

Luca Geninatti Satè

I fatti critici del sistema delle fonti e la crisi del principio di legalità

(doi: 10.1438/21433)

Diritto pubblico (ISSN 1721-8985)

Fascicolo 3, settembre-dicembre 2005

Questa copia è stata concessa in licenza a:

Luca Geninatti (lgeninatti@legance.it)

Articolo acquistato il **03/02/2015** da **www.rivisteweb.it**

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

LUCA GENINATTI SATÈ

I FATTI CRITICI
DEL SISTEMA DELLE FONTI
E LA CRISI DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Sommario: 1. Premessa. – 2. La legislazione ordinaria. – 2.1. Violazioni di regole sulla produzione effettive. – 2.2. Violazioni di regole sulla produzione presunte. – 2.3. Discostamenti (e lesioni) rispetto a modelli ideali di legge. – 3. La decretazione d'urgenza. – 3.1. Violazioni a regole sulla produzione effettive. – 3.2. Violazioni a regole sulla produzione presunte. – 3.3. Discostamenti da un modello ideale di sistema delle fonti – 4. La decretazione delegata. – 5. La delegificazione e la sua prassi attuativa. – 6. Semplificazione e riordino normativi: leggi annuali e testi unici. – 6.1. Le leggi annuali di semplificazione e la presunta compressione del principio di legalità in senso sostanziale. – 6.2. Il contributo dei testi unici di delegificazione alla crisi del principio di legalità. – 7. I regolamenti e gli altri atti normativi del Governo. – 7.1. La potestà regolamentare a partire dalla legge n. 400 del 1988. – 7.2. Gli altri atti normativi del Governo: i d.P.C.M. a contenuto regolamentare. – 7.3. (*Segue*). I d.m.: lacune classificatorie e violazioni della legge n. 400 del 1988. – 7.4. (*Segue*). Le ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri e le circolari ministeriali: interferenze problematiche con la normativa di rango primario. – 8. I regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti. – 8.1. La questione delle fonti istitutive delle Autorità amministrative indipendenti come fonti sulla produzione. – 8.2. La questione degli atti-fonte che derivano dall'esercizio del potere normativo delle Autorità. – 8.3. La questione degli atti-fonte che derivano dall'attività normativa 'di fatto' delle Autorità. – 9. Su alcune più recenti esperienze critiche nel sistema delle fonti. – 9.1. La vicenda del numero chiuso delle iscrizioni alle Università. – 9.2. Il fondamento della potestà regolamentare della Corte dei conti e l'allontanamento dalle regole sulla produzione. – 9.3. Il riordino della Scuola centrale tributaria. – 10. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa.* – Questo lavoro si propone di rilevare e di catalogare, attraverso un inventario della giuspubblicistica, i più significativi fatti critici che interessano il sistema delle fonti⁽¹⁾ e, in particolare, il principio di legalità.

⁽¹⁾ Il quadro di riferimento è limitato, in questa fase della ricerca, all'ordinamento positivo, interno e statale; sono quindi esclusi i temi relativi all'incidenza del 'diritto giurisprudenziale', del diritto sovranazionale e delle fonti regionali e locali. Riguardo a quest'ultimo profilo, risultano anche esclusi da questo studio, e pertanto non vengono esaminati, i casi di violazione alle regole sulla produzione che disciplinano il riparto di

Il principio di legalità, occorre avvertire, verrà qui inteso in un'accezione che non corrisponde né alla nozione 'formale'⁽²⁾, né alla nozione 'sostanziale'⁽³⁾: esso verrà inteso come il principio che esige il rispetto delle regole sui caratteri formali della produzione del diritto. In questo senso, la formula «principio di legalità» deve considerarsi come un'espressione ellittica e riepilogativa, utile a indicare la generale obbligatorietà delle regole sulla produzione normativa.

In verità, quest'uso dell'espressione «principio di legalità» potrebbe apparire criticabile, non tanto perché riproduce solo uno dei significati che vi attribuiscono i giuspubblicisti, ma soprattutto perché essa – nella teoria delle fonti – rimanda tradizionalmente alla disciplina dei rapporti fra legge e regolamento, e non invece, più estensivamente, al dovere di rispettare (tutte) le regole sulla produzione del diritto.

La necessità di un'espressione riepilogativa per indicare tale dovere potrebbe allora indurre ad utilizzare la nozione di «principio di costituzionalità» derivata dalla concezione kelseniana di costituzione, secondo la quale il contenuto di questo principio si riassume nel dovere di «rispetta-

competenze normative fra Stato e Regioni, le quali in effetti appartengono all'insieme delle fonti sulla produzione delle norme statali. Questi casi, tuttavia, compongono un insieme così ampio da esorbitare i limiti di questo scritto, sicché ne vengono esclusi non in applicazione di un criterio metodologico, ma per una mera ragione economica (affidando al completamento della ricerca il compito di adeguatamente esaminarli).

⁽²⁾ Secondo tale nozione il principio di legalità esige che «ogni atto dei pubblici poteri sia positivamente fondato sulla legge, ossia dalla legge espressamente autorizzato» [R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IX, IV ediz., Torino, Utet, 1994, p. 88]. Si tratta di una versione più pregnante rispetto a quella che si traduce nella cosiddetta «preferenza di legge», che si limita all'esigenza che «i pubblici poteri non si spingano oltre i confini tracciati dalla legge» (*ibidem*); secondo la nozione formale, dunque, le condizioni di validità degli atti dei pubblici poteri divengono due, e il principio assume i connotati della necessità di una base legale per l'esercizio di questi ultimi, con la «sostituzione della formula del principio di legalità *entro i limiti delle leggi* con l'altra per cui l'amministrazione può esercitarsi soltanto *sul fondamento delle leggi*» (L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'Esecutivo principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966, p. 120). Allo stesso tempo, però, è questa una versione più mitigata rispetto alla nozione cosiddetta 'sostanziale', di cui verrà detto subito *infra*.

⁽³⁾ Secondo tale nozione, invece, il principio di legalità impone che la legge si spinga a predeterminare forma e contenuto di ogni atto dei pubblici poteri; questa operazione di predeterminazione, a propria volta, può limitarsi a circoscrivere il contenuto entro certi confini (in negativo), ovvero giungere a vincolarlo ad un contenuto univoco, ossia «predeterminarlo interamente» [per questa differenza, v., ancora, R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, cit., p. 87].

re le norme poste dalla costituzione che sia storicamente la prima *e le norme poste conformemente ad essa*⁽⁴⁾.

Rispetto a questo modello, la dizione «principio di costituzionalità» potrebbe dunque certamente utilizzarsi per contrassegnare la prescrittività di tutte le regole sulla produzione normativa.

Il problema è però che, nell'uso corrente, l'espressione «principio di costituzionalità» è utilizzata, per un verso, in modo più limitato, e, per un altro, in modo più ampio: in modo più limitato, per descrivere il (solo) rapporto che intercorre tra la costituzione ed un elenco tassativo di fonti primarie; in modo più ampio, per indicare (anche) l'insieme dei valori e dei principi materiali che caratterizzano in senso sostanziale lo stesso ordinamento.

L'espressione ellittica di cui si avverte la necessità deve invece possedere due specifiche caratteristiche:

a) in primo luogo, deve essere capace di esprimere l'obbligatorietà di *tutte* le fonti sulla produzione, indipendentemente dalla loro collocazione nella gerarchia delle fonti;

b) in secondo luogo, deve risultare in grado di riferirsi alla prescrittività delle regole sulla produzione normativa in quanto regole che dettano i caratteri *formali* (indipendentemente dall'apposizione di vincoli di contenuto) delle fonti di produzione (così da costituire un segmento definito del più ampio – e per così dire ‘doppio’ – concetto di «principio di costituzionalità»).

Ecco perché, al fine di soddisfare questi due requisiti, l'espressione più utile può convenzionalmente rinvenirsi nella dizione «principio di legalità», risultando essa direttamente evocativa del principio che sta alla base del modello legale-razionale dello stato di diritto.

Nell'accezione stipulativa ora proposta, si parlerà dunque di violazione del principio di legalità per indicare la violazione delle fonti sulla produzione normativa.

La ricognizione che in questo studio verrà compiuta illustrerà i ‘casi’ che secondo la giuspubblicistica comportano questa violazione e le ar-

⁽⁴⁾ H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto* (1960), Torino, Einaudi, 1966, pp. 225 s., corsivo non testuale.

gomentazioni che sorreggono tale giudizio, in modo da predisporre un quadro che possa servire da base per la discussione delle tante (asserite) violazioni del principio di legalità.

Per un primo tentativo di sistematizzazione, le violazioni del principio di legalità rilevate dalla dottrina possono essere distinte in:

a) violazioni di regole sulla produzione effettive, nelle quali il contrasto con il principio di legalità è sempre riconducibile al contrasto con una norma sulla produzione positivamente stabilita o comunque riconosciuta come effettivamente vigente⁽⁵⁾;

b) violazioni di regole sulla produzione presunte, nelle quali il contrasto con il principio di legalità è presentato come contrasto con una norma sulla produzione che però è ricavata da alcuni interpreti attraverso una specifica lettura del sistema delle fonti (e talora dell'intero ordinamento giuridico);

c) violazioni (o meglio discostamenti) rispetto ad un modello ideale di sistema delle fonti, nelle quali il contrasto con il principio di legalità non è ricondotto ad un contrasto con regole sulla produzione, ma all'allontanamento da un idealtipico sistema delle fonti, presentato o supposto come massimamente razionale ed efficiente.

2. La legislazione ordinaria.

2.1. *Violazioni di regole sulla produzione effettive.* – Non molto numerosi appaiono, nella letteratura, i riferimenti a violazioni di specifiche regole sulla produzione (quelle che sopra si sono chiamate violazioni a regole 'effettive'): un caso è, ad esempio, quello della critica alla diffusione di leggi retroattive⁽⁶⁾, che contrastano con l'art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Ipotesi, questa seconda, che rende preferibile l'utilizzazione del termine «effettive», anziché «espresse», per descrivere tali violazioni (che normalmente «espresse» non sono).

⁽⁶⁾ F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1989, p. 412.

⁽⁷⁾ Anche gli Autori che ammettono il ricorso a leggi retroattive in via eccezionale, subordinandone la legittimità al controllo di ragionevolezza, paiono riconoscere in contrasto con il principio di legalità proprio la diffusione di tali leggi, perchè essa determina l'inversione del rapporto tra regola ed eccezione.

Un altro caso è poi rappresentato dai vizi derivanti dall'adozione di tecniche legislative⁽⁸⁾ considerate in contrasto con regole sulla produzione.

Fra gli asseriti vizi di legittimità che interessano la legislazione primaria vengono infatti incluse, soprattutto dalla dottrina più recente, le violazioni a regole sulla produzione che contengono prescrizioni di tecnica legislativa: ne costituiscono esempio quelle leggi i cui articoli sono composti da innumerevoli disposizioni, e che pertanto paiono eludere l'art. 72 Cost. nella parte in cui impone che le leggi siano approvate dal Parlamento «*articolo per articolo e con votazione finale*».

Questi rilievi, fioriti anche a partire dai moniti sul punto espressi dal Presidente della Repubblica in sede di rinvio delle leggi⁽⁹⁾, sono però ricostruiti secondo un percorso argomentativo che non si limita a leggere nella menzionata disposizione costituzionale una regola sulla produzione normativa, ma si estende a ricavare il contenuto precettivo di tale regola da quella che viene presentata come *ratio* della previsione.

Il ragionamento può sintetizzarsi così: poiché la tecnica di approvazione delle leggi sancita dall'art. 72 Cost. sottende una «concezione del Parlamento che non sia quella di un organo di registrazione di decisioni già prese in altre sede, ma di effettiva elaborazione di testi legislativi»⁽¹⁰⁾, «la tecnica di accorpare in un unico articolo un numero impressionante di disposizioni [...] non solo stride ma, si potrebbe dire, sovverte completamente la *cultura costituzionale* espressa nell'art. 72 Cost.»⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ L'espressione è usata in questo scritto nella sua accezione comune, corrispondente a «modalità di redazione dei testi legislativi». Si tratta quindi di un'accezione parziale rispetto a quella studiata da G.U. RESCIGNO, *Tecnica legislativa*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, Roma, Istit. Encicl. Ital., 1990, secondo la quale i compiti della tecnica legislativa comprendono (oltre alla «legistica») anche: l'analisi delle procedure di formazione e d'approvazione dei testi di legge; l'analisi *ex ante* dei testi, al fine di verificarne preliminarmente le possibilità di successo; l'analisi *ex post* della situazione di fatto conseguente all'approvazione di una legge, al fine di verificarne i risultati.

⁽⁹⁾ Ancorché formulati in relazione a tali rinvii e non invece espressamente posti a loro fondamento: cfr. S. SCAGLIARINI, *Il Presidente e la tecnica legislativa*, in *Dir. pubbl.*, 2005, pp. 265 ss.

⁽¹⁰⁾ A.A. CERVATI, *Art. 72*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione. La formazione delle leggi*, tomo I, 1, *Art. 70-74*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1985, p. 124, citato anche da S. SCAGLIARINI, *Il Presidente e la tecnica legislativa*, cit.

⁽¹¹⁾ S. SCAGLIARINI, *Il Presidente e la tecnica legislativa*, cit.

L'elemento critico qui rilevato non si concentra allora in una diretta violazione dell'art. 72 Cost. (tant'è, si ammette, che *formalmente* anche la delibera legislativa in questione era stata approvata come prescritto dalla Costituzione); esso consiste piuttosto nell'adottare una tecnica legislativa che, prestandosi ad una elusione delle supposte finalità della norma costituzionale – elusione che si assume artatamente perseguita dal legislatore – contrasta con la *ratio* che presuntivamente si è ricostruita.

Per presentare questo fatto critico come violazione di regole sulla produzione⁽¹²⁾, bisogna dunque presupporre: *a*) che all'art. 72 Cost. sia sottesa la *ratio* per cui il Parlamento svolga un'effettiva funzione di elaborazione di testi legislativi; *b*) che da tale *ratio* discenda la necessità che il Parlamento non solo debba, ma sia posto nella condizione di, approvare le leggi articolo per articolo; *c*) che, dal punto di vista della tecnica di redazione degli atti normativi, da questa necessità derivi la regola secondo la quale il contenuto precettivo di una legge sia suddiviso in tanti articoli quante possano dirsi le proposizioni normative autonomamente dotate di portata prescrittiva; *d*) che per conseguenza un testo legislativo che concentri in un unico articolo la quasi totalità delle previsioni normative, contravvenendo a tale imperativo, comporti una violazione delle regole sulla produzione del diritto.

2.2. *Violazioni di regole sulla produzione presunte.* – Più vasta è la seconda delle categorie in esame, che comprende le violazioni a regole sulla produzione che possono ricondursi, non ad una norma sulla produzione riconosciuta come positiva dalla generalità degli interpreti, ma ad una regola che soltanto alcuni commentatori ricavano da una specifica interpretazione del sistema delle fonti.

Con riguardo alla legislazione ordinaria, questo insieme è composto da fatti critici che appaiono tutti variamente riconducibili al contrasto con la norma sulla produzione nota come «riserva di amministrazione», il cui fondamento positivo (che, se ammesso, potrebbe configurare vio-

⁽¹²⁾ Rilevando questa stessa impostazione anche nei moniti del Presidente della Repubblica: cfr. L. CUOCOLO, *Le osservazioni del Presidente della Repubblica sul drafting legislativo tra rinvio della legge e messaggio alle Camere*, in «www.associazionedeicostituzionalisti.it», 7 gennaio 2005.

lazioni di regole effettive anziché presunte) è oggetto di un dibattito non ancora del tutto sopito⁽¹³⁾; si tratta: *a*) della diffusione di provvedimenti settoriali⁽¹⁴⁾; *b*) della diffusione di leggi speciali⁽¹⁵⁾; *c*) del fenomeno delle leggi-provvedimento⁽¹⁶⁾; *d*) della moltiplicazione di leggi temporanee⁽¹⁷⁾.

2.3. *Discostamenti (e lesioni) rispetto a modelli ideali di legge.* – Ancora più ampio e articolato è il terzo gruppo di violazioni, nel quale sono ricompresi casi di allontanamenti da una concezione ideale della legge (la cui effettiva esistenza storica sarebbe peraltro difficilmente dimostrabile). Tra questi casi si annoverano: *a*) la perdita da parte della legge dei caratteri di preventività, generalità, astrattezza⁽¹⁸⁾; *b*) l'affermarsi di una legislazione «incerta, tardiva, specializzata, parziale»⁽¹⁹⁾; *c*) l'acquisto da parte della legge di caratteri nuovi come «dinamicità, differenziazione, disorganicità»⁽²⁰⁾; *d*) la «decadenza del valore e della forza della legge, l'inerzia [...] o la inadeguatezza tecnica del procedimento legislativo»⁽²¹⁾; *e*)

⁽¹³⁾ Ampia ed articolata trattazione del tema in D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1996. Sulla questione v., in part., la ricostruzione critica di M. DOGLIANI, *Riserva di amministrazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2000, pp. 673 ss.

⁽¹⁴⁾ A. PREDIERI, *Interpretazione autentica e collisioni con i diritti costituzionali alla difesa e al giudice naturale e preconstituito nelle leggi sulle concentrazioni editoriali*, in *Quaderni di Nomos*, 1989, n. 1.

⁽¹⁵⁾ F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, cit., p. 412; v. anche V. ITALIA, *La fabbrica delle leggi. Leggi speciali e leggi di principio*, Milano, Giuffrè, 1990.

⁽¹⁶⁾ V. i già citati F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, cit., p. 412; F. MODUGNO, *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Padova, Cedam, 1995, p. 177; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I (*Il sistema delle fonti del diritto*), Torino, Utet, 1988, pp. 156 ss.

