequivoca volontà di riservare la disciplina del settore alla normativa di rango primario». Ad avviso della Corte, infatti, «un tale assetto [...] contrasterebbe con la disciplina costituzionale sulle fonti normative, poiché, in difetto di una esplicita autorizzazione del Parlamento nell'ambito della delega conferita, il Governo finirebbe per attribuire a sé medesimo il potere di incidere su una fonte primaria, per mezzo di una normativa di rango secondario, adottabile *sine die* stante il carattere non perentorio del termine per emanare i regolamenti e in base a principi (le norme generali regolatrici della materia) dallo stesso Governo individuati».

La Corte costituzionale ha restituito gli atti alla Corte dei conti (ord. 77/2001) ritenendo, una prima volta, che essa dovesse valutare la rilevanza dello *ius superveniens* costituito dalla nuova formulazione dell'art. 20, comma 2, della l. 59/1997 introdotta dalla l. 340/2000 (la Corte dei conti, infatti, aveva censurato infatti anche la lesione delle competenze regionali del regolamento, in materia di agricoltura) (ord. 77/2001), una seconda volta, a causa dell'entrata in vigore della l. cost. 3/2001 (ord. 144/2002).

Se quindi la previsione di regolamenti *ex art.* 17, comma 2, della l. 400/1988 in decreti legislativi senza alcuna previa autorizzazione nella legge di delega pone seri dubbi di costituzionalità, ancora maggiori dubbi emergono dai fenomeni di “delegificazioni atipiche” anch'esse frequentemente riscontrabili nei decreti legislativi.

Si pensi ai regolamenti ministeriali delegificanti (talvolta addirittura richiamati con il richiamo congiunto all'art. 17, commi 3 e 4-*bis*, della l. 400/1988 o allo stesso art. 17, comma 2) che sembrano condannati anche dalla giurisprudenza costituzionale (sent. 301/2003), oltre che in precedenza dal Consiglio di Stato; o, ancora più problematicamente, ai casi in cui i decreti legislativi autorizzano l'adozione di atti espressamente qualificati come «non regolamentari».

Tra questi poteri normativi atipici è da ricordare anche quello espressivo dell'autonomia organizzativa della Presidenza del Consiglio dei Ministri che gli artt. 7 ss. demandano ad appositi d.p.c.m. di forma non regolamentare. A proposito di tali fonti, si è osservato che le disposizioni in esame sembrano istituire una nuova fonte normativa in materia di organizzazione, sostanzialmente indipendente dalla legge e non subordinata ad essa, ma con effetti sicuramente delegificanti [su tale previsione, per tutti, De Siervo 2002, p. 314]: da qui, i dubbi di costituzionalità in relazione alla riserva di legge di cui all'art. 95, comma 3, Cost. che, seppure qualificabile come relativa, esclude la possibilità di adottare fonti secondarie “indipendenti” dalla legge; né tale previsione sembra riconducibile alla legge di delegazione, la quale si limita a «garantire alla Presidenza del Consiglio dei ministri autonomia organizzativa, regolamentare e finanziaria» (art. 12, comma 1, lett. *f*, l. 59/1997).

In effetti, la “atipicità” della fonte è confermata dall'art. 9, comma 7, dello stesso d.lgs. 303/1999 che esclude l'applicabilità ai decreti in questione dell'art. 17, l. 400/1988 nonché dell'art. 3, commi 1, 2 e 3, della l. 20/1994. Proprio l'esclusione del controllo della Corte dei conti in ordine a tali decreti è stata censurata dalla Corte costituzionale che però non ha esteso agli stessi la disciplina *tout court* dell'art. 17, l. 400/1988 (sent. 221/2002).

In questo contesto sono assai più limitati i casi in cui la legge delega autorizza i decreti legislativi a disporre future delegificazioni. Peraltro, anche in questi casi non mancano alcuni spunti problematici.

Così, ad esempio, l'art. 2 della l. 265/2004 autorizza uno o più decreti legislativi alla revisione della parte aeronautica del codice della navigazione e, tra i principi e criteri direttivi, prevede (comma 5, lett. b): «Disciplina delle fonti e recepimento delle norme tecniche internazionali, anche in via amministrativa e mediante regolamenti degli enti aeronautici preposti».

In attuazione di tale disposizione, l'art. 1, comma 2, del d.lgs. 96/2005 ha provveduto a modificare l'art. 690 cod. nav. al fine di disciplinare il procedimento di recepimento, in via amministrativa, degli annessi alla Convenzione relativa all'aviazione civile internazionale (c.d. "annessi ICAO"), sulla base dei principi generali stabiliti, in attuazione di norme legislative, dal D.p.r. 461/1985 (atto di natura regolamentare), anche mediante l'emanazione di regolamenti tecnici dell'Enac. In questo ambito, il terzo comma autorizza il Governo ad adottare regolamenti, ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. 400/1988, al fine di modificare o sostituire, in attuazione dei principi di cui al D.p.r. 461/1985, le disposizioni di legge incompatibili con quelle degli annessi oggetto del recepimento. Si tratta di una disposizione oscura e discutibile: innanzitutto, essa sembra delineare un doppio livello di recepimento: in via amministrativa (e quindi, sembra di capire, con decreto ministeriale o con regolamenti dell'Enac) e con successivo (o contemporaneo?) regolamento di delegificazione vincolato al contenuto del d.m. e di principi contenuti in un atto di natura regolamentare.

Del tutto particolare è infine l'art. 20 della l. 59/1997. Tale disposizione, dopo le modifiche apportate dalla l. 229/2003 e dalla l. 246/2005, prefigura una legge annuale per la semplificazione ed il riassetto normativo che prevede l'adozione di decreti legislativi, relativamente alle norme legislative e procedurali, nonché di regolamenti ai sensi dell'art. 17, comma 1 e 2, della l. 400/1988, per le norme regolamentari di competenza dello Stato.

I regolamenti sono tenuti a rispettare i criteri generalissimi delineati nel comma 4 (comuni ai decreti legislativi) e nel comma 8.

Nonostante il richiamo congiunto al comma 1 ed al comma 2 dell'art. 17 della l. 400/1988, la natura delegificante dei regolamenti è desumibile dal comma 7 ai sensi del quale, con effetto dalla data di entrata in vigore degli stessi «sono abrogate le norme, anche di legge, regolatrici dei procedimenti».

Il richiamo congiunto ai primi due commi dell'art. 17 riveste con ogni probabilità un duplice possibile significato: poiché l'art. 20 della l. 59/1997 si limita a prefigurare un modello per le successive leggi di semplificazione, incapace di imporsi alle stesse, saranno queste ultime a qualificare la natura (attuativa o delegificante) delle fonti secondarie; d'altra parte però, non si può escludere che l'art. 20 prefiguri i regolamenti come aventi una natura mista a seconda dell'oggetto regolato: di delegificazione per quanto riguarda la semplificazione dei procedimenti amministrativi (comma 4, lett. a), di esecuzione-attuazione per quanto riguarda gli altri profili materiali.

Il tenore letterale del comma 2 dell'art. 20 («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») sembra in linea con le considerazioni che si sono svolte in precedenza: saranno quindi le leggi annuali di semplificazione a dover autorizzare i singoli decreti legislativi di riassetto normativo e, in quella sede, autorizzare, altresì, l'eventuale delegificazione [Carnevale 2005, pp. 129-130].

Nella prassi, peraltro, l'utilizzazione della delegificazione da parte delle leggi di semplificazione successivamente adottate (l. 229/2003; 246/2005) è stata assolutamente limitata, a dimostrazione di un processo di "riflusso" dal regolamento alla legge cui si è alluso in precedenza.

#### 15. ... e tra delega legislativa e decretazione d'urgenza (cenni)

A partire dalla XIII legislatura un tema rilevante è costituito da nuovi rapporti tra decretazione d'urgenza e delega legislativa che si sono venuti articolando secondo linee talvolta problematiche soprattutto dopo la sent. 360/1996.

Non è possibile in questa sede indagare a tutto tondo i complessi rapporti tra delega e decretazione d'urgenza, ma solo limitarsi ad evidenziare alcune fenomenologie particolarmente rilevanti, già

evidenziate anche nei profili teorici dalla dottrina, cui si rinvia per altre, più approfondite considerazioni [Simoncini 2002, pp. 123 ss.; 2003, pp. 386 ss.; Carnevale 2002, pp. 1633 ss.].

In particolare, per quanto attiene ai rapporti tra decreti legge e decreti legislativi si sono distinte le seguenti “varianti”: a) uso “interinale” del decreto legge rispetto al decreto delegato: la decretazione d’urgenza si pone come fonte “intermedia” destinata ad essere successivamente completata con i decreti legislativi; b) uso “correttivo” del decreto legge rispetto al decreto delegato: in questi casi, la decretazione d’urgenza modifica l’esercizio della delega quando quest’ultima è sempre “pendente”: si tratta di decreti legge che, pur rientrando nell’oggetto, non contrastano con i principi e criteri direttivi e che vengono adottati, in luogo di un uso rinnovato della delega legislativa, per la maggiore celerità del procedimento di adozione; c) uso “sostitutivo” del decreto legge con finalità del tutto analoghe a quelle di una delega “correttiva”, laddove questa non sia prevista [Simoncini 2003, pp. 392 ss.].

Quanto ai rapporti tra decreto-legge e legge delega si sono distinti: a) un uso “modificativo” del decreto legge rispetto alla legge delega; è il tema, già affrontato, della possibilità di introdurre norme di delega legislativa (o modificative di leggi di delega) in sede di conversione (par. 5); b) un uso “elusivo” del decreto-legge rispetto ai limiti previsti da una legge delega.

In quest’ultimo ambito, le situazioni più problematiche sono quelle in cui «il Governo, pur essendo stato delegato a disciplinare tramite decreto legislativo un determinato oggetto, preferisce utilizzare il decreto-legge, eludendo o violando apertamente i limiti posti nella delegazione parlamentare», a seconda dei casi, necessari (principi e criteri direttivi) o eventuali (parere parlamentare; eventuali altri pareri) [Simoncini 2003, p. 413].

Tra questi, un caso altamente problematico è costituito dall’uso della decretazione d’urgenza, durante la vigenza di una delega legislativa nella stessa materia, violando i limiti di quest’ultima [per tutti, Pace 1992, pp. 1786 ss.; Tarchi 1988, pp. 941 ss.]. A questo proposito, mentre è sicuramente vietata la modifica della delega ad opera del decreto legge, stante il fatto che, in questo caso, il Governo finirebbe per attribuire a se stesso un’autorizzazione ad adottare un atto con forza di legge, diverso è il caso in cui il decreto legge vada a regolare, in tutto o in parte, la materia già delegata; in quest’ultimo caso, la posizione dottrinale maggioritaria, sostanzialmente avallata dalla Corte costituzionale, ritiene legittimo l’uso del decreto legge purché, ovviamente, sussistano i presupposti costituzionali che lo legittimano [Tarchi 1988, p. 962]. Tuttavia, tale tesi è apparsa criticabile, sia da coloro che intravedono in questa prassi un intervento del decreto legge sulla legge di delegazione, costituzionalmente precluso [Carnevale 2002, pp. 1641 ss.], sia alla luce della prassi normativa attuale, che vede un uso della decretazione d’urgenza anche al di là della sussistenza dei casi straordinari di necessità e di urgenza: cosicché si è ritenuto contraddittorio che simultaneamente coesistano una delega ed una normazione che disponga in senso opposto (o comunque diverso) [Pace 1992, p. 1789; Simoncini 2002, p. 154].

Un caso recente, almeno in senso lato, di elusione di una disposizione di delega è dato dall’art. 24 del d.l. 112/2008 (convertito, con modificazioni, dalla l. 133/2008). Tale disposizione ha, in qualche misura, “anticipato”, ma con significative varianti, la delega “c.d. taglialeggi” autorizzata dall’art. 14 della l. 246/2005, prevedendo che «a far data dal centoottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto sono o restano abrogate le disposizioni elencate le disposizioni elencate nell’allegato A e salva l’applicazione dei commi 14 e 15 dell’articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246»: in concreto in tale allegato è prevista l’abrogazione di ben 3370 atti normativi (art. 24, comma 1). Il Governo sarà poi chiamato a individuare, con atto ricognitivo, le disposizioni di rango regolamentare implicitamente abrogate in quanto connesse esclusivamente alla vigenza degli atti legislativi abrogati (comma 2).