⁽¹⁷⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁸⁾ F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, cit., p. 413; nella perdita del carattere della generalità deve naturalmente intendersi escluso il caso delle leggi «*ad personam*», le quali non rappresentano un mero discostamento da modello ideale, ma vere e proprie violazioni di regole effettive sulla produzione, in quanto contrastano con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

⁽¹⁹⁾ *Ibidem*, p. 417.

⁽²⁰⁾ *Ibidem*, p. 420.

⁽²¹⁾ S. LABRIOLA, *Crisi della legge e principio di rappresentanza*, in *Dir. soc.*, 1983, p. 726.

la formazione di micro-sistemi normativi e la derivante frantumazione della legge⁽²²⁾, fenomeno connesso alla riduzione dello spazio proprio della legge a fronte dell'espansione delle altre fonti del diritto⁽²³⁾ con conseguente segmentazione normativa⁽²⁴⁾; *f*) la formazione della legge «attraverso la negoziazione dei gruppi»⁽²⁵⁾.

Accanto alla denuncia di fattori critici della legge che in realtà non consistono in violazioni delle regole positive sulla produzione, ma piuttosto in discostamenti da modelli ideali di legge, nella letteratura dedicata alla legislazione ordinaria si rinviene però anche un fenomeno simmetrico, consistente nella giustificazione di alterazioni di regole positive sulla produzione che non vengono qualificate come loro violazioni ma, al contrario, come strumenti per rafforzare un modello ideale di legge.

Mentre nel primo caso vengono denunciate illegittimità che in realtà consistono in mancate corrispondenze a modelli ideali di legge, nel secondo si concentrano scostamenti effettivi dal modello positivo di legge che però vengono considerati 'terapeutici' nei confronti di alcuni fatti critici del sistema, e dunque virtuosi in quanto funzionali al ristabilimento di un modello ideale di legge.

Tra le violazioni delle regole sulla produzione del diritto che non vengono presentate come fatti critici del sistema delle fonti ma, al contrario, come strumenti per la sua razionalizzazione, spicca il caso delle cosiddette «leggi vincolate».

Il dibattito sulla possibilità che la legge ponga essa stessa dei criteri di validità per le leggi successive è risalente e articolato⁽²⁶⁾.

⁽²²⁾ N. IRTI, *L'età della decodificazione* (1978), Milano, Giuffrè, 1998.

⁽²³⁾ B. CARAVITA - M. LUCIANI, *La ridefinizione del sistema delle fonti: note e materiali*, in *Pol. dir.*, 1986, p. 318.

⁽²⁴⁾ A. PREDIERI, *Interpretazione autentica e collisioni con i diritti costituzionali alla difesa e al giudice naturale e precostituito nelle leggi sulle concentrazioni editoriali*, cit.

⁽²⁵⁾ F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, cit., p. 412.

⁽²⁶⁾ In argomento, *ex multis*, v. A. PACE, *Leggi di incentivazione e vincoli sul futuro legislatore*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 401 ss., in cui si trova una rassegna sulle posizioni tradizionali relativamente alla questione; A. RUGGERI, *Norme e tecniche costituzionali sulla produzione giuridica (Teoria generale, dogmatica, prospettive di riforma)*, in *Pol. dir.*, 1987, pp. 189 ss.; con particolare riferimento ai rapporti tra fonti nel sistema fondato sulla gerarchia, v. M. PATRONO, *Legge (vicende della)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 910 ss.; sulla impegnatività

Negli ultimi anni esso ha condotto all'elaborazione di un vero e proprio paradigma normativo, anche noto come «modello della funzione legislativa vincolata», che presenta quali profili caratterizzanti: *a)* la definizione di meccanismi attraverso cui la legislazione riesca a porre specifici vincoli all'esercizio futuro della funzione legislativa⁽²⁷⁾; *b)* la previsione di interventi normativi destinati ad influire sugli effetti delle sentenze della Corte cost.⁽²⁸⁾; *c)* la messa a punto delle condizioni di operatività dei vincoli che discendono dall'attuazione del diritto comunitario⁽²⁹⁾.

L'apposizione di questi vincoli, nelle varie modalità che vengono suggerite, dà luogo a discostamenti dall'insieme consolidato delle regole sulla produzione normativa: si pensi all'insuscettibilità di abrogazione in via implicita delle leggi contenenti una specifica «clausola di sola abrogazione espressa»⁽³⁰⁾, con le conseguenti limitazioni della sfera di applicabi-

per il legislatore futuro delle cosiddette 'leggi di incentivazione', v. G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, in ID., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 139; M. ESPOSITO, *L'art. 20 della legge 7 gennaio 1929, n. 4. Un vincolo, tuttora costituzionalmente valido, alla vis abrogans della legge ordinaria?*, in *Giur. cost.*, 1995, pp. 1180 ss.; P. CARNEVALE, *Riflessioni sul problema dei vincoli all'abrogazione futura: il caso delle leggi contenenti clausole di «sola abrogazione espressa» nella più recente prassi legislativa*, in *Dir. soc.*, 1998, pp. 407 ss.; A. RUGGERI, *Stato e tendenze della legislazione (tra molte ombre e qualche luce)*, in *Rass. parl.*, 1999, pp. 184 ss. Sul particolare atteggiarsi dei fenomeni abrogativi in queste ipotesi v., da ultimo, A. ANDRONIO, *Peculiarità nei fenomeni abrogativi del periodo più recente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti. 1997*, Torino, Giappichelli, 1998, pp. 109 ss.

⁽²⁷⁾ P. CARNEVALE, *Il caso delle leggi contenenti clausole di «sola abrogazione espressa» nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimeditazione organica anche alla luce della problematica degli autovincoli legislativi*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. I. «Vincoli» alla funzione legislativa*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 3 ss. (e già in *Dir. soc.*, 1998, pp. 407 ss.).

⁽²⁸⁾ A. CELOTTO, *Corte costituzionale e legislatore. Riflessioni sugli interventi normativi volti a limitare l'efficacia nel tempo di decisioni di incostituzionalità*, *ivi*, pp. 97 ss.

⁽²⁹⁾ A. MENCARELLI, *La legge comunitaria tra vincoli di attuazione del diritto comunitario e autovincoli legislativi dei procedimenti di recepimento*, *ivi*, pp. 323 ss.

⁽³⁰⁾ P. CARNEVALE, *Il caso delle leggi contenenti clausole di «sola abrogazione espressa» nella più recente prassi legislativa*, *cit.*, ove si analizzano in particolare come aspetti problematici: 1) la necessità per il legislatore della piena consapevolezza della intenzione di limitare l'efficacia di discipline pregresse e la corrispondente riduzione, che ne deriva, dello spazio di apprezzamento rilasciato all'interprete; 2) la possibilità di disapplicazione della legislazione posteriore antinomica non accompagnata dalla clausola di esplicita abrogazione in assenza di una specifica «copertura costituzionale» e, quindi, solo in forza di quanto previsto dalla legge ordinaria contenente la clausola; 3) l'ammissibilità delle clausole in parola a

lità del criterio della *lex posterior* dovute alla maggior resistenza sul lato passivo delle leggi 'vincolate'.

Queste variazioni nell'applicazione delle norme sulla produzione non vengono però considerate come violazioni o, meglio, non vengono qualificate come 'fatti critici'.

Al modello della legislazione vincolata viene riconosciuto, al contrario, un alto valore nella razionalizzazione del sistema delle fonti: molti lo ritengono, infatti, uno strumento idoneo a *ri*-collocare la legge ordinaria in una posizione di primazia ed a *ri*-attribuirle il ruolo di fonte sulla produzione⁽³¹⁾.

Questa ricostruzione viene esposta in termini *ricostitutivi*: essa presuppone dunque che la legge un tempo effettivamente possedesse quelle caratteristiche che oggi le si intende *ri*-attribuire, presupposto che, invece, rimane storicamente indimostrato.

Nel complesso, comunque, in ipotesi di questo genere (ma anche in casi analoghi di teorie volte alla definizione di nuovi criteri per la composizione delle fonti in sistema, com'è per la teoria delle leggi organiche)⁽³²⁾, non solo un contrasto con le regole sulla produzione normativa

fondamento solo legislativo, essenzialmente sulla base del riconoscimento del basso grado di incidenza sul sistema gradualistico delle fonti del 'rafforzamento' delle leggi che lo contengono; 4) le conseguenze del mancato rispetto del vincolo discendente da tali clausole, suggerendo la soluzione di ritenere semplicemente inefficaci le norme adottate non nel rispetto del previo vincolo di «sola abrogazione espressa».

⁽³¹⁾ Cfr. in particolare in contributi contenuti in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, cit.

⁽³²⁾ Il riferimento deve intendersi non tanto a quelle ricostruzioni che identificano la legge organica in quell' «atto-fonte del Parlamento [...], assunto con un procedimento aggravato rispetto all'*iter* ordinario, in materie che (prevalentemente, ma non in modo esclusivo) riguardano i pubblici poteri, disciplinate nei limiti e secondo i principi stabiliti dalla Costituzione e (quanto meno) resistenti all'abrogazione da parte della legge ordinaria che insiste sulla medesima materia» (L. PEGORARO, *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, Padova, Cedam, 1990, p. 217), quanto a quelle teorie che le considerano come nuovi possibili tipi di atti-fonte potenzialmente idonee a garantire l'attuazione del decentramento legislativo (v., ad esempio, S. LABRIOLA, *Crisi della legge e principio di rappresentanza*, cit., p. 735). Quest'ultima accezione è quella caratterizzante alcune proposte di legge (proposte di legge AC n. 1665, 4868, 5151 e 6019, radunate in un testo unificato dalla Commissione permanente Affari costituzionali della Camera dei Deputati, testo comprensivo degli emendamenti approvati nella seduta dell'1 settembre 1999), in cui si incontra la seguente «definizione di legge organica» (art. 7): essa è la legge che «disciplina [...] settori normativi aventi rilevanza di ordine generale e, comunque, quell[a] all[a] qual[e] il legislatore, secondo le procedure stabilite dai regolamenti parlamentari, attribuisca carattere di legge organica».

non è ritenuto una violazione del principio di legalità, ma ad esso viene attribuito l'effetto di indurre il legislatore ad un maggiore rispetto del principio di legalità medesimo (o meglio, del modello ideale di principio che alcuni Autori implicitamente sottintendono).

3. *La decretazione d'urgenza.* – Anche con riguardo ai d.l., i fatti critici denunciati dalla giuspubblicistica possono essere distinti a seconda che si tratti di: *a)* violazioni di regole sulla produzione effettive, *b)* violazioni di regole sulla produzione presunte (che nel caso della decretazione d'urgenza risultano prevalentemente ricavate da particolari letture della giurisprudenza costituzionale), *c)* discostamenti da un modello ideale di sistema delle fonti.

3.1. *Violazioni a regole sulla produzione effettive.* – È direttamente ricondotta alla violazione dell'art. 77 Cost. la critica alla frequente insussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza: è stato in particolare rilevato che, nel corso della XIII Legislatura, «rispetto al totale dei d.l. emanati, solo una quota che oscilla dal 10% al 20% può essere considerata decretazione effettivamente emanata in condizioni 'straordinarie di necessità ed urgenza' [...] In tutti gli altri casi (oltre l'80%) si tratterebbe di interventi di manutenzione normativa»⁽³³⁾. La questione è poi complicata dai mutamenti di indirizzo circa i limiti della sindacabilità di tali presupposti⁽³⁴⁾.

3.2. *Violazioni a regole sulla produzione presunte.* – Alcune censure (che traggono la loro origine soprattutto da recenti pronunce della Corte cost.) si riferiscono invece a contrasti con regole sulla produzione non testualmente fissate, ma ricostruite in via interpretativa.

Si registrano così:

⁽³³⁾ AA.VV., *Alcune considerazioni sulla produzione normativa primaria nella XIII Legislatura, con particolare riferimento all'ultimo anno di attività del Parlamento*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti. 2001*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 391.

⁽³⁴⁾ A. CELOTTO, *La «storia infinita»: ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del d.l.*, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 133 ss., in part. con riguardo agli avvisi di tale mutamento di indirizzo riconoscibili in Corte cost., 6 febbraio 2002, n. 16.

a) la critica al fenomeno della reiterazione, imperniata sulla violazione del divieto fissato dalla Corte cost. a partire dalla sentenza n. 360 del 1996⁽³⁵⁾;

b) la critica alla ritenuta efficacia sanatoria della (legge di) conversione; posto che la Corte cost., n. 29 del 1995, aveva ritenuto che la legge di conversione non potesse sanare i vizi di legittimità di un d.l. (dovendosi tenere distinti il vizio di reiterazione dalla carenza dei presupposti), è stata oggetto di critica la prassi (in parte indotta dalle affermazioni contenute nella successiva decisione 419 del 2000, con la quale la stessa Corte sembrava correggere l'orientamento accolto negli anni precedenti) di porre rimedio all'illegittimità dei presupposti del decreto attraverso la legge di conversione, con il risultato (ottenuto sancendo la validità degli atti e dei provvedimenti adottati nel periodo di vigenza del decreto) di consolidare effetti prodottisi in forza di una disciplina che contiene una violazione delle regole sulla produzione⁽³⁶⁾;

c) la critica, derivante dalla precedente, alle leggi di conversione che non si limitano a ratificare violazioni contenute in contrasti prodotti dai d.l., ma che contengono violazioni a regole sulla produzione: si tratta, da un lato, delle situazioni in cui importanti emendamenti ai testi dei d.l. vengono apportati dalle relative leggi di conversione risultando del tutto avulsi dai presupposti dell'urgenza, e, dall'altro lato, della prassi consistente nell'introdurre, nelle leggi di conversione, norme eterogenee, tra cui, ad esempio, deleghe legislative o disposizioni volte ad aggirare, mediante la conversione, limiti e divieti previsti dall'art. 77 Cost. (si riporta al riguardo l'esempio del divieto in materia tributaria)⁽³⁷⁾.

3.3. *Discostamenti da un modello ideale di sistema delle fonti.* – Un crescente numero di fatti critici appare poi riconducibile al discostamen-

⁽³⁵⁾ V. in particolare, per tale rassegna, N. MACCABIANI, *Le reiterazioni dei d.l. successive alla sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, in *Rass. parl.*, 2001, pp. 423 ss.; considerazioni meno critiche, invece, in AA.VV., *Alcune considerazioni sulla produzione normativa primaria nella XIII Legislatura*, cit., pp. 387 ss.

⁽³⁶⁾ V., in particolare, A. CELOTTO, *La Corte costituzionale, inspiegabilmente, torna indietro di cinque anni (la conversione in legge torna a «sanare» ogni vizio proprio del d.l.)*, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 3152 ss.

⁽³⁷⁾ *Ibidem*, ove si cita il d.l. n. 268 del 2000, convertito dalla legge n. 354 del 2000.

to da un modello ideale di sistema delle fonti. Paiono ascrivibili a questo gruppo i seguenti problemi.

a) *Il mancato rispetto del ruolo e della funzione assegnati dalle regole sulla produzione normativa al d.l. rispetto al d.lgs. (cosiddetta «interferenza funzionale»)*. Si tratta di una prassi consistente nell'emanazione di un d.l. durante il periodo in cui il Governo può esercitare una delega legislativa. Ciò che ha indotto un commentatore a ravvisare il contrasto con il principio di legalità è la lettura degli artt. 76 e 77 Cost. come fonti sulla produzione che, prescrivendo distintamente contenuto e funzioni di d.l. e d.lgs.⁽³⁸⁾, ne sanciscono una necessaria differenziazione (sicché esisterebbe una regola sulla produzione secondo la quale ciò che già costituisce oggetto di delega legislativa non può contemporaneamente essere disciplinato con decretazione d'urgenza).

b) *La disorganicità dei contenuti e la tendenza a non differenziare il d.l. da un disegno di legge ordinaria presentato dal Governo («conversione formale», «conversione mascherata»)*. Alcune censure vengono rivolte alla disorganicità dei contenuti del decreto⁽³⁹⁾, affermandosi che, anche a causa dello scarsissimo «controllo parlamentare in tema di specificità e omogeneità» del contenuto⁽⁴⁰⁾, i d.l. appaiono molto frequentemente contraddistinti soltanto dal procedimento (e quindi da un carattere puramente formale), confluendo poi in leggi di conversione che nella grande maggioranza dei casi contengono assai vistosi emendamenti.

Tale critica presenta però anche un altro, e più significativo, versante: l'eterogeneità dei contenuti dei decreti, si osserva⁽⁴¹⁾, viene utilizzata come espediente per consolidare in modo abbreviato la disciplina introdotta e per evitare i vincoli a cui può essere soggetta la legge di conver-

⁽³⁸⁾ A. SIMONCINI, *Il rapporto tra delegazione legislativa e decretazione d'urgenza nella prassi più recente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 2001, cit.

⁽³⁹⁾ In argomento, v. S. AGOSTINO, *La eterogeneità del contenuto come figura sintomatica della carenza dei presupposti costituzionali del d.l. o come autonomo vizio di legittimità costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 3771 ss., ove si esamina il requisito della omogeneità del contenuto dei d.l., alla luce di quanto disposto dall'art. 77, co. 2, Cost., e si formulano talune perplessità sull'affermazione secondo cui lo strumento della decretazione d'urgenza possa contenere regole di carattere generale.

⁽⁴⁰⁾ AA.VV., *Alcune considerazioni sulla produzione normativa*, cit., p. 389.