Le disposizioni in esame presentano anch’esse alcuni rilevanti problemi. Innanzitutto, colpisce l’uso di una fonte, quale il decreto legge, che, quantomeno in ragione dei presupposti legittimanti, pone seri dubbi di costituzionalità; dubbi aggravati dal fatto che l’abrogazione degli atti normativi primari non è immediata ma differita al centoottantesimo giorno successivo all’entrata in vigore del decreto stesso. Ma poi, come detto, sullo sfondo della disposizione in questione vi sono le

problematiche inerenti al coordinamento con il meccanismo “taglialeggi” di cui all’art. 14 della l. 246/2005 e, come detto, ancora in attesa di attuazione.

A tale proposito, la salvaguardia dei commi 14 e 15 dell’art. 14 della l. 246/2005, ovvero della delega “taglialeggi” non appare risolutiva. Infatti, l’art. 24 in esame è ispirato ad una *ratio* del tutto diversa: se infatti nella delega “taglialeggi” l’abrogazione è automatica e residuale, perché riferita agli atti normativi non “salvati” dai decreti legislativi o direttamente dal comma 14, l’art. 24 è esso stesso fonte dell’abrogazione o atto ricognitivo dell’abrogazione, che quindi opera solo con riferimento agli atti compresi nell’allegato.

Si tratta quindi di due tecniche del tutto diverse, il cui coordinamento risulta in qualche misura problematico: infatti, l’adozione dei decreti legislativi prevista dalla l. 246/2005 non potrà non essere condizionata dalle già avvenute abrogazioni di cui al d.l. 112/2008 (gli atti abrogati non potranno essere “salvati” dai decreti legislativi attuativi), che, tra l’altro, non tiene in alcun conto il termine del 1° gennaio 1970, data, come è noto, fissata dalla delega taglialeggi come “spartiacque” per l’operatività del meccanismo abrogativo.

Peraltro, i rapporti tra delega e decretazione d’urgenza non si limitano a quelli ora evidenziati: nella prassi più recente si riscontrano casi in cui un decreto legge decaduto è stato “ripescato” in larga misura in un decreto legislativo “correttivo”: è il caso del d.l. 249/2007, in materia di espulsioni e di allontanamenti per terrorismo e per motivi imperativi di pubblica sicurezza, decaduto ma sostanzialmente “trasposto” nel d.lgs. 32/2008 («Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, recante attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri»): si tratta di una vicenda che illumina, forse più di altre, la problematica latitudine delle deleghe correttive che talvolta sono incostituzionalmente “piegate” al di là dell’oggetto e dei principi e criteri direttivi a fondamento delle stesse (su questo aspetto si rinvia ovviamente alla relazione di Marco Ruotolo).

In altri casi, si è riscontrata un’entrata in vigore praticamente contemporanea di un decreto legislativo (d.lgs. 249/2006) e di un decreto legge (art. 2, d.l. 223/2006, convertito, con modificazioni, dalla l. 248/2006) aventi contenuti apparentemente incompatibili: il primo che sanziona sul piano disciplinare il notaio che «fa illecita concorrenza ad altro notaio, con riduzioni di onorari, diritti o compensi» (art. 30, che novella l’art. 147 della l. 89/1913) e sembra presupporre il mantenimento di un regime tariffario, il secondo che dispone l’abrogazione, con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali, della «obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti» (comma 1, lett. a).

Non è questa la sede per affrontare il problema della risoluzione di questa antinomia [sul punto, Petrelli 2006, pp. 1611 ss.; Raiti 2006, pp. 632 ss.; Fimmanò 2008, pp. 377 ss.]; occorre però evidenziare come questa vicenda evidenzia con chiarezza l’assenza di un momento forte di coordinamento dell’attività normativa all’interno del Governo ed un preponderante ruolo degli apparati legislativi dei Ministeri e tutto ciò in controtendenza alla “presidenzializzazione” dell’Esecutivo che da un punto di vista istituzionale è sembrata avanzare nel più recente periodo. Parafrasando un articolo su questo tema, la domanda «Ma chi fa i decreti legislativi?» [De Siervo 2001, pp. 497 ss.] può allargarsi fino all’intera produzione normativa di origine governativa.

## 16. Delega legislativa e autonomie regionali

L’uso massiccio della delega legislativa ha dovuto fare i conti con il nuovo riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione.

Uno dei problemi più rilevanti che il nuovo testo dell’art. 117 Cost. ha aggravato è quello dell’ammissibilità della delegazione legislativa nelle materie di legislazione concorrente.

Il problema si è posto in particolare, a proposito dell'art. 1 della l. 131/2003 che, come è noto, nell'attesa dell'adozione delle leggi cornice, ha autorizzato una delega finalizzata alla mera ricognizione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente.

È noto che, prima dell'entrata in vigore della l. cost. 3/2001, la Corte costituzionale aveva ritenuto possibile che i principi fondamentali di cui all'art. 117 della Costituzione potessero essere contenuti anche in una legge delegata «stante la diversa natura ed il diverso grado di generalità che detti principi possono assumere rispetto ai “principi e criteri direttivi” previsti in tema di legislazione delegata dall'art. 76 della Costituzione» (sent. 359/1993).

Tale pronuncia (unitamente alla sent. 303/2003) è espressamente richiamata nella sent. 280/2004 nella quale la Corte “salva” sostanzialmente la delega in questione, fornendone però una lettura “minimale”, coerente cioè con la natura meramente ricognitiva dei decreti legislativi che esclude ogni operazione di innovazione-determinazione dei principi fondamentali vigenti [sulla sentenza in questione, per tutti, F. Cuocolo 2004, pp. 2812 ss.; A. Ferrara 2004, pp. 2820 ss.; Di Cosimo 2005, pp. 287 ss.].

Tale lettura minimale ha portato la Corte ad assimilare la delega in questione a quella diretta alla compilazione di testi unici di coordinamento delle disposizioni preesistenti ed a ritenere i relativi decreti legislativi solo un mero punto di riferimento per le Regioni, privo, di per sé, di carattere vincolante per la loro potestà legislativa, limitabile solo dai principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in mancanza, quali desumibili dalle leggi statali vigenti in materia (art. 1, comma 3, l. 131/2003): in questo senso, è quantomeno dubbio che i decreti legislativi in questione possano offrire un quadro di certezze per il primo esercizio della competenza concorrente da parte delle Regioni, in quanto, trattandosi di atti di mera ricognizione, non innovano la fonte dei principi da essi codificati e sono, quindi, esposti alla spada di Damocle dell'annullamento ad opera della Corte costituzionale, per violazione di questi [D'Atena 2002, p. 317].