⁽⁴¹⁾ *Ibidem*.

sione. Si tratta delle ipotesi contrassegnate come «conversione mascherata», nelle quali, all'interno dell'«incrocio» fra decreto vigente (e quindi procedimento di conversione pendente) ed esame di un d.d.l. ad identico contenuto, si fa precedere alla conversione del primo l'approvazione del secondo, con un duplice risultato: *a*) sostanziale, di «conversione» del decreto (ossia, di «stabilizzazione» dell'efficacia delle norme prodotte dallo stesso decreto sino all'entrata in vigore della legge», per il passato; di «protrazione della stessa efficacia [...] attraverso la riproduzione del testo», per il futuro)⁽⁴²⁾; *b*) formale, di abrogazione del d.l. vigente da parte della legge (secondo il criterio della *lex posterior*, cioè che conferma la sussistenza non di una violazione di regole sulla produzione, ma di un disordine nel rapporto tra le fonti).

La questione dei contenuti disorganici ha infine un ulteriore profilo: secondo alcune critiche, «una quota molto ampia dei d.l. [...] svolge prevalentemente la funzione di predisporre norme transitorie per interventi legislativi (anche di rango costituzionale) che ne sono privi, o che contengono norme transitorie insufficienti o inappropriate»⁽⁴³⁾. È questo un altro esempio di allontanamento da un modello: qui, infatti, il contrasto con il principio di legalità si radica non tanto nell'utilizzo del decreto in assenza degli effettivi presupposti di necessità ed urgenza, ma in un ricorso allo strumento della decretazione 'anomalo' rispetto al ruolo che si ritiene essa rivesta nel sistema delle fonti. Il fatto critico più eclatante viene così individuato nella stratificazione normativa di molti settori dell'ordinamento e nel fatto che il tentativo di raccordo fra le varie disposizioni (spesso di rango diverso) è affidato all'intervento 'tampone' di uno o più d.l.

c) L'alterazione dei rapporti fra d.l. e fonti secondarie. La tipologia dei rapporti tra il d.l. e le fonti secondarie appare piuttosto varia⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴²⁾ AA.VV., *Alcune considerazioni sulla produzione normativa*, cit., p. 390.

⁽⁴³⁾ *Ibidem*, pp. 392 s., ove si citano ad esempio tutte ipotesi di alterazioni di un modello: *a*) d.l. che pongono norme transitorie a legislazione che ne è del tutto priva o che modificano norme transitorie inappropriate; *b*) d.l. che predispongono norme transitorie in attesa di norme attuative (c.d. d.l. 'ponte'); *c*) d.l. ad 'invito' parlamentare, in cui le stesse commissioni, in sede istruttoria, invitano formalmente il Governo a verificare i problemi che potrebbero sorgere nella fase di prima attuazione della legge.

⁽⁴⁴⁾ *Ibidem*, pp. 393 s.

Innanzitutto merita di essere segnalato l'esempio di d.l. che attribuiscono una potestà regolamentare da esercitarsi entro il termine di vigenza: per l'ipotesi in cui al regolamento *medio tempore* emanato sopravvenga la decadenza del decreto, infatti, talora, ritenendo che non si dia luogo ad un'automatica perdita di efficacia della fonte secondaria, ma s'incorra nella diversa ipotesi di illegittimità del regolamento – come tale rilevabile o deducibile soltanto in sede giurisdizionale –, viene avvertito il rischio di una violazione del principio di previa legge.

Sono altresì ritenuti in contrasto con una presunta (ed implicita) riserva di legge formale: *a*) le ipotesi di d.l. attributivi di potestà regolamentare ministeriale *ex art. 17, co. 3, legge n. 400 del 1988*; *b*) le ipotesi di d.l. che attribuiscono poteri di ordinanza; *c*) e, con specifico riguardo alle interferenze con i procedimenti delegificatori (sui quali *v. amplius infra*): *d*) i casi di d.l. che pongono norme di delegificazione; *e*) i casi di d.l. che attribuiscono potestà regolamentare delegificatoria; *f*) i casi di d.l. che 'ri-legificano' materie attribuite alla potestà regolamentare.

Quest'ultima ipotesi si colloca in realtà al confine fra la violazione di una – sia pure presunta – regola sulla produzione ed il mero di scostamento da un modello ideale di sistema delle fonti, fra i cui caratteri salienti dovrebbe annoverarsi, da un lato, la non infungibilità fra d.l. e legge ordinaria nel ruolo di fonti della delegificazione, e, dall'altro lato, l'abdicazione definitiva ed irretrattabile da parte della fonte primaria a disciplinare in futuro materie già oggetto di delegificazione.

Rientra forse più probabilmente in questa seconda categoria, invece, il caso di d.l. che modificano norme generali regolatrici poste da leggi di delegificazione: nessuno infatti sembra spingersi ad individuare per il procedimento delegificatorio una *lex specialis* che deroghi alla regolare applicazione del criterio cronologico.

4. *La decretazione delegata.* – Per quanto riguarda i d.lgs. delegati, è già stata discussa l'ipotesi del mancato rispetto delle regole sulla produzione che disciplinano i casi di «interferenza funzionale» con il d.l. (cfr. *retro*, par. 3.3.). Verrà invece illustrato più avanti il caso dell'uso (o dell'abuso) del ricorso al d.lgs. come fonte delle delegificazioni.

Una prima critica che può qui trovare spazio riguarda invece l'incremento quantitativo e la varietà qualitativa dei d.lgs.

Quanto al primo aspetto, alcuni Autori ravvisano una regola sulla produzione che vieterebbe al Parlamento le cosiddette «deleghe correttive», attraverso le quali si consente al Governo di approvare, per un certo arco temporale successivo all'entrata in vigore del d.lgs. principale, d.lgs. correttivi, nel rispetto dei medesimi principi e criteri direttivi e dello stesso procedimento di formazione previsti nella delega principale⁽⁴⁵⁾.

Il secondo fenomeno, invece, è presentato dai più come violazione della regola sulla produzione che impone un contenuto sufficientemente determinato delle direttive di delega.

Tale regola, direttamente ricavata dall'art. 76 Cost., è intesa come vincolo per il legislatore a determinare in modo preciso il contenuto dei principi e criteri direttivi; ed è considerata violata tutte le volte in cui la genericità dei principi contenuti nella legge di delega finisce con il legittimare l'emanazione di una pluralità di d.lgs. o comunque l'emanazione di un d.lgs. disciplinante una pluralità eterogenea di materie⁽⁴⁶⁾.

Sicuramente in violazione di una regola effettiva è, infine, la presenza di d.lgs. che, pur proclamandosi correttivi, costituiscono in realtà una prosecuzione sostanziale dell'esercizio della delega oltre i limiti temporali assegnati, così eccedendone i limiti tipici stabiliti dall'art. 76 Cost.⁽⁴⁷⁾.

5. *La delegificazione e la sua prassi attuativa.* – Nel caso della delegificazione (ma anche, come si vedrà in seguito, con riguardo alla semplificazione ed al riordino normativi) risulta più complicato e meno perspi-

⁽⁴⁵⁾ V., sul punto, N. LUPO, *Un criterio (ancora un po' incerto) per distinguere tra criteri legislativi correttivi «veri» e «falsi»*, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 2661 ss. Sull'argomento, ancora, G. FAMIGLIETTI, *Delegazione legislativa e Corte costituzionale*, in P. CARETTI - A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative: riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 193 ss.

⁽⁴⁶⁾ AA.VV., *Alcune considerazioni sulla produzione normativa primaria nella XIII Legislatura*, cit. Sul tema, v. la ricostruzione di G. FAMIGLIETTI, *Delegazione legislativa e Corte costituzionale*, cit., pp. 186 ss.

⁽⁴⁷⁾ Ed infatti la Corte cost., n. 206 del 2001, ha precisato che il decreto legislativo correttivo può intervenire soltanto in funzione di correzione o integrazione delle norme delegate già emanate.

cuo, da un punto di vista espositivo, procedere secondo la scansione che si è fin qui seguita, ossia esaminare separatamente le violazioni di regole sulla produzione effettive, quelle di regole soltanto presunte ed i discostamenti da modelli ideali.

La complessa articolazione delle posizioni assunte dalla dottrina a proposito della delegificazione suggerisce allora di adottare una variante nella sistematica di questo scritto, affrontando in sequenza le principali tematiche sviluppate dagli Autori sul tema e applicando all'interno di ciascuna di esse la tripartizione classificatoria assunta in partenza.

a) *Le fonti della delegificazione: le leggi abilitanti.* Diverse elaborazioni dottrinali si sono spinte ad articolare e specificare le condizioni di compatibilità della delegificazione con le fonti sulla produzione⁽⁴⁸⁾.

Si è richiesto, ad esempio, che la legge abilitante circoscriva in modo assai puntuale l'ambito della fonte regolamentare, «sì che possa dirsi che l'abrogazione delle precedenti leggi discenda, non tanto dall'esercizio del potere regolamentare, quanto piuttosto dalla creazione a suo favore di una competenza normativa»⁽⁴⁹⁾ (dovendosi forse più correttamente formulare quest'ultima situazione in termini di «esercizio di un potere normativo a competenza riservata»). Va detto che presentare questo meccanismo non tanto come un appropriato miglioramento per mettere ordine nel sistema, ma come condizione di validità rispetto alle regole sulla produzione, non è privo di implicazioni e di conseguenze.

Nell'inciso che si è riportato, infatti, sembra emergere soprattutto la preoccupazione di conservare in vita schemi e categorie descrittive tradizionali. Forse si potrebbe pensare, allora, di ridefinire completamente il modello di delegificazione in modo da armonizzarlo con quelle categorie⁽⁵⁰⁾. Assumendo la «irrituale attuazione» della legge n. 400 del 1988

⁽⁴⁸⁾ Si è opportunamente distinto (P. VIPIANA, *La delegificazione: profili teorici ed esperienze pratiche*, in *Pol. dir.*, 1994, p. 318) tra «delegificazione in senso stretto», quale «sostituzione della legge con una fonte secondaria», e «delegificazione in senso tecnico», quale trasferimento di disciplina «dalla legge statale al regolamento governativo». Questi casi si riferiscono, ovviamente, al primo tipo, e riguardano principalmente le Università, le autonomie locali, le Autorità amministrative indipendenti.

⁽⁴⁹⁾ *Ivi.*

⁽⁵⁰⁾ Operazione di recente tentata dalla monografia di S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, Padova, Cedam, 2001.

non come degenerazione ma come dato di esperienza, si può in effetti ammettere che «sembra determinarsi nella delegificazione a favore del Governo la possibilità di ravvisare un rapporto di preferenza della norma regolamentare 'competente' sulla legge»⁽⁵¹⁾.

L'irriducibilità del fatto al diritto è qui talmente intensa che taluni riconoscono «l'avvenuta formazione di una norma consuetudinaria sulla normazione che costruisce la delegificazione come fenomeno a comportamento competenziale perché basato sulla competenza»⁽⁵²⁾.

Con un simile modello molti problemi potrebbero dissolversi: le trasformazioni del principio di legalità da oggetto di discussione divengono dato presupposto, e non si parte dalla delegificazione per giungere a spiegare le trasformazioni del principio di legalità, ma, al contrario, si legge il funzionamento della prima secondo le ormai acquisite risultanze delle seconde.

Si potrebbe allora notare che, se le soluzioni ai contrasti che derivano dalla delegificazione al principio di legalità sono da ricercarsi lungo percorsi di questo genere, occorre trarre le dovute conclusioni sul ruolo dei 'fatti critici' che sono all'origine di quei contrasti: se essi, come si diceva in apertura, debbano intendersi come lesioni a principi sanciti dall'ordinamento oppure, molto diversamente, come dati strategici che conducono a rivedere alcuni modelli interpretativi del sistema delle fonti⁽⁵³⁾.

b) (Segue) Le fonti diverse dalla legge formale. Un altro insieme di osservazioni ha invece criticato il ricorso a fonti diverse dalla legge formale per attuare la delegificazione. Si tratta di censure che sono approdate ad una svalutazione del ruolo del d.lgs. (e così, paradossalmente, anche della sua legge delega). Oltre alle posizioni (più comprensibili in un'ottica di maggior cura per la stabilità del sistema) che hanno segnalato

⁽⁵¹⁾ *Ivi*, p. 183; v. anche p. 185.

⁽⁵²⁾ *Ivi*, p. 196.

⁽⁵³⁾ Tali critiche, dunque, denunciano quella che è in realtà la semplice insufficienza di un paradigma descrittivo ad ospitare un'ipotesi nuova (ed infatti, non potendosi considerare tassativa l'elencazione delle tipologie regolamentari contenute nella legge, l'unica vera alterazione che è dato registrare si ha rispetto ad un modello non già normativo ma descrittivo, non *ad iubendum* ma *ad docendum*).

negativamente l'utilizzazione dello strumento del d.l. per attuare le delegificazione di settori normativi⁽⁵⁴⁾, parte della dottrina ha infatti messo criticamente in risalto la frequente connessione tra l'uso del d.lgs. come mezzo di delegificazione e l'affievolimento dell'intensità delle «norme generali regolatrici», essenzialmente sulla base del presupposto che «probabilmente [...] l'espressione 'regolatrici della materia' intende alludere ad un limite più puntuale di quello previsto dall'art. 76 Cost.»⁽⁵⁵⁾.

È la generalizzazione di questa presunta regola sulla produzione che ha probabilmente concorso ad impedire l'affinamento di un modello di delegificazione governato da leggi delega e relativi decreti delegati.

Ed infatti, con riguardo ai «regolamenti delegati» in senso stretto (o, come meglio dovrebbero qualificarsi, i 'decreti che delegificano', ossia gli atti normativi adottati dal Governo sulla base di una delega legislativa e dotati della capacità, da quest'ultima conferita, di «innovare anche con forza di legge»)⁽⁵⁶⁾, si è affermato che un tale meccanismo di delegificazione darebbe luogo ad un nuovo schema atipico di delega legislativa (in cui gli atti delegati, anziché avere forza di legge, hanno «valore regolamentare»)⁽⁵⁷⁾, e costituirebbe un discostamento dal «modello generale di

⁽⁵⁴⁾ Cfr. F. CERRONE, *La delegificazione che viene dal d.l.*, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 103 ss. Per i casi di una delegificazione disposta con la legge di conversione di un d.l. che non conteneva previsioni delegificatorie (legge n. 61 del 1994, conversione del d.l. 4 dicembre 1993, n. 496) e di una delegificazione disposta con d.l. che riapre i termini di una delega scaduta, contestualmente delegificando la materia (d.l. 31 maggio 1994, n. 331), v. F. MODUGNO, *Considerazioni sulla «crisi» della legge*, in ID. (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 17.

⁽⁵⁵⁾ G. TARLI BARBIERI, *Su un regolamento di delegificazione autorizzato da un decreto legislativo: dalla «centralità del Parlamento» alla «centralità del Governo» nella produzione normativa?*, in *Reg.*, 1999, p. 143. Per alcuni esempi, si rinvia *ivi*, in part. pp. 143 (nota 27) e 144 (nota 34). Sulla sovrapposizione tra d.lgs. e regolamenti in delegificazione, v. G. GUZZETTA, *I poteri normativi del Governo nelle «leggi Bassanini» tra Costituzione vigente e proposte della Commissione Bicamerale*, in *Scritti in onore di Serio Galeotti*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1998, p. 783.

⁽⁵⁶⁾ L'espressione «regolamenti delegati» manifesta dunque una certa ambiguità, sottolineata, in particolare, da A.A. CERVATI, *Delegificazione*, in *Enc. giur., agg.*, Roma, Istit. Encicl. Ital., 1997, pp. 15 s. La nozione ripresa nel testo è quella usata anche da Corte cost., n. 250 del 1995, con osservazione critica di ID., *A proposito di «regolamenti delegati», «regolamenti autorizzati» e delegificazione, in un'attribuzione di potestà normativa che suscita molti interrogativi*, in *Giur. cost.*, 1995, pp. 1848 ss.

⁽⁵⁷⁾ A.A. CERVATI, *A proposito di «regolamenti delegati», «regolamenti autorizzati» e delegificazione*, cit.

delegificazione» legislativamente introdotto dall'art. 17, legge n. 400 del 1988 (e ciò soprattutto perché la legge delega non provvede normalmente ad individuare le fonti da abrogare).

Nel contempo non sono però mancate posizioni che hanno contribuito a sdrammatizzare i toni del problema, sia riconoscendo che la decretazione legislativa potrebbe autorizzare la delegificazione di settori di disciplina a condizione che questa previsione fosse contenuta nella legge delega⁽⁵⁸⁾, sia ammettendo pianamente che la tendenziale fungibilità tra legge ed atti aventi forza di legge dovrebbe a rigore escludere che l'autorizzazione alla delegificazione debba essere contenuta nella sola legge formale⁽⁵⁹⁾.

c) *La prassi attuativa: i regolamenti che individuano le disposizioni da abrogare.* Nella prassi attuativa della delegificazione, rileva la maggior parte della dottrina⁽⁶⁰⁾, è il Governo, mediante regolamento, che individua le disposizioni da abrogare.

Questa prassi è però ritenuta il frutto di una degenerazione: l'indicazione delle norme primarie da sottoporre ad abrogazione, osservano i

⁽⁵⁸⁾ A. CERRI, *Delega legislativa*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, Istit. Encicl. Ital., 1988, p. 10; G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 95 ss.; U. DE SIERVO, *Il potere regolamentare alla luce dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988*, in *Dir. pubbl.*, 1996, p. 85.

⁽⁵⁹⁾ V. COCOZZA, *La delegificazione. Modello legislativo. Attuazione*, Napoli, Jovene, 1998, pp. 74 ss. Per un ampio e articolato studio sulle affinità strutturali e funzionali tra delegificazione e delega legislativa v., di recente, E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazione*, Torino, Giappichelli, 1999. Per una rassegna sintetica ma perspicua in argomento, v. C. BUONAURO, *Per un'ipotesi in tema di rapporti tra deleghe legislative e delegificazione*, in V. COCOZZA - S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, vol. I, Napoli, Jovene, 2001, pp. 631 ss.

⁽⁶⁰⁾ V., da ultimo, G. DEMURO, *La delegificazione nel più recente periodo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti. 2001*, cit., p. 245. La Corte ha comunque di recente ribadito (in materia di regolamenti di delegificazione e leggi regionali) che le norme regolamentari di delegificazione non possono esplicare alcun effetto abrogativo né invalidante sulle leggi regionali in vigore, le quali possono ritenersi abrogate solo con l'entrata in vigore di nuove norme legislative statali di principio con le quali esse risultino incompatibili: Corte cost., n. 376 del 2002. A ben vedere, in molti casi gli aspetti più criticati atengono in realtà ad ipotesi di cattiva manutenzione delle leggi: quando, ad esempio, gli Autori indicano come fatto critico l'abrogazione di norme di rango primario non espressamente menzionate dalla legge di delegificazione, contestualmente gli stessi Autori chiariscono che tale fenomeno è dovuto (non alla violazione di regole sulla produzione, ma) alla mancata previsione di tutte le antinomie tra fonti che si possono generare a seguito delle delegificazioni.

medesimi Autori, dovrebbe avvenire ad opera della legge e non degli atti regolamentari.

Sui regolamenti che individuano le disposizioni da abrogare, accanto a posizioni che si attestano su di un piano meramente classificatorio (rilevando come essi costituiscano un modello atipico di fonte regolamentare e siano da ritenersi «un tipo a sè stante *quodammodo* 'affine', per molti aspetti, a quello di cui all'art. 17, co. 1, lett. *b*, legge n. 400 del 1988»⁽⁶¹⁾), si riscontrano molteplici critiche⁽⁶²⁾:

- alcune, ad esempio, evidenziano soprattutto come «i regolamenti delegati [finiscano per contenere] norme *praeter legem*»⁽⁶³⁾, così determinando una vera e propria violazione del principio di legalità: «i regolamenti dell'esecutivo non possono in nessun caso raggiungere un'intensità normativa e creatrice di diritto pari a quella della legge parlamentare, perché ciò è vietato da una Costituzione che ha così puntualmente fissato i principi relativi alla formazione della legge e degli atti dell'esecutivo con valore di legge, principi che sarebbero del tutto frustrati se fossero ammissibili regolamenti totalmente sostitutivi delle leggi»⁽⁶⁴⁾;

- altre sottolineano, in maniera particolare, la eccessiva genericità ed indeterminazione (talora addirittura l'assenza) delle norme generali che dispongono la delegificazione e dunque il rischio che si verifichino fenomeni di autonoma appropriazione da parte dei regolamenti di sfere di disciplina precedentemente normate da leggi ordinarie;

- parte della dottrina, infine, evidenzia altresì come l'eccessiva genericità e indeterminazione delle norme primarie configuri (anche) un al-

⁽⁶¹⁾ A. RUGGERI, *Fluidità' dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi d'inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione)*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 371, nota 28.

⁽⁶²⁾ Rileva che «i regolamenti delegati sono dotati di una sorta di 'primarietà sostanziale'» G. TARLI BARBIERI, *Atti regolamentari ed atti pararegolamentari nel più recente periodo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti. 1998*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 244. Favorevole ad una soluzione di questo tipo è invece la posizione di F. PATRONI GRIFFI, *La delegificazione in Italia*, in *Cons. St.*, 1998, p. 691, annotando la pronuncia con cui il Consiglio di Stato (ad. gen., 19 novembre 1989, n. 100) aveva affermato che non pare di ostacolo alla delegificazione il fatto che la norma di legge contenente la clausola autorizzativa della potestà regolamentare non comprenda la determinazione delle norme generali regolatrici della materia e la previsione dell'effetto di abrogazione delle norme vigenti.

⁽⁶³⁾ A. RUGGERI, *Fluidità' dei rapporti tra le fonti*, cit., p. 371, nota 28.

⁽⁶⁴⁾ A.A. CERVATI, *A proposito di «regolamenti delegati»*, cit., p. 1857.

lontanamento da un modello ideale e al tempo stesso positivo (che è quello indicato dalla legge n. 400 del 1988)⁽⁶⁵⁾.

d) (Segue) *L'attribuzione della potestà regolamentare*. Un altro gruppo di rilievi ha riguardato i destinatari delle attribuzioni di potestà regolamentare. È il caso, ad esempio, dell'attribuzione del potere di delegificare ad un singolo Ministro, considerato 'anomalo' in ragione del sacrificio che ne deriverebbe alle garanzie contenute nella procedura per l'approvazione dei regolamenti governativi ed alla responsabilità collegiale del Governo nei confronti del Parlamento⁽⁶⁶⁾.

e) *Delegificazione e attuazione del diritto comunitario*. Ulteriori osservazioni sui fattori critici della delegificazione rispetto alle regole sulla produzione del diritto hanno infine riguardato il ruolo che essa riveste nell'attuazione della normativa comunitaria. Anche in questo caso, accanto a critiche formulate rispetto a modelli ideali (come l'osservazione per cui le più recenti leggi comunitarie trascurano di predisporre limiti sostanziali all'esercizio del potere regolamentare da parte del Governo)⁽⁶⁷⁾, si registrano critiche che denunciano la violazioni di regole sulla produzione.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni*, cit., pp. 215 e 297; F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, cit., pp. 369 ss.; A. RUGGERI, *Fluidità dei rapporti tra le fonti*, cit., p. 361, nota 15. Di recente, M. CUNIBERTI, *La delegificazione*, in V. COCOZZA - S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 108 ss., e B. DE MARIA, *I controlli sui regolamenti di delegificazione e la mancata o insufficiente determinazione delle norme regolatrici della materia nelle legge delegificanti*, *ivi*, vol. II, pp. 652 ss. Tra gli esempi più recenti: l'art. 13, legge n. 120 del 1999, che istituisce la tessera elettorale e rinvia la disciplina concreta ad uno o più regolamenti; l'art. 9, co. 6, legge n. 488 del 1999, che autorizza un regolamento governativo di portata delegificante senza predisporre una normativa di carattere generale (regolamento, il d.P.R. n. 126 del 2001, che rinvia poi ad altro provvedimento normativo che, così, prolunga l'attività normativa in delegificazione senza che a ciò sia stato autorizzato – il fenomeno si avvicina così alla cosiddetta 'delegificazione permanente', introdotta dall'art. 5, legge n. 86 del 1989, con riguardo alla normativa comunitaria, e poi ripresa dall'art. 5, legge n. 128 del 1998: in essa, la legge autorizza il ricorso alla delegificazione per l'attuazione di tutte quelle direttive che costituiranno modifica, aggiornamento e completamento di direttive già recepite mediante regolamenti delegati). Per questi ed altri casi si rinvia a G. DEMURO, *La delegificazione nel più recente periodo*, cit., pp. 242 ss.

⁽⁶⁶⁾ F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, cit., p. 371.

⁽⁶⁷⁾ C. AMBROSINO, *Modello e problematiche della delegificazione per l'attuazione delle direttive comunitarie*, in V. COCOZZA - S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, cit., p. 618.

Può esserne un esempio il fatto, da molti rimarcato, che le norme regolamentari di attuazione del diritto comunitario appaiono dotate, in forza del vincolo degli obblighi comunitari, di una «peculiare resistenza a successive fonti regolamentari ma anche legislative»⁽⁶⁸⁾, così configurandosi «sostanzialmente come primarie»: gli intervenuti fenomeni di delegificazione determinerebbero quindi una alterazione del tradizionale rapporto legge-regolamento⁽⁶⁹⁾, pur nella formale aderenza alle vigenti norme sulla produzione.

Da ultimo, ha suscitato critiche il caso in cui, non avendo la legge abilitante definito puntualmente i termini dell'abrogazione, l'amministrazione è intervenuta con atti *amministrativi* e non regolamentari: in questo caso, si è osservato, poiché è la p.a. ad indicare «compiutamente quali siano le norme legislative sostituite o abrogate»⁽⁷⁰⁾, si determina la sottrazione dell'effetto abrogativo «alla tradizionale dialettica legislatore-giudice»⁽⁷¹⁾. L'osservazione, in sé evocativa, presupporrebbe però di avere stabilito quali siano le regole sulla produzione che distribuiscono il potere di dichiarare l'intervenuta abrogazione delle norme.

6. *Semplificazione e riordino normativi: leggi annuali e testi unici.*

6.1. *Le leggi annuali di semplificazione e la presunta compressione del principio di legalità in senso sostanziale.* – A partire dalla norma contenuta nell'art. 20, legge n. 59 del 1997, è divenuta «programma stabile e generale di riforma amministrativa»⁽⁷²⁾ la semplificazione tramite delegificazione. Dal punto di vista delle fonti del diritto, il modello consta di una «legge annuale di semplificazione» contenente i procedimenti amministrativi oggetto di snellimento e l'indicazione delle disposizioni che a tal fine vengono esplicitamente abrogate. La disposizione citata si confi-

⁽⁶⁸⁾ C. AMBROSINO, *Modello e problematiche della delegificazione*, cit., p. 620.

⁽⁶⁹⁾ In argomento v. P.F. LOTITO, *La potestà normativa secondaria del Governo e l'attuazione di norme comunitarie*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 213.

⁽⁷⁰⁾ Cons. Stato, ad. gen., 13 aprile 1994, n. 123.

⁽⁷¹⁾ A.A. CERVATI, *Delegificazione*, cit., p. 21.

⁽⁷²⁾ G. DEMURO, *Delegificazione come strumento di semplificazione: una difficile coesistenza*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti. 1999*, cit., p. 195.

gura così come un inedito tipo di fonte sulla produzione, e le varie «leggi annuali» come le sue (è stato suggestivamente affermato) «leggi figlie»⁽⁷³⁾. Con una delle recenti leggi annuali di semplificazione questo modello ha poi subito una significativa serie di correzioni: il citato art. 20 è stato integralmente sostituito con nuove previsioni che hanno abbandonato il modello della «legge annuale» per avvicinarsi ad un uso più accentuato della delega legislativa⁽⁷⁴⁾.

Con riguardo a queste ipotesi, la dottrina (oltre a porre in luce le contraddizioni tra i proposti obiettivi di semplificazione ed i raggiunti risultati di complicazione) ha evidenziato alcuni nodi problematici, che avrebbero comportato, nelle relazioni tra legge e regolamento, «una forte compressione del principio di legalità in senso sostanziale»⁽⁷⁵⁾: si tratta,

⁽⁷³⁾ Questo schema ha in realtà avuto vita effimera: già con la prima legge annuale di semplificazione (legge 8 marzo 1999, n. 50) e poi soprattutto con la seconda (legge 24 novembre 2000, n. 340) sono state apportate modifiche alla 'legge madre', ossia la citata legge n. 59 del 1997, così scardinando il rapporto che, nel modello che si era ipotizzato, doveva legare la norma sulla produzione alla norma di produzione. La terza legge annuale di semplificazione, che avrebbe dovuto essere promulgata nel 2001 (anche se alcuni hanno rilevato che la rigorosa cadenza annuale, prevista dalla legge n. 59 del 1997, doveva intendersi essenzialmente come un 'auspicio', v. G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni per la razionalizzazione e la semplificazione amministrativa*, in U. DE SIERVO, *Osservatorio sulle fonti*, 1996, Torino, Giappichelli, 1997, p. 190) è invece rimasta per lungo tempo a livello di disegno di legge («Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione - Legge di semplificazione 2001» - d.d.l. AC n. 2579-A, AS n. 776, già n. 184); il testo è stato quindi approvato in via definitiva dal Senato in data 19 marzo 2003. Nel successivo mese di aprile, però, il Presidente della Repubblica ne ha disposto il rinvio alle Camere per la mancata copertura finanziaria in ordine ad alcune disposizioni contenute nell'art. 14. Apportati i dovuti emendamenti, è infine stata promulgata la legge 29 luglio 2003, n. 229 (in *Gazz. Uff.*, 25 agosto 2003, n. 196), «Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione. Legge di semplificazione 2001». Sul d.d.l. v., in part., V. CASAMASSIMA, *Recenti esperienze e nuove proposte in materia di semplificazione e riordino normativo*, in *Dir. pubbl.*, 2003, pp. 53 ss. Sull'argomento v., almeno, oltre agli Autori appena citati, F. PETRICONE, *Semplificazione amministrativa e legislativa nella legge Bassanini quater n. 50 dell'8 marzo 1999*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, pp. 663 ss.; N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, Milano, Giuffrè, 2000; M. CARTABIA, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella 'legge annuale di semplificazione'*, in *Dir. pubbl.*, 2000, pp. 413 ss.

⁽⁷⁴⁾ L'art. 1, co. 2, legge n. 229 del 2003, dispone infatti che il d.d.l. annuale dovrà prevedere «l'emanazione di decreti legislativi, relativamente alle norme legislative sostanziali e procedurali, nonché di regolamenti ai sensi dell'art. 17, co. 1 e 2, legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, per le norme regolamentari di competenza dello Stato».

⁽⁷⁵⁾ G. DEMURO, *Delegificazione come strumento di semplificazione*, cit., p. 196. Sulla necessità, conseguente o comunque concomitante alle esperienze di semplificazione, di un

invero, di fatti critici tutti sostanzialmente riconducibili o violazioni a regole sulla produzione soltanto effettive, oppure a discostamenti da modelli ideali.

a) *Una violazione ad una regola sulla produzione soltanto presunta: il riconoscimento della forza abrogativa direttamente ad una fonte secondaria.* Alcuni dei fattori critici rilevati riproducono quelli già osservati dalla dottrina a proposito della delegificazione, in quanto non superati dalle leggi di semplificazione: si tratta, essenzialmente, del fatto che la *vis abrogans* viene riconosciuta direttamente in capo al regolamento⁽⁷⁶⁾, e del fatto che l'assenza delle «norme generali regolatrici» può teoricamente condurre all'attribuzione al Governo di una potestà regolamentare sprovvista della cornice costituita dalla «normazione sostanziale» contenuta nella legge di semplificazione, e ciò «in un settore, quale è quello dei provvedimenti amministrativi, interessato tuttora da una riserva di legge»⁽⁷⁷⁾. Quest'ultima censura, che rileva una violazione della riserva di legge nella sottrazione alla legge ordinaria della disciplina sostanziale – pur in presenza di una normativa di cornice –, si fonda dunque evidentemente sull'interpretazione della riserva di legge di cui all'art. 97 Cost. come espressione del principio di legalità in senso sostanziale, e quindi rinvia ad una regola sulla produzione normativa solo presunta in quanto ricavata dall'interprete attraverso una sua particolare lettura del sistema delle fonti.

b) *Discostamenti da un modello ideale dei rapporti fra fonti parlamentari e fonti dell'Esecutivo: i d.lgs. in funzione semplificatrice con clausole delegificanti.* Con riferimento alla previsione con cui viene assegnata

ripensamento del ruolo della legge, v. V. CERULLI IRELLI, *Semplificazione amministrativa e assetto delle fonti*, in *Enti pubblici*, 2001, pp. 259 ss.

⁽⁷⁶⁾ G. DEMURO, *Delegificazione come strumento di semplificazione*, cit., p. 197; M. CARTABIA, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione*, cit., pp. 409 s.

⁽⁷⁷⁾ M. CARTABIA, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione*, cit., p. 413. In termini sostanzialmente analoghi, N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione*, cit., pp. 51 ss. In modo più circoscritto, la Corte conti, sez. contr., 12 ottobre 1998, n. 114 (in *Foro it.*, 1999, III, cc. 147 ss.), aveva affermato che non è conforme a legge il regolamento di delegificazione che, essendo autorizzato a semplificare aspetti procedurali di una materia, introduca nella disciplina di questa modificazioni di carattere sostanziale, che altre disposizioni di legge demandano ad uno specifico regolamento delegificante, da adottare con diverso procedimento.

ai d.lgs. la funzione di semplificazione, è stata ravvisata una violazione della Costituzione allorché tali decreti stabiliscano direttamente le norme generali regolatrici, senza essere a ciò autorizzati dalla legge delega oppure – più frequentemente – allorché non si riscontri coincidenza fra i principi e criteri direttivi e le norme suddette.

I d.lgs. determinerebbero essi stessi l'abrogazione di pre-vigenti norme legislative, e la criticità del fenomeno sarebbe da individuarsi, si è detto, nel fatto che non è ammissibile «la presenza di clausole delegificanti all'interno di d.lgs. In caso contrario, infatti, si finirebbe per attribuire al Governo, in sede di emanazione dei decreti, la potestà di auto-conferirsi la capacità di abrogare norme di legge mediante regolamento e cioè di esercitare, in contrasto con gli artt. 76 e 77, co. 1, Cost., la funzione legislativa in assenza di una «autorizzazione» conferita direttamente dal Parlamento»⁽⁷⁸⁾ (ossia, naturalmente, mediante legge delega).

In entrambi i casi si tratta comunque di lesioni rispetto a un modello ideale dei rapporti tra fonti di origine parlamentare e fonti dell'Esecutivo, un modello che si riconosce nella descrizione paradigmatica – sebbene, ancora una volta, storicamente indimostrata – del Parlamento titolare della 'prima parola' su forma e contenuto di ogni atto di ogni pubblico potere.

c) (Segue) *L'eccessiva presenza delle fonti dell'Esecutivo*. Con più specifico riguardo al metodo inaugurato dalle leggi di semplificazione, è stato ritenuto che con la particolare architettura predisposta per la delegificazione si tende a «trasferire a livello di normazione secondaria l'intera disciplina procedimentale di una materia, piuttosto che limitarsi a delegificare la disciplina delle fasi interne dei singoli procedimenti»⁽⁷⁹⁾, il che comporterebbe la sottrazione al Parlamento del «compito di contribuire alla disciplina dei procedimenti amministrativi»⁽⁸⁰⁾.