La natura meramente ricognitiva della delega in questione ha altresì indotto la Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale dello stesso art. 1, commi 5 e 6, il primo dei quali consentiva ai decreti legislativi in questione di individuare le disposizioni rientranti nella competenza esclusiva dello Stato, in quanto attinenti a materie c.d. “trasversali”; il secondo individuava principi e criteri direttivi della delega che sono stati qualificati come incompatibili con un'opera di mera ricognizione, «dal momento che i predetti criteri direttivi non solo evocano nella terminologia impiegata l'improprio profilo della ridefinizione delle materie, ma stabiliscono, sia pure in modo assolutamente generico, anche una serie di “considerazioni prioritarie” nella prevista identificazione dei principi fondamentali vigenti, tale da configurare una sorta di gerarchia tra di essi».

Di fatto, questa opera di ricognizione ha risentito di alcuni profili di ambiguità, e ciò anche a prescindere dalle difficoltà di un'opera di “codificazione” non innovativa dei principi fondamentali, che ha prodotto solo un numero limitato di decreti legislativi.

Infatti, l'attuazione dell'art. 1, comma 4, della l. 131/2003 si è dimostrata fattualmente impossibile per quelle materie concorrenti “di nuovo conio”, introdotte cioè con il nuovo testo dell'art. 117, comma 3, Cost., ma con una carica intrinsecamente innovativa rispetto ai contenuti della legislazione pregressa: è il caso, ad esempio, dell'«armonizzazione dei bilanci pubblici» che costituisce una materia ma, si potrebbe dire anche una finalità, attraverso la quale il legislatore costituzionale ha inteso innovare rispetto ad una legislazione che, fino al 2001, non ha affatto perseguito obiettivi di “armonizzazione”; per cui, delle due l'una: se il decreto legislativo avesse perseguito l'obiettivo di una ricognizione della legislazione pregressa, non avrebbe realizzato un'operazione incoerente con la *ratio* della materia (soluzione, per inciso, seguita nella redazione del d.lgs. 170/2006); se invece avesse realizzato un'opera di “armonizzazione”, avrebbe finito per travalicare i confini della ricognizione.

Ma al di là di questi limiti, più in generale, l'ammissibilità della delega nelle materie di legislazione concorrente sconta problemi ulteriori, a partire dalla difficoltà di immaginare una normativa su tre livelli di cui due di principio [sulla distinzione tra i “principi e criteri direttivi” e le “norme fondamentali” di cui all'art. 117 Cost., si veda Cerri 1993, pp. 5 ss.]. In effetti, le contraddizioni

inerenti all'ammissibilità di "principi di principi" contenuti nei decreti legislativi possono essere superate solo a patto di ammettere leggi di delega assai generiche e tali quindi da lasciare ampia discrezionalità al legislatore delegato, con il rischio, però, che, in tal modo, la capacità prescrittiva dei decreti legislativi possa debordare anche in disposizioni di dettaglio, in danno dell'autonomia regionale. Non si tratta, peraltro, di questioni teoriche o puramente probabilistiche, poiché la prassi di decreti legislativi "cornice" sembra assecondare questo rischio. Non a caso, la Corte costituzionale, in una successiva sentenza ha dovuto precisare che «la lesione delle competenze legislative regionali non deriva dall'uso, di per sé, della delega, ma può conseguire sia dall'aver il legislatore delegante formulato principi e criteri direttivi che tali non sono, per concretizzarsi invece in norme di dettaglio, sia dall'aver il legislatore delegato esorbitato dall'oggetto della delega, non limitandosi a determinare principi fondamentali» (sent. 50/2005) [Ruotolo-Spuntarelli 2006, p. 1499]<sup>3</sup>. Addirittura il recente disegno di legge attuativo dell'art. 119 Cost. prevede una articolazione della disciplina su quattro livelli: principi e criteri direttivi di carattere generale (art. 2) principi e criteri direttivi specifici delle singole disposizioni di delega, disposizioni dei decreti legislativi e quindi disposizioni delle leggi regionali.

Forse anche questo insieme di problemi spiega il fallimento del processo di riassetto normativo in alcune materie di competenza concorrente, pure prefigurato dalla l. 229/2003 e, da ultimo dalla l. 246/2005, oltre che da molte leggi di settore.

Sul punto, il Consiglio di Stato, in sede di parere sullo schema di decreto legislativo in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, ha suggerito di distinguere le disposizioni in tre tipologie: a seconda che, riguardando competenze regionali, debbano essere di principio; o di dettaglio cedevoli; o ad efficacia differita (ove attuative di obblighi comunitari, ai sensi dell'art. 117, comma 5, Cost.) [Savini 2007, pp. 92 ss.], secondo uno schema che ricorda quanto previsto dalla l. 38/2003, in materia di modernizzazione dei settori agricolo, della pesca, dell'acquacoltura, agroalimentare, dell'alimentazione e delle foreste. È evidente la difficoltà di un'opera di codificazione siffatta, che in ogni caso non può risultare esaustiva ed appare anzi destinata ad essere superata nelle parti in cui essa si riferisce alla mera raccolta di normativa di dettaglio transitata nella competenza delle Regioni (non a caso, forse anche a seguito dei rilievi critici contenuti nei pareri interlocutori del Consiglio di Stato, lo schema del codice per la sicurezza del lavoro, autorizzato dall'art. 3 della l. n. 229/2003 non è stato adottato).

A ciò si aggiungano, ancora una volta, le difficoltà oggettive di una codificazione nelle materie di legislazione concorrente, la quale si traduce in una sorta di "principi" che però dovrebbero essere a loro volta ricavati dai "principi" della legge di delega.