⁽⁷⁸⁾ V. CASAMASSIMA, *Recenti esperienze e nuove proposte in materia di semplificazione e riordino normativo*, cit., p. 75. Considerazioni critiche, sul medesimo tema, in G. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, in AA.VV., *Le deleghe legislative*, cit., pp. 94 ss.

⁽⁷⁹⁾ F. PATRONI GRIFFI, *La delegificazione in Italia*, in *Cons. Stato*, 1988, p. 690.

⁽⁸⁰⁾ N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione*, cit., p. 58, ove si rinvia all'osservazione di L. TORCHIA, *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, in *Reg.*, 1997, p. 335, secondo cui «con la previsione di regolamenti

Una critica questa che, se considerata come diversa da quella relativa alla violazione dell'art. 97 Cost., resta qualificabile solo in termini di discostamento da un modello ideale del sistema delle fonti che include l'attribuzione di un valore positivo all'onnipresenza del Parlamento.

In termini analoghi, ma in ordine alle modifiche apportate dalle leggi annuali alla loro fonte sulla produzione (ossia la legge n. 59 del 1997), è stato poi osservato (con riguardo all'art. 2, co. 1, lett. *a*, legge n. 50 del 1999) che con le novelle al procedimento di delegificazione l'individuazione dei procedimenti amministrativi da semplificare «non è più ricompresa all'interno del disegno di legge annuale presentato alle Camere [...] ma è rimessa alla valutazione del Governo in sede di attuazione, sia pure con la consultazione della Conferenza unificata [Stato-Regioni-città]»⁽⁸¹⁾.

Si torna invece ad evidenziare una diretta violazione dell'art. 97 Cost. con riferimento a quelle previsioni della legge n. 59 del 1997 che hanno dettato una disciplina a carattere generale in materia di regolamenti di organizzazione dell'amministrazione dello Stato prevedendo un effetto delegificante rispetto alle disposizioni di legge vigenti in materia⁽⁸²⁾.

6.2. *Il contributo dei testi unici di delegificazione alla crisi del principio di legalità.* – Il modello di semplificazione e riordino normativi predisposto dalla legge n. 50 del 1999 ha poi previsto anche il ricorso a testi unici di delegificazione⁽⁸³⁾: ciò, secondo alcuni, avrebbe contribuito ad alimentare la crisi del principio di legalità⁽⁸⁴⁾.

delegificanti per la semplificazione dei procedimenti si è costituita una sorta di riserva di amministrazione in capo al Governo». Il discorso rimanda, così, alle questioni sull'ammissibilità di una tale riserva, che si intrecciano inevitabilmente con le trasformazioni del sistema delle fonti sulla produzione. Sulla riserva di amministrazione si rimanda nuovamente alle illuminanti pagine di M. DOGLIANI, *Riserva di amministrazione?*, cit.

⁽⁸¹⁾ F. MODUGNO, *Considerazioni sulla «crisi» della legge*, cit., p. 20, corsivo testuale.

⁽⁸²⁾ F. MODUGNO, *Considerazioni sulla «crisi» della legge*, cit., p. 22, e già, con alcune cautele, M. CARTABIA, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione*, cit., pp. 409 ss.

⁽⁸³⁾ Su cui v. N. LUPO, *Primi (faticosi) passi del riordino normativo in attuazione della legge n. 50 del 1999*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti. 1999*, cit., p. 163; M. MALO, *Ulteriori note in tema di testi unici*, *ivi*, pp. 184 s.; ID., *I testi unici nel quadro delle iniziative per la semplificazione e la qualità della normazione*, in AA.VV., *Le deleghe legislative. Riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, cit., pp.

a) *L'incidenza dei testi unici su norme primarie e l'affermazione di un «nuovo genere» di T.U.* Il dato più eclatante è apparso quello per cui i testi unici descritti nell'art. 7, legge n. 50 del 1999, «sono chiamati, a vario titolo, ad operare anche su norme di rango legislativo»⁽⁸⁵⁾: sorgerebbe quindi un vero e proprio «nuovo genere di testi unici»⁽⁸⁶⁾, e dunque – in asserito contrasto con la presunta regola sulla produzione che ne imporrebbe il *numerus clausus* – un nuovo tipo di fonte del diritto: tale «fonte»⁽⁸⁷⁾, si rileva da una parte, conserva le caratteristiche formali dell'atto avente forza di legge, classificandosi come d.lgs., e assume i connotati della fonte *delegificante*; dall'altra parte, si osserva però, essa si presenta come fonte secondaria, in quanto contiene norme delegificate (o, per meglio dire, norme che qualifica come regolamentari), e diventa assimilabile, *in parte qua*, ad un regolamento *in delegificazione*, ossia alla fonte *delegificata*: un atto-fonte, si conclude, del tutto anomalo⁽⁸⁸⁾.

163 ss. Sull'argomento, v. ora anche M. MALO, *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, Torino, Giappichelli, 2005.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. gli spunti in proposito contenuti in F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, Ecig, 1999, pp. 73 ss. e 147 ss.; ID., *La crisi dei diritti e della legalità costituzionali*, in ID., *Referendum e legalità. «Tornare alla Costituzione»*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 27 ss., nonché la ricostruzione compiuta da N. LUPO, *Primi (faticosi) passi del riordino normativo in attuazione della legge n. 50 del 1999*, cit., pp. 150 s.

⁽⁸⁵⁾ M. CARTABIA, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella 'legge annuale di semplificazione'*, cit., p. 427.

⁽⁸⁶⁾ *Ivi*, con rinvio, per tale qualificazione, al *Rapporto sullo stato della legislazione*, Servizio Studi per la Camera dei Deputati, presentato il 31 maggio 1999.

⁽⁸⁷⁾ Ossia il d.P.R. recante il testo unico riepilogativo, che, in quanto tale, non dovrebbe evidentemente potersi considerare «fonte del diritto». L'anomalia registrata in relazione alla comparsa di questo 'nuovo genere' di testi unici, dunque, è soprattutto dovuta all'impostazione assunta dalla dottrina: proprio perché tradizionalmente il testo unico non è mai stato considerato come fonte del diritto, la comparsa di un testo normativo formalmente di rango regolamentare – e come tale citato –, ma contenente tanto disposizioni aventi forza di legge quanto disposizioni secondarie, ha indotto alcuni commentatori a ritenere insufficiente la qualifica di testo 'rieppilogativo' (così svalutando il fatto che le innovazioni apportate dal T.U. sono in realtà ascrivibili o al testo avente forza di legge o a quello regolamentare che lo compongono, senza necessità di individuare un terzo e diverso testo, che risulta semplicemente, appunto, 'rieppilogativo'). Di qui l'ingiustificata interpretazione del T.U. come fonte e la conseguente sua qualificazione (legata all'eterogeneo rango delle disposizioni in esso contenute) come «fonte di nuovo genere».

⁽⁸⁸⁾ Considerazioni in argomento già in G. D'ELIA, *I testi unici «governativo-legislativi» e il paradosso dei principi e criteri direttivi ricavabili per implicito*, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 2563 ss.

Anche le diverse posizioni secondo cui con la citata legge n. 50 del 1999 sarebbe stata conferita al Governo soltanto una potestà regolamentare⁽⁸⁹⁾ hanno comunque sottolineato che la possibilità assegnata all'Esecutivo «di accorpare in un unico testo anche le disposizioni legislative eccede i limiti costituzionali di tale potestà sotto [una pluralità di profili]»⁽⁹⁰⁾, sicché «l'attribuzione al testo unico di efficacia limitativa della legislazione futura [...] si presenta come un'operazione sicuramente eversiva del sistema costituzionale delle fonti [...] ove ad esso sia riconosciuto un semplice valore regolamentare»⁽⁹¹⁾.

Questa critica, appuntandosi su di una legge che assegna ad una fonte regolamentare la resistenza passiva alla legislazione ordinaria successiva, parrebbe in effetti da collocarsi sul confine tra la censura di una violazione del principio cronologico e la svalutazione – e l'implicito rifiuto – del modello degli auto-vincoli legislativi, a favore del diverso modello ideale in cui l'operatività del suddetto principio non è in alcun modo disponibile da parte della legge ordinaria.

Nel complesso, comunque, la maggioranza della dottrina ha letto nelle disposizioni normative che attuano la delegificazione e la semplificazione normativa, più che effettive violazioni alle regole sulla produzione, la tendenza ad una *ridefinizione* del sistema delle fonti talmente radicale da costringere ad una revisione della *nozione* di «principio di legalità», e ciò perché – non tanto in contrasto con i contenuti precettivi del principio, ma in alterazione dei loro paradigmi tradizionali – l'affermarsi di atti-fonte anomali come alcuni di quelli che si sono menzionati

⁽⁸⁹⁾ F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, cit., p. 374, distanziandosi così da quelle tesi, vicine alla posizione appena ricordata nel testo, secondo cui, invece, con tale legge sarebbero state conferite al Governo sia potestà legislativa che potestà regolamentare, da esercitarsi con il medesimo atto (v. in tal senso N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione*, cit.).

⁽⁹⁰⁾ F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, cit., p. 375: in quanto *a*) sarebbe consentito al Governo delegificare e abrogare norme di legge, *b*) il cosiddetto coordinamento formale del testo (anch'esso di competenza dell'Esecutivo) comporta anche modifiche sostanziali e, comunque, modifiche anche meramente testuali ma di norme di rango legislativo, *c*) l'esplicita indicazione da parte di un regolamento delle disposizioni di legge vigenti e di quelle abrogate dà luogo (a meno di volerlo considerare non vincolante e, quindi, sostanzialmente inutile) ad una violazione della preferenza di legge.

⁽⁹¹⁾ *Ivi*.

potrebbe condurre ad una erosione «dei confini tra fonti di rango primario e fonti di rango secondario»⁽⁹²⁾.

7. I regolamenti e gli altri atti normativi del Governo.

7.1. *La potestà regolamentare a partire dalla legge n. 400 del 1988.* – Dallo spoglio della giuspubblicistica traspare l'idea che la «tendenziale tipizzazione della potestà regolamentare»⁽⁹³⁾ contenuta nella legge n. 400

⁽⁹²⁾ G. GUZZETTA, *I poteri normativi del Governo delle «leggi Bassanini» tra Costituzione vigente e proposte della Commissione Bicamerale*, cit., pp. 778 e 783. Simili affermazioni della dottrina dovrebbero essere confrontate con alcuni dei testi unici recentissimamente licenziati. In particolare, con riferimento ai T.U. sull'edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) e sull'espropriazione (d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327), si è assistito alla comparsa, all'interno del medesimo testo normativo, di norme legislative e di norme regolamentari. Le ragioni di tale soluzione sono spiegate nelle «Relazioni illustrative» ai testi unici e soprattutto nei pareri che il Cons. Stato ha reso su di essi (ad gen., 29 marzo 2001, n. 3, sul T.U. in materia edilizia; ad gen., 29 marzo 2001, n. 4, sul T.U. in materia di espropriazione per pubblica utilità). Si segnala soprattutto l'inciso che introduce l'illustrazione del diverso rango normativo delle disposizioni, laddove si riferisce «del livello della fonte da assegnare alle norme che riunisce il Testo unico» (corsivo non testuale), che sembra rinviare ad una competenza dell'alto organo consultivo, in funzione di redattore dello schema di T.U., ad individuare il tipo di fonte cui ascrivere ciascuna disposizione. Si può inoltre notare che viene qualificata come mera «diversificazione formale» la compresenza, entro un atto-fonte di rango secondario quale il d.P.R., di norme legislative e di norme regolamentari, giustificata con l'esigenza di «evitare l'inconveniente di una indesiderata rilegificazione di norme secondarie». A salvaguardare la sopravvivenza dei tradizionali rapporti tra fonti si è provveduto, com'è noto, ad elaborare testi distinti, «il testo B, recante le sole norme di rango legislativo, che sarà emanato con decreto legislativo» e «il testo C, recante le disposizioni non legislative, che sarà invece emanato con la procedura propria dei regolamenti di delegificazione»; la differenziazione appare peraltro affievolita dalla previsione del «testo A, che contiene l'insieme di tutte le disposizioni», poi emanato, come detto, con d.P.R. Del tutto analoghe le vicende di un altro recentissimo testo unico, quello recante «Disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti», emanato con d.lgs. 14 novembre 2002, n. 211 (nel testo contenente le disposizioni legislative), con d.P.R. 14 novembre 2002, n. 312 (nel testo contenente le disposizioni regolamentari) e con d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (nel testo contenente l'insieme di tutte le disposizioni). In argomento, v. le annotazioni di M. MALO, *Note di aggiornamento sui testi unici*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti. 2001*, cit., pp. 164 s.; ID., *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, cit. V'è da rilevare che il modello di cui all'art. 7, legge n. 59 del 1999, ed il modello di riordino mediante testi unici, è successivamente stato abrogato ad opera della legge 29 luglio 2003, n. 229; in particolare, l'art. 1, co. 1, legge n. 229 del 2003, ha nuovamente disciplinato e specificato i principi e le procedure alla base dell'adozione delle deleghe legislative, nonché dei decreti legislativi emanati in loro attuazione; nel complesso, con tale operazione il legislatore ha sostituito i decreti legislativi ai testi unici quali strumenti da utilizzare per i riordini normativi.

⁽⁹³⁾ Secondo l'espressione usate dal parere del Cons. Stato, ad gen., 21 novembre 1991. In argomento, v. M. GUIGLI - B. TARLI, *Alcuni interventi consultivi dell'Adunanza*

del 1988 avrebbe dovuto contribuire a definire una struttura ordinata e stabile in cui inquadrare i rapporti tra la legge e gli altri atti-fonte, con particolare riguardo alle fonti secondarie⁽⁹⁴⁾.

L'obiettivo e lo spirito della razionalizzazione erano sintetizzati dalla dottrina nella strategia di «favorire [...] l'estensione dell'attività di normazione primaria del Governo [...] che si tende[va], peraltro, a compensare [...] sul piano di un'accentuazione del ruolo del Parlamento come organo destinato alla grande legislazione ed al controllo politico»⁽⁹⁵⁾: riorganizzare i rapporti tra fonti era dunque considerato (anche) il modo per soddisfare la «necessità e [...] possibilità di ricondurre la legge alla sua essenziale funzione»⁽⁹⁶⁾.

La complessa attività normativa del Governo è divenuta così il terreno su cui la giuspubblicistica ha rilevato forse il più consistente insieme di contrasti con le regole sulla produzione del diritto⁽⁹⁷⁾.

a) *Un caso sul confine tra violazioni di regole presunte e discostamenti da modelli ideali: l'allontanamento dal criterio gerarchico.* Con riguardo anzitutto all'attività regolamentare del Governo⁽⁹⁸⁾, la questione dei

Generale del Consiglio di Stato sull'applicazione dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, in U. DE SIERVO (a cura di), Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale, Bologna, Il Mulino, 1992, pp. 298 ss.

⁽⁹⁴⁾ Il carattere di razionalizzazione sotteso alla legge è stato ampiamente sottolineato, tra i molti, soprattutto da S. LABRIOLA, *Il Governo della Repubblica. Organi e poteri. Commento alla legge 23 agosto 1988, n. 400*, Rimini, Maggioli, 1997, e da S. BARTOLE, *Una prospettiva di rivalutazione dei poteri normativi del Governo. A proposito della legge n. 400 del 1988*, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 1469 ss.

⁽⁹⁵⁾ E. CHELI, *Ruolo dell'Esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, p. 58.

⁽⁹⁶⁾ L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, cit., p. 10; ID., *Prime impressioni sulla nuova disciplina di potere regolamentare prevista dalla legge n. 400 del 1988 a confronto con il principio di legalità*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 1479. V. ora, sul punto, N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 21 ss.

⁽⁹⁷⁾ Per un quadro più ampio delle problematiche inerenti l'attività normativa del Governo v., da ultimo, A. RUGGERI, *Governo e sistema delle fonti*, Relazione al colloquio italo-spagnolo sul Governo, Pisa, 16-17 novembre 2001, e, prima, ID., *I paradossi delle esperienze di normazione, attraverso i rapporti tra Parlamento e Governo sul piano delle fonti (e dal punto di vista della forma di Stato e della teoria della Costituzione)*, in *Riv. dir. cost.*, 2000, pp. 109 ss.

⁽⁹⁸⁾ L'attività normativa dell'Esecutivo consistente nell'adozione di atti aventi forza di legge, benchè significativamente interessata dalla legge n. 400 del 1988 (v., in argomento, F. MODUGNO, *Analisi delle disposizioni della legge n. 400 del 1988 relative alla potestà*

regolamenti indipendenti, che si era subito posta in termini assai vivaci⁽⁹⁹⁾, è andata poi svanendo in ragione della mancata attuazione dell'art. 17, lett. c, legge n. 400 del 1988 (non essendo noti casi di regolamenti «indipendenti» emanati ai sensi di tale disposizione).

Invece, la normazione del Governo disciplinata dalle restanti disposizioni di tale articolo, che era inizialmente apparsa di minore incidenza rispetto al sistema delle fonti sulla produzione, nel tempo non ha mancato di far registrare anch'essa una certa portata destabilizzatrice di quelle regole.

Era stato rilevato, in proposito, che l'attività regolamentare dell'Esecutivo, come disciplinata dalla legge n. 400 del 1988, incideva sulla struttura del sistema delle norme sulla produzione perchè comportava un modello dei rapporti tra fonti che si emancipava dal criterio della gerarchia (e, dunque, dal principio della previa legge) per avvicinarsi a quello di competenza (che assumeva qui la forma di una separazione degli ambiti di intervento, di legge e regolamento, *per modo di disciplina*)⁽¹⁰⁰⁾.

legislativa del Governo. Osservazioni critiche, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, vol. II, Padova, Cedam, 1998; G.U. RESCIGNO, *Il nome proprio degli atti normativi e la legge n. 400 del 1988*, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 1522 ss.) e seppure non esente, ancora oggi, da consistenti critiche relative a violazioni delle regole sulla produzione, risulta meno incidente sul quadro dei contrasti con il principio di legalità come inteso in questo scritto. Al riguardo si possono comunque vedere, tra i più recenti, i contributi di F. MODUGNO, *Considerazioni sulla «crisi» della legge*, cit., p. 43 (in cui si evidenzia criticamente il fenomeno dei decreti legislativi cosiddetti 'correttivi', con cui si determina il risultato di estendere «i poteri normativi primari del Governo, che su quelle determinate materie diventano *permanenti* per un certo numero di anni»), e di G. GUZZETTA, *I poteri normativi del Governo nelle «leggi Bassanini»*, cit., pp. 779 s. (in cui si censura l'attenuazione della «carica assiologica dei principi e criteri direttivi nella delegazione legislativa»).

⁽⁹⁹⁾ Com'è ben noto, venne duramente contestata l'ammissibilità di fonti secondarie legittimate ad intervenire su materie non ancora disciplinate dalla legge ordinaria, purché non riservate a quest'ultima. Sul punto si rinvia, per tutti, a L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, cit., e ID., *Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare*, cit.; v. anche, in argomento, G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1997, p. 161. È ovvio, ma non va dimenticato, che poiché l'attribuzione all'Esecutivo di una potestà regolamentare indipendente era (ed è) contenuta in una legge ordinaria, la denunciata violazione al principio di legalità non stava tanto, in questo caso, in un contrasto con le regole sulla produzione normativa, quanto nell'aperto disconoscimento del principio della previa legge.

⁽¹⁰⁰⁾ A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 61 ss.

Questa posizione oscillava evidentemente tra due poli: da una parte il tentativo di conservare un paradigma teorico (che si risolve quindi nella critica ad un mero discostamento da un modello), dall'altra parte la critica alla violazione di quella norma sulla produzione che si era ricavata deducendo dal principio della previa legge la prescrittività del sistema delle fonti regolato dal criterio gerarchico (così configurandosi come critica ad una regola sulla produzione ritenuta positivamente vigente).

Per comprendere questa oscillazione è utile puntualizzare in quali casi, per la dottrina, si sarebbe verificata l'alterazione di tale modello:

- una prima ipotesi è quella dei regolamenti di esecuzione e dei regolamenti di attuazione e integrazione, in quanto consentano un intervento della normazione secondaria *praeter legem*⁽¹⁰¹⁾;

- una seconda e più significativa ipotesi è quella dei regolamenti di organizzazione, in primo luogo in quanto interferiscono con le riserve di legge stabilite dagli artt. 95, co. 3, e 97 Cost.⁽¹⁰²⁾, e soprattutto, in secondo luogo, in quanto, con l'introduzione del co. 4^{bis} dell'art. 17⁽¹⁰³⁾, si opera in via permanente una delegificazione che, nonostante il richiamo al co. 2 del medesimo art. 17, avviene prescindendo dalla autorizzazione specifica e puntuale da parte della legge (come richiesto invece dalla norma sulla produzione contenuta in quest'ultima disposizione).

Questa particolare forma di attribuzione di competenza (mediante «separazione *per oggetto*», com'è stata definita)⁽¹⁰⁴⁾ è stata dunque criticata per due ragioni: perchè prevedeva una sostanziale riserva di regolamento, e perchè istituisce un atipico modello di delegificazione⁽¹⁰⁵⁾ attraverso una legge sulla produzione normativa che sul punto derogava a se stessa.

⁽¹⁰¹⁾ V., in argomento, F. CERRONE, *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti*, cit., pp. 21 s.; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., pp. 101 ss.

⁽¹⁰²⁾ L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, cit., p. 38.

⁽¹⁰³⁾ Avvenuta ad opera dell'art. 13, co. 1, legge n. 59 del 1997.

⁽¹⁰⁴⁾ Secondo la classificazione proposta da A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., pp. 61 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. G. DEMURO, *Le delegificazioni nelle leggi n. 59 e 127 del 1997: «il fine giustifica i mezzi»?*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti. 1997*, cit., pp. 241 s.

Il primo di questi fatti critici può forse nuovamente ricondursi alla questione dell'ammissibilità della riserva di regolamento, ma il secondo non esce dai confini di una valutazione dei congegni di un sistema che, permeato da continue eccezioni, non si distingue per linearità ed ordine.

b) *Meri discostamenti da un modello ideale: la denunciata scissione tra natura e funzione di alcuni atti governativi.* Molte altre asserite violazioni delle regole sulla produzione sono invece riconducibili, anche in materia di attività regolamentare dell'Esecutivo, ad alterazioni di un modello razionale (ma ideale) delle fonti.

È questo il caso, ad esempio, della disarticolazione rilevata in una vicenda come quella del d.P.R. 12 aprile 1996, n. 354, che provvedeva a sostituire talune previsioni contenute nel d.P.C.M. 27 dicembre 1988 il quale, però, in forza dell'art. 6, legge 8 luglio 1986, n. 349, era dotato di una portata derogatoria rispetto ad una precedente legge⁽¹⁰⁶⁾.

Parimenti è interpretabile come alterazione di un modello la critica-dissociazione tra natura non regolamentare e funzione normativa degli atti, con particolare riferimento alla presenza di atti a contenuto normativo adottati come semplici provvedimenti amministrativi e, viceversa, la sussistenza di atti a contenuto meramente esecutivo adottati come regolamenti⁽¹⁰⁷⁾ (specie con riguardo alle ipotesi di regolamenti ministeriali fondati su regolamenti normativi in assenza di una norma di legge che autorizzi i secondi a prevedere un atto regolamentare del Ministero in funzione esecutiva o integrativa, come avvenuto, ad esempio, con l'art. 39, legge 6 febbraio 1996, n. 52 - «Legge comunitaria per il 1994» - che abilitava in tal senso il d.P.R. 19 maggio 1997, n. 268).

Queste ipotesi vanno tenute distinte dai casi di effettiva violazione delle regole sulla produzione che si registrano con particolare intensità nella cosiddetta «fuga dal regolamento»⁽¹⁰⁸⁾, consistente nel fatto che atti

⁽¹⁰⁶⁾ In argomento (su cui v. anche *infra*), M.C. GRISOLIA, *Osservazioni in tema di decreti del Presidente del Consiglio a contenuto regolamentare*, in U. DE SIERVO, *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, cit., pp. 161 s. e 170, nonché, in panoramica, G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996-1997): quadro generale*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti. 1997*, cit., p. 203.

⁽¹⁰⁷⁾ In argomento, *ivi*, p. 206.

⁽¹⁰⁸⁾ Sul punto, v. già le osservazioni di U. DE SIERVO, *Alla ricerca dell'effettiva tipologia degli atti governativi di direzione dell'amministrazione*, in P. CARETTI - U. DE SIERVO

normativi dal contenuto sostanzialmente regolamentare vengono emanati al di fuori dalle forme e dai procedimenti stabiliti dalle regole sulla produzione (fenomeno che è apparso dominare l'attività normativa del Governo nell'ultimo periodo, contrassegnando così uno dei più clamorosi fatti critici registrati nel sistema delle fonti)⁽¹⁰⁹⁾.

Altri allontanamenti dalle regole sulla produzione sono stati evidenziati, sempre sottolineando le 'deviazioni' degli atti governativi rispetto ai modelli previsti dalle norme contenute nella legge n. 400 del 1988, in alcuni tipi ricorrenti, quali principalmente⁽¹¹⁰⁾: 1) atti normativi emanati con d.P.R. su proposta del Ministro competente senza previa deliberazione del Consiglio dei Ministri; 2) atti normativi emanati con d.P.C.M., previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente; 3) atti normativi con varianti aggiuntive rispetto al modello procedimentale prescritto dalla legge n. 400 del 1988; 4) atti normativi emanati con d.P.R., d.m. o d.P.C.M. con talune varianti aggiuntive e talune mancanze di elementi tipici.

7.2. *Gli altri atti normativi del Governo: i d.P.C.M. a contenuto regolamentare.* – La precedente schematizzazione mette in luce come i rilievi compiuti dalla dottrina sugli atti normativi provenienti dall'Esecutivo si sono articolati lungo due principali direttrici: la critica alla loro eterogeneità, con la derivante difficoltà di ricondurli ad una categoria univoca di atti, e la critica alla violazione delle norme sulla produzione che l'emanazione di questi atti avrebbe integrato.

VO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, Bologna, Il Mulino, 1991, pp. 304 s.

⁽¹⁰⁹⁾ V., anche per un'ampia catalogazione dei casi, G. TARLI BARBIERI, *Atti regolamentari e atti pararegolamentari*, cit., pp. 246 ss.; ID., *Il potere regolamentare del Governo (1996-1997)*, cit., pp. 200 ss. L'affermazione secondo cui il rispetto del principio di legalità nel sistema delle fonti impone la conformità delle fonti secondarie ai modelli che prescritti nelle relative norme sulla produzione (e dunque la concezione della legalità come tipicità) è provenuta di recente dal Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, parere 7 giugno 1999, n. 107, in *Foro it.*, 2000, III, cc. 302 ss., con osservazione di R. FERRARA, *Legge e regolamento: noterelle critiche a proposito di un'antica «querelle»*.

⁽¹¹⁰⁾ G. PUCCINI, *La forma dei regolamenti del Governo oltre i modelli dell'art. 17 della legge 400 del 1988*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, cit., p. 26. Per una più puntuale esposizione dei dati relativi a queste fattispecie si rinvia principalmente a G. TARLI BARBIERI, *Atti regolamentari ed atti pararegolamentari nel più recente periodo*, cit.

Questa seconda ipotesi annovera anche i problemi di eterogeneità di disciplina derivanti dai d.P.C.M. a contenuto regolamentare.

Mentre la dottrina aveva proposto di assimilare queste fonti ai regolamenti ministeriali disciplinati dall'art. 17, co. 3, legge n. 400 del 1988, così colmando la lacuna della loro mancata menzione nella legge⁽¹¹¹⁾, si sono registrati casi in cui il d.P.C.M. è stato utilizzato per l'esercizio di funzioni regolamentari di carattere organizzativo, le quali, secondo il modello della legge n. 400 del 1988, si collocano in posizione sovraordinata rispetto ai regolamenti ministeriali⁽¹¹²⁾. La questione non appariva meramente classificatoria: sia, in primo luogo, perché si trattava di stabilire la conformità a legge dei d.P.C.M. che contrastassero con un regolamento governativo; sia, in secondo luogo, perché si poneva la questione di risolvere le antinomie tra un d.P.C.M. ed un d.m. attraverso il criterio gerarchico o quello della competenza piuttosto che attraverso quello cronologico; sia, soprattutto, perché ci si chiedeva se il previo espresso conferimento di potestà normativa da parte della legge (disposto dall'art. 17, co. 3, per i regolamenti ministeriali ma ovviamente non per i regolamenti governativi) fosse necessario o meno per i d.P.C.M.

Il tema si è ulteriormente arricchito e complicato a seguito della riforma della Presidenza del Consiglio dei Ministri, attuata con il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303, la quale, con riguardo al sistema delle fonti, spicca per l'assegnazione di un nuovo ruolo ai d.P.C.M., che ora appaiono distinti per competenza dai d.m., provvisti di esplicita funzione regolamentare e dotati di un'ampia gamma di funzioni⁽¹¹³⁾.

Su questo nuovo tipo di fonte la dottrina ha compiuto una serie di rilievi critici, fondati su asseriti contrasti con le regole sulla produzione

⁽¹¹¹⁾ V., in argomento, G.U. RESCIGNO, *Il nome proprio degli atti normativi e la legge n. 400 del 1988*, cit., p. 1502.

⁽¹¹²⁾ Il riferimento è alle funzioni esercitate dal Presidente del Consiglio nel settore della informazione per la sicurezza dello Stato, la cui disciplina, risalente alla legge 24 ottobre 1977, n. 81, è stata richiamata dall'art. 5, co. 2, lett. g, legge n. 400 del 1988. In argomento, v. M.C. GRISOLIA, *Osservazioni in tema di decreti del Presidente del Consiglio a contenuto regolamentare*, cit., pp. 168 s.

⁽¹¹³⁾ Cfr. O. ROSELLI, *La riforma della Presidenza del Consiglio dei Ministri: problematiche inerenti alle fonti del diritto*, in U. DE SIERVO, *Osservatorio sulle fonti. 1999*, cit., pp. 54 ss.

del diritto e, soprattutto, alimentati dalla configurazione dei d.P.C.M. come le fonti dell'autonomia della Presidenza del Consiglio⁽¹¹⁴⁾.

Dopo che la Corte costituzionale ha emesso una prima pronuncia in ordine a quest'ultimo aspetto⁽¹¹⁵⁾, secondo la dottrina i d.P.C.M. continuano a far registrare, amplificate, le difficoltà originarie (specie in conseguenza dell'attribuzione al Presidente del Consiglio, ad opera di disposizioni normative sparse, di attribuzioni spesso di natura regolamentare).

È stato inoltre rilevato un nuovo eclatante fatto critico: i d.P.C.M. (compresi quelli a contenuto regolamentare) debbono rispettare la disciplina di cui all'art. 17, legge n. 400 del 1988; tuttavia, ai decreti in materia di autonomia organizzativa, contabile e di bilancio e di gestione del personale della Presidenza del Consiglio tale disposizione non si applica (artt. 7, 8 e 9, d.lgs. n. 303 del 1999). Ne deriva che tali fonti, che possono ben avere natura regolamentare, sfuggono alla disciplina generale prevista dalle norme sulla produzione normativa secondaria contenute nella legge n. 400 del 1988, con la principale conseguenza che, laddove i decreti comportino un risultato di tipo delegificatorio (derivante dalla sostituzione di disciplina legislativa previgente in applicazione del criterio di competenza), si assiste a fenomeni di delegificazione sottratti alla normativa che la regola (l'art. 17, co. 2, legge n. 400 del 1988)⁽¹¹⁶⁾.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. ID., *I principali atti normativi conseguenti la riforma della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti. 2000*, cit., pp. 137 ss. Sul tema v. anche M.C. GRISOLIA, *La riforma della Presidenza del Consiglio. Alcune osservazioni sul potere di organizzazione interna*, *ivi*, pp. 113 ss.

⁽¹¹⁵⁾ Con la sentenza 29 maggio 2002, n. 221, la Corte cost., pronunciandosi sul conflitto di attribuzioni sollevato dalla Corte dei Conti nei confronti del Consiglio dei Ministri e del Presidente del Consiglio, ha ritenuto non spettare al Governo l'adozione dell'art. 9, co. 7, primo periodo, d.lgs. n. 303 del 1999, che sottrae al controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti i provvedimenti del Presidente del Consiglio dei Ministri concernenti l'organizzazione, il personale e la gestione finanziaria della Presidenza del Consiglio. La Corte, rilevando sul punto eccesso di delega, ha comunque precisato che una soluzione organizzativa di questo genere (analoga del resto a quelle vigenti per gli apparati amministrativi al servizio degli altri organi costituzionali dello Stato) potrebbe legittimamente configurarsi nel rispetto della riserva di legge e qualora quest'ultima esplicitamente vi provvedesse ovvero, altrettanto esplicitamente, vi delegasse il Governo a provvedere. La sentenza è leggibile in *Foro it.*, 2003, III, cc. 34 ss., con nota di G. D'AURIA, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri è un organo costituzionale?*, e in *Giur. it.*, 2003, pp. 8 ss., con nota di L. GENINATTI SATÈ, *Il controllo sugli atti della Presidenza del Consiglio e la nozione di organo costituzionale*.

⁽¹¹⁶⁾ V., per tutti, O. ROSELLI, *La riforma della Presidenza*, cit., pp. 56 s.

7.3. (Segue). *I d.m.: lacune classificatorie e violazioni della legge n. 400 del 1988.* – Queste fonti hanno posto all'attenzione della dottrina una fitta serie di violazioni procedurali rispetto al modello prescritto dalla relativa norma sulla produzione, contenuta nel più volte citato art. 17, legge n. 400 del 1988⁽¹¹⁷⁾.

A questo proposito, ad esempio, è stato oggetto di critica il problematico rapporto instauratosi fra un intervenuto d.m. e la normativa preesistente; la questione che si è posta – di natura propriamente sistematica – ha interessato, nello specifico, l'impossibilità di ricorrere ad un unico criterio ordinatore delle fonti al fine di risolvere le antinomie. Così, per esempio, è stato rilevato come ai fini classificatori il d.P.R. 24 ottobre 1989, n. 369, in tema di previdenza sociale, appaia al contempo:

- strumento di delegificazione, in quanto provvede a rivalutare alcune pensioni modificando disposizioni contenute nella legge n. 543 del 1988 (che, peraltro, contiene anche la norma delegante il citato decreto);

- fonte di attuazione delle previsioni legislative, per la parte in cui l'attività del regolamento ministeriale è inquadrata dalla legge nel contesto dei criteri previsti in materia dalle specifiche normative delle singole gestioni;

- fonte di integrazione delle previsioni di legge, in quanto la piena efficacia della disciplina introdotta dallo strumento legislativo abbisogna di alcuni elementi essenziali per la definizione completa degli istituti da esso previsti (secondo il modello denominato «legislazione integrata»)⁽¹¹⁸⁾.