Un ultimo problema desumibile dalla prassi legislativa più recente attiene all'ammissibilità di decreti legislativi "cedevoli" nelle materie di competenza regionale, laddove essi attuino direttive comunitarie. Si tratta di una tecnica applicata costantemente a partire dalla l. 39/2002 (legge comunitaria per il 2001), poi codificata nella l. 11/2005, la cui legittimità costituzionale è desunta dall'art. 117, comma 5, Cost. [per tutti Serges 2006, pp. 2271 ss.]. Peraltro, i dubbi posti da tali disposizioni non attengono tanto al riconoscimento della natura cedevole della normazione statale quanto al fatto che essi sono adottati ancora prima del termine di scadenza stabilito per l'attuazione

<sup>3</sup> Vi è poi un ulteriore dubbio di costituzionalità legato all'art. 11, comma 2, della l. cost. 3/2001 che sembra porre una sorta di riserva d'assemblea per l'approvazione delle leggi in materia concorrente: tale disposizione (ancora non attuata) prevede infatti che i due rami del Parlamento deliberino a maggioranza assoluta dei componenti sui progetti di legge previsti dagli artt. 117, comma 3, e 119 Cost. sui quali la Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata dai rappresentanti delle autonomie territoriali, abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate [per tutti, Florida 2003, p. 36]. La *ratio* di tale disposizione appare effettivamente quella di radicare nel Parlamento e nella Commissione parlamentare integrata il compito di fissare i principi della legislazione, in un rapporto di interlocuzione (peraltro imperfetto) con le autonomie territoriali. Se così è, appare quantomeno improprio l'uso della delega che, nel caso di specie, non potrebbe che tradursi in una mera autorizzazione al decreto legislativo a fissare *motu proprio* i principi fondamentali. D'altra parte, se così non fosse (e quindi se fosse la legge delega ad individuare i principi stessi), allora il ricorso alla delega sarebbe del tutto improprio [Pizzetti 2001, p. 85].

della normativa comunitaria e quindi prima che si siano verificate le condizioni dell'inadempimento di cui parla l'art. 117, comma 5, Cost. [in questo senso, per tutti, Celotto 2001, p. 3720; in senso contrario G.U. Rescigno 2002, pp. 737 ss., secondo il quale è legittimo che lo Stato possa, anche a scopo cautelativo, cominciare il procedimento di sostituzione prima della scadenza, fermo restando che l'atto sostitutivo entra in vigore solo con la scadenza].

A ciò si aggiunga il problema di una chiara identificabilità delle discipline dettate dallo Stato in via sostitutiva e cedevole e quello della definizione di una procedura idonea ad assicurare modalità di esercizio dei poteri sostitutivi rispettose del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione, secondo quanto richiesto dall'ultimo periodo dell'art. 120, comma 2, Cost. [Lupo 2003, p. 272].

### 17. *La questione dell'obbligatorietà della delega alla luce della prassi*

Un punto che ha attirato l'attenzione della dottrina è quello dell'obbligatorietà della delega. Sul punto la dottrina maggioritaria ha ritenuto che l'unica sanzione astrattamente ipotizzabile per il mancato esercizio della delega è di tipo politico [per tutti Zagrebelsky 1988, pp. 167-168; Crisafulli 1993, pp. 94-95; Paladin 1996, pp. 220-221; Cicconetti 2007, p. 276] ed in questo senso è la giurisprudenza costituzionale (per tutti sentt. 41/1975; 8/1977).

Peraltro, come giustamente è stato notato già alla fine degli anni ottanta, nella prassi non vi sono state reazioni di alcun tipo per mancata o parziale attuazione della delega «anche perché, talora, gli indugi del Governo corrispondono a punti di vista largamente diffusi nelle forze parlamentari circa la sopravvenuta inopportunità di alcuni aspetti della legge di delegazione, la quale viene così lasciata concordemente scadere» [Zagrebelsky 1988, pp. 168-169]. E d'altra parte anche in linea di fatto appare difficile sostenere un obbligo giuridico o anche sanzionabile solo sul piano politico in caso di mutamento delle maggioranze parlamentari [Cerri 1993, p. 11]. Né argomenti in senso contrario possono essere tratti dall'art. 14 della l. 400/1988 il cui comma 2 afferma che l'emanazione del decreto legislativo *deve* avvenire entro il termine fissato dalla legge di delegazione, in quanto tale disposizione si riferisce all'ipotesi in cui il Governo abbia deciso di attuare la delega [Paladin 1996, p. 221, nt. 48].

In effetti, nella prassi, come si è ricordato nel par. 5, non sono mancati casi in cui il Parlamento stesso ha impegnato il Governo a non adottare le disposizioni di delega contenute in un progetto di legge in corso di approvazione, così come, in altre circostanze, si può supporre che la mancata attuazione di una delega corrisponda ad un'esigenza politica condivisa di non intervenire su materie nelle quali si è ritenuto preferibile l'adozione di una legge ordinaria e di un aperto confronto parlamentare.

La mancata attuazione della delega produce (o può produrre) conseguenze gravi, dal punto di vista istituzionale, qualora si tratti dell'attuazione di obblighi comunitari. Ma anche in questo caso, le ultime due leggi comunitarie si limitano ad imporre al Ministro per le politiche europee di trasmettere una relazione che dia conto dei motivi addotti dai Ministri con competenza istituzionale prevalente per materia a giustificazione del ritardo (art. 1, comma 8, l. 13/2007; art. 1, comma 7, l. 34/2008). Si tratta di una previsione condivisibile nella sua *ratio* di fondo (l'informazione al Parlamento delle cause dell'inattuazione) anche se presuppone che l'inadempimento sia imputabile alle amministrazioni di settore, quando potrebbe benissimo essere imputabile al Consiglio dei Ministri o addirittura ai possibili rilievi del Capo dello Stato in sede di emanazione. Ed anche per questo forse attribuire l'onere in questione al Presidente del Consiglio sarebbe stato comunque preferibile (di fatto, a seguito del "ripristinato" del d.lgs. 300/1999 ad opera della l. 244/2007 la competenza deve ormai essere ritenuta di quest'ultimo, salva la possibilità di delega ad un Ministro senza portafoglio, ai sensi dell'art. 9 della l. 400/1988).

Si è ritenuto possibile un esercizio anche soltanto parziale della delega, ed anche in questo caso di parziale omissione si è ritenuto «derivare una responsabilità politica del Governo verso il Parlamento, quando la delega abbia carattere imperativo, ma non anche la illegittimità

costituzionale delle norme frattanto emanate, sempre che, per il loro contenuto, non siano tali da porsi in contrasto con i principi ed i fini della legge di delegazione» (Corte cost., sent. 41/1975). Da questo punto di vista, poi, come è noto, la l. 400/1988 ha codificato espressamente la possibilità di un uso frazionato della delega.

Ma anche sul piano della frazionabilità delle deleghe, la prassi più recente ha visto non pochi casi di “attuazione parziale” in una qualche misura problematici laddove la legge di delega sembrava immaginare una scansione temporale nell’attuazione della legislazione delegata che il Governo non ha rispettato: così, la l. 80/2003 ha autorizzato una vasta delega al Governo per la riforma del sistema fiscale statale, con la previsione di un codice, articolato in una parte generale ed in una parte speciale recante la disciplina delle cinque imposte indicate all’art. 1 (imposta sul reddito; imposta sul reddito delle società; imposta sul valore aggiunto; imposta sui servizi; accisa) (art. 2).

Il Governo ha provveduto ad attuare un solo decreto legislativo (d.lgs. 344/2003) recante la «riforma dell’imposizione sul reddito delle società, a norma dell’articolo 4 della legge 7 aprile 2003, n. 80» e nel preambolo a tale decreto il Governo afferma: «di dover dare avvio all’attuazione della legge n. 80 del 2003 a partire dalla imposta sul reddito delle società di cui all’articolo 4»; «la necessità di emanare disposizioni di attuazione dell’articolo 4, comma 1, della legge n. 80 del 2003, per quanto riguarda l’imponibile ai fini dell’imposizione sul reddito delle società, con riferimento ai principi e criteri direttivi di cui alle lettere da a) ad o) dello stesso comma 1» e, infine, «la necessità, in attesa della piena attuazione della predetta delega legislativa e della articolazione in un codice della riforma del sistema fiscale statale, di procedere, nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi sopra citati, alla modificazione delle norme del testo unico delle imposte sui redditi direttamente funzionali alla prima fase di attuazione della medesima delega, nonché, per esigenze sistematiche, di disporre la rinumerazione del predetto testo unico».

Come si diceva, vi sono seri dubbi di costituzionalità di tale decreto per più motivi: è innanzitutto sostenibile che la delega dovesse essere esercitata nel quadro della parte generale del codice, come è testimoniato dall’art. 4, laddove sancisce che la riforma dell’imposta sul reddito delle società deve essere attuata «nel rispetto dei principi della codificazione»; in secondo luogo, non si capisce perché il d.lgs. 344/2003 sia stato adottato nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui alle lett. da a) ad o) del comma 1 quando l’art. 4 ne prevede altri quattro; in terzo luogo, il riferimento ad una «futura piena attuazione della predetta delega legislativa e della articolazione in un codice della riforma del sistema fiscale statale» lasciava intravedere la possibilità che il d.lgs. 344/2003 potesse “confluire” in un «codice della riforma del sistema fiscale statale» (la delega è infatti ormai scaduta), ma tale possibilità, a rigore, avrebbe potuto avvenire solo attraverso la delega integrativa e correttiva, prevista dall’art. 10, comma 6, della l. 80/2003; e ciò a patto però di considerare la delega correttiva come una sorta di “equivalente funzionale” della delega principale: il che però non appare costituzionalmente ammissibile (su questo punto, si rinvia alla relazione del prof. Ruotolo).

#### 18. *Il sindacato sulle leggi di delega e sui decreti legislativi: il ruolo del Capo dello Stato*

Rinviando alla relazione della prof.ssa Anzon i profili relativi al giudizio di costituzionalità sulle leggi di delega e sui decreti legislativi, un cenno deve essere rivolto alle prerogative del Capo dello Stato sulle disposizioni di delega e sui decreti legislativi.

Sulle disposizioni di delega, la prerogativa “a monte” è data dall’autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge, la cui latitudine è oggetto di diverse ricostruzioni a livello dottrinale, non mancando coloro che la interpretano in senso restrittivo, se non addirittura come un mero residuo storico [da ultimo, Fiorillo 2002, p. 51], e ciò anche perché «il confine massimo cui si pensa che il sindacato del Presidente possa spingersi nell’esercizio del potere in questione è rappresentato dal riesame dell’iniziativa e, solo in casi eccezionali in cui possano configurarsi le ipotesi di attentato alla Costituzione od alto tradimento, dalla posizione del veto assoluto» [Salerno-Malaisi 2006, p. 1696 cui si rinvia per i conseguenti riferimenti bibliografici].

Tale tesi sembrerebbe avere riscontri nella prassi, anche se l'uso del condizionale si impone, dato che i rapporti tra Capo dello Stato e Governo in questa fase non sono caratterizzati dalla pubblicità [per tutti, Guiglia 1991].

A questo proposito, un cenno deve essere rivolto alla vicenda del disegno di legge varato dal Governo Amato che fu criticamente definito come "delega di pieni poteri" per l'emergenza economica<sup>4</sup>.

Come è noto, tale disegno di legge, deliberato dal Consiglio dei Ministri, annunciato nel relativo comunicato stampa [De Ioanna 1993, pp. 195 ss.; Lupo 1994, pp. 139 ss.; Calandra 1996, pp. 482 ss.], suscitò reazioni negative o comunque preoccupate non solo presso le forze di opposizione, ma anche in settori importanti della maggioranza, unitamente alle perplessità della Banca d'Italia e soprattutto del Presidente della Repubblica il cui ruolo nella vicenda è stato probabilmente essenziale [Calandra 1996, p. 483].

La giustificazione di tale provvedimento fu rinvenuta da parte del Presidente del Consiglio con l'esigenza «di dotare l'ordinamento di uno strumento utile per evitare l'ulteriore erosione di potere democratico da parte di sedi che non hanno rapporto con il corpo elettorale»; strumento espressivo di un «potere forte ma molto limitato che presuppone il corso naturale e ordinario dei rapporti tra Governo e Parlamento nella determinazione degli aspetti finanziari dell'esercizio» [Senato della Repubblica, seduta del 10 settembre 1992, nn. 36, res. somm. riportato anche da Apostoli, 1999, pp. 234-235.].