Nel più recente periodo, è poi stata criticata la prassi – che contrasterebbe con la funzione dei d.m. ad essi assegnata dalle relative norme sulla produzione – secondo la quale «tutto quanto non rientra nell'organizzazione degli uffici di diretta collaborazione dei Ministri e degli uffici

⁽¹¹⁷⁾ V., per numerose esemplificazioni, M. BALDASSARRI - E. SARTI, *I regolamenti del Consiglio dei Ministri e dei Ministri dopo la legge n. 400 del 1988*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, cit., pp. 253 ss.

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. F. CLEMENTI - E. SORTINO, *Per una teoria della «legislazione integrata»: il sistema delle fonti e l'adeguamento degli statuti e dei regolamenti*, in *Prime note*, 1993 (11). Per considerazioni analoghe con riguardo a quell'atto-fonte che è il regolamento della Presidenza della Repubblica v., per tutti, P. STANCATI, *I regolamenti della Presidenza della Repubblica*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 75 ss.

dirigenziali generali è demandato ad atti ministeriali non regolamentari»⁽¹¹⁹⁾, e dunque non a d.m.

Tra gli esempi maggiormente anomali la dottrina menziona il d.m. del Ministero delle finanze n. 301 del 2000, che contiene un regolamento recante norme per il riordino della Scuola centrale tributaria. L'esame della complessa vicenda normativa relativa a tale Scuola sarà oggetto di un prossimo paragrafo, cui pertanto si rinvia.

7.4. (Segue). *Le ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri e le circolari ministeriali: interferenze problematiche con la normativa di rango primario.* – Ulteriori particolarità presentano le ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri, rispetto alle quali si è criticata la frequente prassi con cui, pur incidendo l'ordinanza su materia coperta da riserva relativa di legge, i principi e criteri fondamentali non vengono inclusi nella legge attributiva del relativo potere⁽¹²⁰⁾.

Con riguardo invece alle circolari ministeriali, si è criticata la diffusione di testi che, esorbitando da una funzione meramente integrativa o interpretativa delle previsioni di legge⁽¹²¹⁾, dettano disposizioni riservate in via generale alla fonte primaria. Sarebbe un'ipotesi di questo genere, è stato ad esempio notato, quella delle «circolari interessanti la generalità dei cittadini»⁽¹²²⁾, che potrebbero configurare, in tal modo, una ulteriore categoria di atti normativi *praeter legem*.

⁽¹¹⁹⁾ E. CATELANI, *Regolamenti di organizzazione e altri atti di disciplina degli uffici ministeriali: lo «stato» della riforma*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti. 2000*, cit., pp. 182 ss.

⁽¹²⁰⁾ In argomento v., per tutti, L. GIMIGNANI, *Le ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1992, pp. 460 ss.

⁽¹²¹⁾ Secondo il noto modello già descritto, a suo tempo, da A. RUGGERI, *Circolari amministrative e circolari di indirizzo politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 1780; v. anche A. ROMANO TASSONE, *La normazione secondaria*, in L. MAZZAROLLI - G. PERICU - A. ROMANO - F.A. ROVERSI MONACO - F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Bologna, Monduzzi, 1998, pp. 239 ss.

⁽¹²²⁾ Cfr. R. TARCHI, *Le circolari ministeriali con particolare riferimento alla prassi*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, cit., pp. 267 ss. Oltre all'esempio della circolare n. 24518/8.93.5 del 28 ottobre 1988, in tema di criteri per la maggiore rappresentatività sul piano nazionale, possono aggiungersi i provvedimenti relativi all'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche (menzionate *ivi*, p. 355, nota 120). Di considerevole importanza anche le circolari mediante le quali è

Qui, però, l'oggetto della critica si avvia ad abbandonare il solco della violazione di regole sulla produzione per avvicinarsi alla percezione di un dato anomalo che sollecita la revisione di paradigmi descrittivi.

8. *I regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti.* – Ulteriori casi di alterazione dei rapporti tra gli atti-fonte disegnati dalle regole sulla produzione del diritto sono stati individuati nei problematici rapporti tra la legge e le norme emanate da alcuni dei soggetti che si sono affermati nell'ordinamento pluralista, i quali, mediante l'esercizio di peculiari potestà regolamentari, hanno alimentato il fenomeno della moltiplicazione dei centri di produzione normativa⁽¹²³⁾.

L'esempio più eclatante è apparso quello dei regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti.

Sul punto i rilievi della dottrina non hanno riguardato soltanto le conseguenze che il diffondersi del policentrismo normativo ha avuto sulla tradizionale raffigurazione della centralità della legge⁽¹²⁴⁾ (critica che rinvia ancora una volta ad un discostamento da modelli ideali); le censure si sono anche concentrate sulle asserite violazioni del principio di legalità derivanti dall'esercizio dei poteri normativi assegnati (o, si è ritenuto in molti casi, di fatto acquisiti) dalle Autorità.

stata data attuazione alle norme comunitarie, con speciale riguardo al settore del Commercio estero: in argomento, v. L.S. ROSSI, *Circolari ministeriali e raccordo fra ordinamento italiano e ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 1988, IV, cc. 477 ss.

⁽¹²³⁾ Il tema, originariamente concentrato sul «processo di dislocamento della funzione legislativa dai Parlamenti ai Governi» (F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, cit., p. 418, sul quale i classici e fondamentali studi di E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pp. 23 ss., e di L. PALADIN, *Gli atti con forza di legge nelle presenti esperienze costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1974, pp. 1501 ss.) si è negli ultimi anni ridefinito spostandosi sul problema della comparsa di «una folla di atti, che si differenziano dagli schemi classici» e che comportano spesso volte una «alterazione di fonti che può avere grande rilevanza per valutare l'osservanza delle riserve di legge poste dalla Costituzione», problema, quindi, legato non più alla concorrenza dell'Esecutivo rispetto al Parlamento, ma al diverso, più ampio e frammentario fenomeno della «autonomizzazione multiorganizzativa, complessa, policentrica» degli apparati (A. PREDIERI, *Interpretazione autentica e collisioni con i diritti costituzionali*, cit., pp. 46, nota 83, e 47).

⁽¹²⁴⁾ Su cui v., *ex multis*, le considerazioni di S. FOIS, *La crisi delle istituzioni*, in *Dir. soc.*, 1992, p. 7; e, in senso ancora più generale, quelle di A. PIZZORUSSO, *Osservatorio sui problemi delle fonti del diritto*, in *Studi in onore di Gino Gorla*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 309; F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, cit., p. 424.

L'articolato complesso di osservazioni critiche che la giuspubblicistica ha elaborato sul tema sembra sostanzialmente riconducibile a tre principali filoni, che rappresentano e sintetizzano altrettanti problemi di fondo: *a)* la questione delle fonti istitutive delle Autorità amministrative indipendenti intese come fonti sulla produzione normativa, in quanto conferiscono poteri normativi con forme che contrastano con le regole sulla produzione medesima; *b)* la questione degli atti-fonte che derivano dall'esercizio di tali poteri normativi, in quanto essi sfuggono all'inquadramento sistematico entro il tradizionale novero delle fonti di produzione; *c)* la questione degli atti-fonte che derivano dall'attività normativa 'di fatto' delle Autorità, in quanto essi contrastano con la relativa fonte sulla produzione rappresentata dalla legge istitutiva delle Autorità (ed in generale in quanto costituiscono una violazione del principio della *previa legge*).

È opportuno tenere distinti questi tre profili, perché, sebbene inevitabilmente intrecciati, non giova alla chiarezza del problema sovrapporre i temi ed incrociarne le risposte.

8.1. *La questione delle fonti istitutive delle Autorità amministrative indipendenti come fonti sulla produzione.* – Con riguardo al primo tema, si è anzitutto rilevato che gli atti-fonte previsti dalle leggi istitutive delle Autorità risultano diversi da tutti gli altri atti vigenti nell'ordinamento.

Il dato – apparentemente non qualificato dalla dottrina come vizio in sé – si presta a fondare la critica alle leggi istitutive in quanto esse, definendo un nuovo genere di fonti, violano il principio del *numerus clausus* delle medesime, presunta regola sulla produzione normativa⁽¹²⁵⁾. Più ampiamente, sono state le modalità di conferimento dei poteri norma-

⁽¹²⁵⁾ È opportuno sul punto chiarire, da una parte, che non è stata considerata introduzione di nuovi generi di fonte l'insieme delle previsioni riguardanti i vari tipi di regolamenti governativi contenuta, ad esempio, nella legge n. 400 del 1988, poiché in quel caso non veniva introdotta una nuova fonte ma erano disciplinati aspetti relativi ai contenuti ed alle procedure di approvazione di una fonte già esistente nel sistema. Dall'altra parte, la dottrina ha riconosciuto che gli atti-fonte previsti dalle leggi istitutive delle Autorità, pur recando il *nomen* «regolamenti», «assumono, dal punto di vista sostanziale, portata differente rispetto alle altre fonti-atto che nel nostro ordinamento portano la medesima denominazione» (S. FOÀ, *I regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 2).

tivi a presentare significativi allontanamenti dalle regole sulla produzione.

È stato sottolineato, in termini generali, che con la istituzione delle Autorità «vengono definite nuove procedure di creazione del diritto e vengono diversificati i produttori di norme giuridiche»⁽¹²⁶⁾; è questo un mero fatto, non esplicitamente qualificato come vizio in sé, ma indirettamente considerato tale in quanto presentato come l'antecedente logico dell'affermarsi dei fenomeni critici conseguenti.

Rispetto alle singole ipotesi di conferimento di poteri normativi, poi, se ne è rilevata l'eterogeneità delle forme e l'originalità dei modi, osservando ad esempio che:

(i) mentre alla Consob il potere regolamentare è attribuito espressamente dalla legge,

(ii) all'Isvap invece tale potere può solamente venire riconosciuto dagli interpreti «in seguito ad un esame del contenuto – normativo – dei provvedimenti a carattere generale emanati con efficacia innovativa», ossia argomentando dal fatto che atti che modificano l'ordinamento normativo debbono presumersi promananti da soggetti titolari del relativo potere (ancorché non sia dato rinvenire la fonte dei «provvedimenti generali»)⁽¹²⁷⁾;

⁽¹²⁶⁾ S. FOÀ, *I regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 8.

⁽¹²⁷⁾ La situazione è in corso di parziale mutamento per l'Isvap in relazione alla prossima entrata in vigore del decreto legislativo recante il «Codice delle assicurazioni», che espressamente attribuisce all'Autorità una serie di poteri normativi di natura regolamentare. A questo riguardo, il parere sul testo reso dal Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, 14 febbraio 2005, n. 11603 del 2004, dopo aver chiarito che «l'azione delle autorità indipendenti può esprimersi anche attraverso atti normativi e, a seconda dei casi, attraverso regolamenti di organizzazione, regolamenti per la gestione contabile e patrimoniale, regolamenti di esecuzione, regolamenti cosiddetti indipendenti», ha riconosciuto che il testo del decreto «si muove nel sostanziale rispetto del principio di legalità, assoggettando direttamente tale autorità, dal punto di vista contenutistico-sostanziale, a parametri normativi di fonte primaria e calando il potere (implicitamente, secondo lo schema) regolamentare di Isvap in una fitta rete di normativa di livello primario». Il Cons. Stato ha però contestualmente rilevato che il testo «non rende esplicita, da un punto di vista definitorio, la potestà normativa che pure attribuisce all'Isvap», ed ha quindi indicato alcuni interventi correttivi consistenti nella sostituzione della «terminologia di volta in volta utilizzata ('provvedimenti', 'raccomandazioni', etc.) con il termine 'regolamenti', qualora ne ricorrano gli estremi» e nella valutazione circa «l'esistenza di funzioni tipicamente normative in tutte le disposizioni dello schema che attribuiscono poteri generali all'Isvap».

(iii) all'Autorità *antitrust*, infine, il potere normativo può essere ricostruito ancora dagli interpreti ma, questa volta, non mediante l'esame dei provvedimenti, bensì partendo dalla autoregolamentazione che l'Autorità medesima dà alla propria potestà provvedimentale, «attraverso la definizione di regole di comportamento desumibili da provvedimenti che, proprio per il loro carattere 'di indirizzo', devono essere resi pubblici»⁽¹²⁸⁾.

Le leggi istitutive delle autorità, e l'attribuzione di poteri normativi da essa disposta, sono state inoltre lette da alcuni come un fenomeno di «emersione di nuovi *paradigmi normativi*»⁽¹²⁹⁾, intesi come modelli di produzione normativa sorti *ex novo* ancorché non espressamente previsti né regolati da fonti sulla produzione.

Questa dottrina ha in particolare rilevato:

a) che in forza della attribuzione da parte della legge 30 dicembre 1996, n. 675, al Garante per la protezione dei dati personali del compito di promuovere la sottoscrizione di «codici deontologici e di buona condotta», l'attuazione normativa della legge medesima non è riservata alla regolazione pubblica, ma integrata da parti di fonti autonome; queste ultime, inoltre, si configurano come atti normativi *interni* alle varie formazioni professionali e dunque non annoverabili tra le fonti dell'ordinamento giuridico statale bensì tra quelle dell'ordinamento privato, con la conseguenza che non potranno essere applicate dal giudice come norme di diritto obiettivo se non in quanto richiamate dalla legge; emergerebbe, così, una nuova tipologia di fonte: di natura secondaria, e quindi subordinata alla legge, ma posta in essere da organismi privati coadiuvati da una Autorità indipendente, il Garante, chiamata dalla legge a contribuire a garantirne il rispetto;

b) che tra i vari «codici» quello dei giornalisti presenta ulteriori particolarità, poiché è previsto come *fonte necessaria* per l'integrazione del sistema normativo di cui alla legge n. 675 del 1996; anche in questo caso

⁽¹²⁸⁾ *Ivi*, p. 97.

⁽¹²⁹⁾ Cfr. A. SIMONCINI, *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti. L'emersione di un nuovo «paradigma» normativo?*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti. 1999*, cit., pp. 277 ss., corsivo non testuale.

si potrebbe riconoscere una inedita e anomala fonte normativa (fonte dell'ordinamento privato chiamata dalla legge ad integrare se stessa).

Queste posizioni, si potrebbe notare, si concentrano però non tanto sul *fatto* che nel sistema delle fonti si assista a violazioni delle regole sulla produzione normativa, quanto sulla *valutazione* di questo fatto, che mentre da alcuni è giudicato illegittimo (in particolare da coloro che intendono sinonimicamente «*praeter legem*» e «*contra legem*»), per altri costituisce l'indicatore dell'ormai avvenuta trasformazione di quelle stesse categorie normative che, dai primi, vengono usate come criterio di giudizio⁽¹³⁰⁾.

8.2. *La questione degli atti-fonte che derivano dall'esercizio del potere normativo delle Autorità.* – Quest'ultima osservazione vale a maggior ragione per la seconda delle questioni presentate.

Molta fortuna ha avuto il tentativo di risolvere le difficoltà di inquadramento sistematico sollevate dagli atti-fonte emanati dalle Autorità attraverso una nuova categoria interpretativa risultante dalla combinazione dei criteri di gerarchia e competenza⁽¹³¹⁾.

Parte della dottrina, infatti, «assume come criterio ordinatorio delle fonti quello di 'esclusività'»⁽¹³²⁾, secondo il quale il rapporto legge-regolamento si configurerebbe volta a volta secondo gerarchia o secondo

⁽¹³⁰⁾ Alcune ambiguità non del tutto risolte, sul punto, in S. FOÀ, *I regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 107.

⁽¹³¹⁾ In argomento cfr. S. FOÀ, *I regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 114, alle cui argomentazioni occorre però prestare attenzione, specie laddove si fonda il ricorso alla combinazione dei criteri sul fatto che «la legge per la sua superiorità può sempre superare i limiti della propria competenza senza incorrere in nessuna forma di validità»: adottando la nozione tradizionale di competenza, come la capacità della legge di disporre, non si può infatti ritenere che la legge possa superarne i limiti, e ciò perché, a rigore, non si può limitare una 'potenza', che può essere definita e delimitata, invece, soltanto dalla Costituzione.

⁽¹³²⁾ P. LAZZARA, *La potestà regolamentare della Commissione nazionale per la società e la borsa in materia di intermediazione finanziaria*, in *Riv. amm.*, 1995, p. 715. In argomento v. N. MARZONA, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE - C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 101; F. POLITI, *Regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Enc. giur.*, vol. XXIX, Roma, Istit. Encicl. Ital., 1997, p. 4; P. BILANCIA, *Riflessi del potere normativo delle autorità indipendenti sul sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1999, p. 259. Sul criterio di competenza e sulle nuove categorie interpretative cui la sua combinazione può dar luogo si rinvia nuovamente, da ultimo, a S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, cit.

competenza, nel senso che le due fonti sarebbero in un rapporto di complementarietà per il quale «la legge – ferma restando la sua preminenza sul piano formale nella ‘distribuzione’ delle competenze – si ritrae sostanzialmente dal campo attribuito alla fonte speciale»⁽¹³³⁾.

Fa da sfondo a questa inedita costruzione dogmatica il moltiplicarsi delle figure regolamentari e l’affermarsi, di fatto, di «una logica di specializzazione e di competenza soprattutto in quelle materie in cui il momento regolamentare appare ‘necessario’ al compimento del complessivo disegno normativo»⁽¹³⁴⁾.

È però interessante notare che, quando ci si avventura nel tentativo di ricomporre questo quadro, non si percorre la via di proporre correzioni dei meccanismi con cui si innova il sistema delle fonti, bensì quella di ridefinire le regole che lo presiedono – dunque le norme sulla produzione – le quali appaiono così sempre meno come precetti sul funzionamento del modello, in senso prescrittivo, e sempre più come suoi criteri di comprensione e spiegazione, in senso descrittivo.