Per la verità, come è stato esattamente osservato, il testo non conteneva alcun principio o criterio direttivo ed un oggetto estremamente ampio in una materia destinata ad incidere, potenzialmente anche in modo significativo, nella sfera economica dei cittadini [Lupo 1994, pp. 140-141]. Né il riferimento generico all'emergenza poteva dirsi sufficiente a "surrogare" i requisiti imposti dall'art. 76 Cost. Del tutto generico e privo di indicazioni di carattere sostanziale era poi il riferimento alla Commissione bicamerale incaricata di "assistere" (?) il Governo nella predisposizione dei decreti legislativi.

Questa vicenda evidenzia l'*enlargement of functions* del Presidente della Repubblica che nella XI legislatura si manifesta quale "contrappeso" alla crisi dell'organo parlamentare [per tutti, Pitruzzella 1996, pp. 114 ss.].

Tuttavia, fatta eccezione per la pur importante vicenda della delega sopra riportata, non sembra essersi tradotta in interventi diretti a limitare le deleghe (o quantomeno a ricondurle nei limiti dell'art. 76 Cost.).

Lo stesso deve dirsi a proposito del secondo strumento a disposizione del Capo dello Stato, ovvero il potere di rinvio alle Camere, ex art. 74 Cost., dei progetti di legge approvati dalle Camere.

A questo proposito, un solo rinvio coinvolge l'art. 76: si tratta di quello, già citato, relativo alla legge di conversione del d.l. 4/2002 che affronta il relevantissimo problema dell'ammissibilità dell'inserimento di disposizioni di delega (in quel caso di "riapertura" dei termini di una delega già scaduta) nelle leggi di conversione dei decreti legge (cfr. *supra*, par. 5).

---

<sup>4</sup> Il testo annunciato alla stampa prevedeva testualmente: «1. Il Governo della Repubblica è delegato a emanare nei tre anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, atti aventi forza di legge, diretti ad assicurare l'equilibrio dell'economia e della finanza pubblica. I predetti atti vengono adottati allorché il Governatore della Banca d'Italia, su richiesta del Presidente del Consiglio dei Ministri, segnali uno stato di grave pericolo per l'equilibrio dell'economia e della finanza pubblica, sulla base di condizioni da lui accertate dei mercati valutari e finanziari. / 2. Gli atti di cui al comma 1 devono osservare i seguenti principi e criteri direttivi: a) limitare o sospendere per periodi determinati l'assunzione di impegni di spesa delle amministrazioni dello Stato, anche a ordinamento autonomo, e degli enti pubblici nazionali, anche per gli oneri relativi a esercizi futuri; b) limitare la provvista di mezzi finanziari mediante ricorso al credito da parte di enti pubblici nazionali, regionali e locali, quando i relativi oneri possono ricadere in tutto o in parte sullo Stato; c) modificare aliquote di imposte, tasse e contributi; d) adottare le misure necessarie per l'accelerazione dei progetti di investimento in corso. / 3. Ai fini della predisposizione degli schemi di atti di cui al comma 1, il Governo è assistito da un'apposita commissione, composta da 15 deputati e 15 senatori designati rispettivamente dal Presidente della Camera dei deputati e dal Presidente del Senato della Repubblica».

Più difficile è capire quale sia stato il ruolo del Capo dello Stato in sede di emanazione dei decreti legislativi (art. 87, comma 5, Cost.). In premessa, in dottrina si è evidenziato che l'intervento del Capo dello Stato, in questo caso, si atteggia come «un'attività di stimolo, di intermediazione politica e di garante del rispetto delle regole costituzionali relative all'assetto istituzionale e quindi alla *forma di governo* delineata dalla Costituzione, mentre l'attività della Corte costituzionale si rivolge essenzialmente alla tutela ed alla realizzazione dei diritti fondamentali, ponendosi come garante in particolare dei principi costituzionali che caratterizzano la nostra *forma di Stato*» [Romboli 1997, pp. 334-335].

Anche in questo caso, come è noto, sono diverse le ricostruzioni dottrinali circa la latitudine delle prerogative presidenziali esercitabili in sede di emanazione [sul punto, per tutti, Caporali 2000]. Sul punto, è comunque da ricordare che la Corte costituzionale (sent. 406/1989) ha affermato che il Presidente della Repubblica, in sede di emanazione degli atti con forza di legge, è chiamato ad esercitare un controllo «che è ritenuto di intensità almeno pari a quello spettante allo stesso Presidente sulle leggi, ai sensi dell'art. 87, terzo comma, della Costituzione». Non a caso, l'art. 14, comma 2, della l. 400/1988, laddove prescrive che il testo del decreto legislativo adottato dal Governo debba essere trasmesso al Capo dello Stato almeno venti giorni prima della scadenza asseconda una tale interpretazione, che è del resto la più aderente alla *ratio* delle disposizioni costituzionali: si deve quindi ritenere che in linea generale il Presidente possa opporre al Governo vizi di legittimità costituzionale del decreto legislativo e sollecitare quindi un riesame. È invece discussa la possibilità di un rifiuto definitivo di emanazione del decreto legislativo in tutti i casi di eccesso di delega, anche se la dottrina maggioritaria propende per la tesi negativa, sul presupposto che un rifiuto si qualificherebbe come una sorta di potere di veto incompatibile, da un lato, con la competenza del Governo ad adottare l'atto e, dall'altro, con la riconosciuta competenza della Corte costituzionale a sindacare gli atti con forza di legge [per tutti, G.U. Rescigno 1978, p. 208].

Anche in questo caso, la mancanza di pubblicità impedisce di valutare la reale incidenza di questa prerogativa. Fino alla metà degli anni novanta essa sembra essere stata utilizzata piuttosto sporadicamente: risultano infatti documentati con certezza solo tre casi, riferibili alla Presidenza Cossiga, nei quali il Capo dello Stato ha opposto rilievi [Caporali 2000, pp. 139 ss.].

Successivamente, è noto che il Presidente Ciampi ha eccepito profili di costituzionalità relativi al c.d. "codice dell'ambiente", non emanando il testo (20 marzo 2006); ciò ha reso necessarie correzioni per adeguarsi ai rilievi e quindi una successiva e conclusiva deliberazione del Consiglio dei Ministri (29 marzo 2006). Si deve poi aggiungere che un decreto legislativo correttivo della l. 675/1996, pur essendo stato deliberato dal Consiglio dei Ministri, non è mai stato pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* (Presidenza Ciampi), e ciò probabilmente a causa dei rilievi del Presidente e della probabile successiva scadenza della delega.

Infine, un caso del tutto particolare è quello del condivisibile rifiuto del Capo dello Stato di emanare un decreto legge che conteneva un'espressa delega legislativa: si tratta di un caso probabilmente isolato, verificatosi in un periodo del tutto peculiare quanto ai rapporti tra Parlamento e Governo (la vicenda risale al 1994) ma che testimonia, in quella stagione politica, il ruolo non irrilevante di garanzia svolto dal Capo dello Stato [Celotto 1997, p. 284].

### 19. Considerazioni conclusive

Le discutibili trasformazioni della delega legislativa hanno fatto invocare a molti un mutamento della giurisprudenza costituzionale paragonabile alla sent. 360/1996 che, come è noto, ha posto fine all'abnorme prassi della reiterazione dei decreti legge: sul versante della legge di delegazione un primo, non insignificante segnale in questo senso può essere dato dalla sent. 280/2004 che può essere interpretata come una sorta di primo "avvertimento" della Corte al legislatore che fa seguito ad una giurisprudenza precedente, che considera «tanto più ridotto il margine di manovra di cui dispone l'organo delegato, quanto più laconica e inespressiva è [...] la fonte delegante» [Ruggeri 2003, pp. 13 ss.].

Rinviando alla trattazione della prof.ssa Anzon la problematica al riguardo, occorre comunque osservare che una tale prospettiva non può essere ritenuta come “sostitutiva” rispetto ad un auspicabile percorso di riforma che consenta di «tracciare un disegno del sistema delle fonti dalle linee semplici, anche con una revisione specifica e mirata della Costituzione, volta ad introdurre quella disciplina organica da molti anni auspicata da una parte cospicua della dottrina» [Silvestri 2006, p. 183; nello stesso senso, per tutti, De Siervo 2000, p. 5].

Ma di questa esigenza nessuna delle progettazioni istituzionali più recente sembra essersi fatta carico [sul punto, sia consentito un rinvio a Tarli Barbieri 2006, pp. 65 ss.]. Da ultimo, infatti, anche il recente d.d.l. c.d. “Amici-Bocchino”, esaminato dalla Camera in prima deliberazione nella scorsa legislatura ma non approvato per la fine anticipata della legislatura (A.C. n. 533), si limitava a costituzionalizzare il parere delle Commissioni parlamentari competenti (art. 10, A.C. n. 533) e, con esso, le ambiguità insite in tale strumento.

Ma accanto a questo percorso di riforma, la «fuga verso la decretazione delegata» [Gianniti-Lupo, 2004] potrebbe essere arginata anche intervenendo sulle procedure parlamentari.

L’analisi comparatistica sembra infatti dimostrare che il riequilibrio dei rapporti tra Governo e Parlamento nella produzione normativa passa innanzitutto attraverso il recupero della capacità dell’Esecutivo di proporsi come “comitato direttivo” nei confronti dell’attività legislativa del Parlamento, nel rispetto delle prerogative delle opposizioni.

Da questo punto di vista, un ruolo centrale potrebbe essere costituito da una riforma delle procedure parlamentari che, però, a scampo di equivoci, non dovrebbe condurre ad una radicale affermazione di una piena primazia del Governo nel procedimento legislativo; esito, quest’ultimo, che finirebbe per snaturare fondamentali principi costituzionali, a cominciare dalla riserva di legge e dal principio di legalità [Lupo 2007, pp. 108-109]. Si tratta invece di portare a compimento il percorso di riforma dei regolamenti parlamentari iniziato alla Camera nel 1997 che è per l’appunto ispirato, almeno in linea di principio, ad un abbandono di metodi consociativi e quindi, ad una più marcata distinzione tra il circuito Governo-maggioranza parlamentare, da un lato, e opposizione parlamentare dall’altro [per tutti Morrone 1998, pp. 449 ss.; Rolla 2000, pp. 593 ss.; Caretti 2001, pp. 600 ss.], valorizzando in più tutti gli strumenti che consentano un esame serio e consapevole delle disposizioni di delega e quindi, solo per citare un esempio, all’esclusione o alla drastica limitazione della prassi dell’utilizzazione della questione di fiducia.

Ovviamente questo auspicato percorso di riforma non può prescindere, da un lato, dalla consapevolezza che la tesi, cara soprattutto ad alcune parti politiche, della perdurante, cronica debolezza del Governo in Parlamento «è ormai un figurino che non riflette la realtà» [Onida 2004, p. 23]. La debolezza del Governo, come è stato giustamente affermato, è derivata in questi anni prevalentemente dall’eterogeneità delle coalizioni e dalla conseguente, spesso confusa dialettica interna tra Esecutivo e maggioranza parlamentare, che non ha consentito, almeno fino a tutta la XV legislatura, una razionale programmazione dell’agenda legislativa nelle Camere [Gianniti-Lupo 2004, p. 183].

Il possibile superamento, nell’attuale legislatura, di questo scenario rende possibile un percorso di innovazione sul piano dei regolamenti parlamentari (e forse non solo) che però, come si è detto, dovrebbe comprendere anche un sicuro e presidiato fascio di prerogative dell’opposizione.

In questo quadro, probabilmente una riflessione ulteriore merita la proposta di prevedere la possibilità (praticabile solo con una legge di revisione costituzionale) per l’opposizione di adire la Corte costituzionale su leggi (e tra queste quelle di delega) che, per loro natura, incidono più delle altre nei rapporti tra Governo e maggioranza, da un lato, e minoranze, dall’altro.

Si tratta di un tema di grande rilevanza istituzionale, che in questa sede può essere solo accennato, rinviando alla dottrina sul tema. Come è stato evidenziato, l’obiezione più seria a questa innovazione è data dai rischi «di una eccessiva politicizzazione o esposizione politica della Corte» [Carrozza-Romboli-Rossi 2006, p. 778], oltre che di un aumento, almeno potenziale, del contenzioso costituzionale. E tuttavia, queste obiezioni, innegabilmente molto serie, debbono fare i conti con il fatto che i vizi procedurali sono più difficilmente sindacabili in via incidentale (si pensi

al dibattito circa i limiti di sindacabilità della legge di delega alla stregua della giurisprudenza costituzionale), anche perché questi spesso sono denunciati a distanza di mesi, se non di anni, di distanza dall'approvazione della legge di delega o dall'entrata in vigore del decreto legislativo [Onida 2008].