È su questo terreno (della formulazione di modelli esplicativi adatti a descrivere il sistema) che paiono contrapporsi i diversi tentativi di inquadramento sistematico dei regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³³⁾ P. LAZZARA, *La potestà regolamentare della Commissione nazionale per la società e la borsa in materia di intermediazione finanziaria*, cit., p. 715.

⁽¹³⁴⁾ *Ibidem*, cit., p. 715.

⁽¹³⁵⁾ Si ricorda che accanto alla vista elaborazione del modello fondato su gerarchia e competenza, è stato proposto, ad esempio, di classificare tali atti (originariamente per i regolamenti della Consob) come «fonti sub-primarie», collocate in posizione intermedia tra le fonti primarie e le fonti secondarie (S. FOÀ, *I regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 114; E. DE MARCO, *Le funzioni delle «autorità indipendenti»*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Le autorità indipendenti*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 122; N. MARZONA, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, cit., p. 96) ed in grado di regolare autonomamente «materie aventi dignità legislativa» [M.S. GIANNINI, *Consob*, in G.M. FLICK (a cura di), *Consob. L’istituzione e la legge penale*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 59]. A tale ricostruzione è stata opposta la possibilità di ricondurre più semplicemente i regolamenti in questione ad un’esercizio di attività amministrativa, con derivante ammissibilità di sindacato giurisdizionale. È stato inoltre proposto di classificare i regolamenti delle Autorità come «regolamenti quasi indipendenti», «in ragione dell’indeterminatezza della legge nell’indicazione del contenuto del potere» normativo spettante a tali organi (cfr. S. FOÀ, *I regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 126). A questa ipotesi ricostruttiva si è però obiettato riprendendo la già vista considerazione sul difetto di legittimazione democratica delle Autorità, da cui deriverebbe, stante la necessaria irresponsabilità, la preclusione

Il problema di norme formalmente secondarie che intervengono su materie già legislativamente disciplinate è così ridotto ad una questione prevalentemente sistematica, e le riflessioni della giuspubblicistica possono assomigliare ad una corsa (o una sfida) contro l'inerzia della scienza giuridica a proporre efficaci modelli descrittivi dei mutamenti che interessano il sistema delle fonti.

8.3. *La questione degli atti-fonte che derivano dall'attività normativa 'di fatto' delle Autorità.* – Molto diversa appare invece la terza questione, riguardante gli atti-fonte risultanti dall'attività normativa 'di fatto' esercitata dalle Autorità e, più in generale, il «fenomeno [...] che ha condotto negli ultimi anni ad estendere oltre ogni misura i compiti delle singole amministrazioni rispetto alle scarse indicazioni contenute nelle leggi attributive dei poteri»⁽¹³⁶⁾.

Una delle tesi che sono state avanzate al riguardo, e che si è distinta per la messa in evidenza degli aspetti più critici del problema, è quella secondo cui collocare i poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti al di fuori del principio di legalità (ossia ammettere che essi possano svolgersi anche in contrasto con le regole sulla produzione del diritto) equivale a svalutare la persistente capacità normativa di quest'ultimo⁽¹³⁷⁾.

Il dato assunto come principale fatto critico è che vi siano Autorità le quali emanano atti normativi «in assenza di qualsiasi specifica attribuzione di poteri normativi»⁽¹³⁸⁾.

In particolare, con riferimento al Garante per la protezione dei dati personali (istituito e regolato dalla legge 30 dicembre 1996, n. 675), viene criticata «l'assunzione *de facto* [...] di funzioni sostanzialmente normati-

di regolamenti abilitati a disciplinare materie non regolate dalla legge. Si è infine proposto di considerare i regolamenti delle Autorità come atti chiamati dalla legge ad operare una «delegificazione temporanea», al che si è obiettato il carattere solo eventuale e non necessario dell'effetto abrogativo discendente dall'esercizio del potere regolamentare (*ivi*, p. 130).

⁽¹³⁶⁾ E. GROSSO, *Autorità indipendente o autorità onnipotente? Il potere normativo di fatto del Garante per la protezione dei dati personali e il principio di legalità*, in M.G. LOSANO (a cura di), *La legge italiana sulla privacy: un bilancio dei primi cinque anni*, cit., pp. 141 s.

⁽¹³⁷⁾ *Ibidem*, p. 147.

⁽¹³⁸⁾ *Ibidem*, p. 150.

ve, nella piena ed espressa consapevolezza che tale auto-attribuzione rappresentasse l'unica risposta possibile alle esigenze di funzionamento di un meccanismo cui la legge istitutiva aveva fornito gli obbiettivi ma non gli ingranaggi»⁽¹³⁹⁾.

Le censure si appuntano poi sulla «utilizzazione con contenuti innovativi di poteri non normativi formalmente previsti dalla legge»⁽¹⁴⁰⁾, rilevando che attraverso atti amministrativi a contenuto generale «il Garante ha saputo ritagliarsi una funzione paranormativa non solo non prevista, ma – proprio per questa ragione – sganciata dal rispetto di qualsiasi parametro o criterio direttivo ricavabile dalla legge o da altre fonti pariorinate, nonché sottratta a qualunque forma di controllo successivo da parte di altri soggetti»⁽¹⁴¹⁾.

La violazione delle regole sulla produzione che da questa dottrina è ritenuta più vistosa consiste dunque nel fatto che l'attività normativa del Garante, «comunque non autorizzata da alcuna fonte di rango primario, [...] si giustifica *de facto* proprio sulla base della mancanza di disposizioni di legge regolanti alcune significative ipotesi di trattamento dei dati»⁽¹⁴²⁾.

Con ciò ci si avvia però a censurare, più che la violazione delle regole sulla produzione normativa, le imperfezioni e sbavature che la legge fa registrare nella disciplina del complesso grappolo di atti-fonte che ineriscono all'attività regolamentare del Garante.

È di questo tenore, ad esempio, la critica per cui, all'interno di questo grappolo, «non è istituita alcuna gerarchia tra le singole fonti»⁽¹⁴³⁾; più in generale, è in questo senso che alcune posizioni della dottrina si oppongono a quelle che ritengono superato il *concetto tradizionale* di legge e, in quanto sua espressione, il principio di legalità⁽¹⁴⁴⁾.

⁽¹³⁹⁾ *Ibidem*, p. 153.

⁽¹⁴⁰⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁴¹⁾ *Ibidem*, pp. 155 s.

⁽¹⁴²⁾ *Ibidem*, pp. 159 s. Come si è in parte anticipato, secondo altre posizioni le inedite modalità di regolamentazione della materia potrebbero ricondursi a nuovi e diversi paradigmi normativi. V. ancora A. SIMONCINI, *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti. L'emersione di un nuovo «paradigma» normativo?*, cit.

⁽¹⁴³⁾ E. GROSSO, *Autorità indipendente o autorità onnipotente?*, cit.

⁽¹⁴⁴⁾ V. al riguardo, per tutti, F. SGUBBI, *Profili penalistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 753, secondo cui «la legge n. 675 del 1996 prende sì il nome di legge, ma non

Nel complesso, la questione degli atti-fonte risultanti dall'esercizio di poteri normativi 'di fatto' delle Autorità indipendenti non appare del tutto limpida.

Difatti, osservare che «la tecnica utilizzata nell'attribuzione al Garante di poteri provvedimentali [...] produce di fatto numerose ambiguità e incertezze tra le fonti operanti in materia» non consente ancora di chiarire fino in fondo la reale natura dei fatti critici del sistema delle fonti.

Altro è riconoscere in quei fatti violazioni a regole che tutelano valori dell'ordinamento, e qualificarli così come illegittimi; altro è invece predisporre categorie normative di riferimento (nelle quali resta spesso incerto quanta parte vi sia di precetto e quanta di strumento analitico descrittivo) e confrontare con esse le evoluzioni del sistema delle fonti.

È forse a proposito di questa seconda operazione che la dottrina ha messo in luce i rischi che possono derivare da una sua inconsapevole sovrapposizione alla prima: «Ciò che molti commentatori presuppongono [...] è una concezione della legislazione come attività olimpica e sinottica, capace di reggere una concezione molto esigente del principio di legalità fondato su una visione ampia e nello stesso tempo rigida del requisito della previa legge. In tal modo la difesa del principio di legalità, anziché porsi come difesa del principio rappresentativo, si rovescia nel suo contrario, perché diventa l'occasione per criticare e screditare il Parlamento incapace di applicarlo»⁽¹⁴⁵⁾.

9. *Su alcune più recenti esperienze critiche nel sistema delle fonti.* – Si possono ora osservare alcune delle vicende che nel periodo più recente hanno fatto registrare ulteriori fatti critici nel sistema delle fonti, e che mettono in particolare evidenza l'intreccio tra sopravvivenza delle categorie normative, grado di accuratezza della «fabbrica delle leggi» e difficile governabilità del sistema delle fonti.

ha più nulla in comune con la nozione tradizionale di 'legge', quale atto normativo astratto, rigido, uniforme»; «la dinamica delle fonti, così come emerge con univoca chiarezza nella legge n. 675, ci rende edotti del definitivo superamento del principio di legalità».

⁽¹⁴⁵⁾ M. DOGLIANI, *Diritto di accesso e diritto alla riservatezza: le tecniche di regolazione*, in M.G. LOSANO, *La legge italiana sulla privacy: un bilancio dei primi cinque anni*, cit., p. 28.

9.1. *La vicenda del numero chiuso delle iscrizioni alle Università.* – La prima di queste vicende può essere ricostruita analizzando la controversa affermazione – e le sue implicazioni – circa la fungibilità delle norme comunitarie rispetto a quelle interne nel soddisfare le riserve di legge contenute in Costituzione, affermazione emersa nell'ambito della disciplina del cosiddetto «numero chiuso» per l'accesso alle Università.

Nel 1998 in materia di accesso alle Università l'ordinamento italiano prevedeva un complesso normativo «costituito da una disposizione di legge»⁽¹⁴⁶⁾ che rinviava «a 'criteri generali' definiti dal Ministero mediante regolamento», il quale a propria volta rimandava per singoli aspetti ad ulteriori atti normativi ministeriali, decreti o ordinanze; alle Università, da ultimo, permanevano compiti esecutivi ed attuativi delle determinazioni ministeriali⁽¹⁴⁷⁾.

⁽¹⁴⁶⁾ Si tratta dell'art. 17, co. 116, legge 15 maggio 1997, n. 127. Sul punto v., *amplius*, G.M. SALERNO, *Riserva di legge e principio di legalità nel processo di integrazione europea*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, cit., pp. 307 ss.

⁽¹⁴⁷⁾ Per illustrare sinteticamente i termini della questione si deve ricordare che questo quadro derivava da una correzione apportata dal legislatore a quello previgente, dove l'ambigua dizione della legge 19 novembre 1990, n. 341 (secondo cui spettava al Ministero definire i criteri per la regolamentazione dell'accesso ai corsi «per i quali sia prevista una limitazione delle iscrizioni» (art. 9, co. 4) senza che si precisasse a chi spettasse, invece, il potere di disporre tale limitazione) aveva indotto la dottrina a ritenere violato il principio di legalità inteso come principio della previa legge. Poiché infatti, si era affermato, in materia vigono le riserve di legge derivanti dagli artt. 33, co. 2, 33, u.c., e 34, u.c., Cost., il potere consistente nell'imporre restrizioni al «diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi» (perché così era intesa la funzione di regolamentare gli accessi) non può essere attribuito ad autorità amministrative se non con apposita norma di legge. Rivisto dalla citata legge n. 127 del 1997, il complesso normativo vigente nel 1998 attirava una critica diversa, e in parte più tenue, della dottrina: quella secondo la quale la nuova disposizione normativa rispettava il principio di legalità in senso formale, ma non quello in senso sostanziale, e ciò perché essa si limitava a porre «il mero fondamento giuridico-normativo del regolamento ministeriale», in materia di restrizioni all'accesso, ma non conteneva «alcuna direttiva o alcun limite di carattere sostanziale idonei a circoscrivere il contenuto degli atti regolamentari» che il Ministro avrebbe adottato (così, G.M. SALERNO, *Riserva di legge e principio di legalità nel processo di integrazione europea*, cit., p. 321). La critica era dunque diversa perché non rilevava più la violazione del principio di legalità addirittura nel «minimo» rappresentato dal requisito della previa legge, ma solo quella derivante dal contrasto con il suo «massimo» costituito dal requisito della predeterminazione di forma e contenuto dell'atto. Era però al contempo più tenue, perché nel formularla si ammetteva contestualmente che «il tenore delle disposizioni costituzionali [...] non consente in verità di tratteggiare con precisione il carattere (assoluto o relativo) della riserva di legge in questione». Senza contare, del resto, che sulla fonte che imporrebbe, nella materia *de qua*, il rispetto del principio di legalità in senso sostanziale la dottrina richiamata non sembrava pronunciarsi. Più puntuali, in-

Nel medesimo 1998 sulla materia interveniva la sentenza n. 383 della Corte cost.⁽¹⁴⁸⁾, pronuncia interpretativa di rigetto con la quale veniva dichiarata non fondata una questione di legittimità costituzionale sollevata, sulle disposizioni legislative in esame (art. 9, co. 4, legge n. 341 del 1990, e art. 17, co. 116, legge n. 127 del 1997), da una serie di T.a.r.

L'argomentazione delle ordinanze di rimessione riprendeva la critica avanzata dalla dottrina: leggendo nella legge n. 127 del 1997 l'istituzione di un potere del Ministro svincolato da qualsivoglia principio generale, i giudici amministrativi dubitavano della legittimità costituzionale della disposizione con riferimento agli artt. 33 e 34 Cost.⁽¹⁴⁹⁾.

La Corte chiudeva la sentenza con l'argomentazione che le è valsa importanti critiche in dottrina e che ha alimentato il 'caso' di cui si discute.

La pronuncia richiama infatti il *corpus* di direttive comunitarie concernente, in generale, il reciproco riconoscimento negli Stati membri dei titoli universitari. Tramite esse, argomentava la Corte, vengono imposti «standard di formazione minimi», il che implica l'adeguata cura, a tal fine, dei percorsi formativi e richiede quindi un'adeguata proporzionalità fra numero di studenti e disponibilità delle strutture. Poiché, del resto, a tale obiettivo gli Stati membri sono vincolati in forza dell'art. 189 del Trattato CEE, ecco che tutti i poteri amministrativi che ineriscono a

vece, le osservazioni che al quadro del 1998 venivano mosse censurando l'«intreccio normativo in cui fonti formalmente secondarie si sono diacronicamente sovrapposte alla fonte legislativa», ed il relativo disinteresse per la cura della «legistica» (*ivi*, p. 317), ancorchè non venisse esplicitamente evidenziata, qui, alcuna violazione del principio di legalità.

⁽¹⁴⁸⁾ Su cui v., *ex multis*, A. D'ATENA, *Un'autonomia sotto tutela ministeriale: il caso dell'Università*, in *Giur. cost.*, 1998, pp. 3332 ss.

⁽¹⁴⁹⁾ La Corte cost. riconobbe al riguardo che «i criteri di accesso all'Università, e dunque anche la previsione del *numerus clausus*, non possono legittimamente risalire ad altre fonti, diverse dalla legge»; precisò tuttavia che tale riserva di legge «non è tale da esigere che l'intera disciplina della materia sia contenuta in legge», dovendosi considerare sia il rapporto con l'autonomia universitaria, sia quello con l'attività normativa secondaria del Governo. Con riferimento a quest'ultimo profilo, proseguiva la Corte, «è possibile dare alla disposizione censurata un'interpretazione [...] secondo la quale il potere che la legge riconosce al Ministro può essere esercitato solo se e nei limiti in cui da altre disposizioni legislative risultino predeterminati» gli opportuni criteri di esercizio. Veniva dunque suggerita una interpretazione adeguatrice: per evitare di ammettere l'illegittimità di una disposizione che «riconosce un potere senza precisarne le condizioni di esercizio», occorre rifarsi a quelle diverse norme vigenti nell'ordinamento da cui tali condizioni possano venire ricavate.

questa materia «sono da esercitare secondo gli obblighi di risultato che la normativa comunitaria impone», «non rilevando poi la circostanza che tali poteri siano definiti in occasione della attuazione delle direttive medesime o siano legislativamente previsti – come è nella specie – altrimenti». È questo il passaggio della sentenza che ha sollevato le maggiori perplessità, perchè si è ricavata da esso la concezione della fungibilità delle norme comunitarie rispetto a quelle interne nel soddisfare le riserve di legge contenute in Costituzione⁽¹⁵⁰⁾.

Lettura questa (forse in parte indotta da alcune espressioni inusuali della Corte, come quella sulle riserve di legge «aperte a svolgimenti da parte dell'amministrazione», o come quella sull'alleggerimento cui andrebbe incontro l'obbligo della predisposizione della normativa sostanziale quando vi siano direttive comunitarie) che ha assunto profili talora differenti, giungendo ora a rilevare la crisi della 'nozione' di riserva di legge⁽¹⁵¹⁾ (critica che coglie la variazione di un paradigma *ad docendum*), ora a registrare un'alterazione del rapporto tra fonti⁽¹⁵²⁾ (critica ad una violazione a regole sulla produzione presunte), ora a censurare la concezione dell'autonomia normativa (e quindi del suo rapporto con la riserva di legge) manifestata dalla Corte⁽¹⁵³⁾.

Dopo la sentenza il quadro normativo ha conosciuto un'ulteriore evoluzione, prima con il d.m. n. 235 del 1999, e quindi con la legge 2 agosto 1999, n. 264, che hanno provveduto a stabilire «le disposizioni di ordine sostanziale ed i 'principi e criteri direttivi' che devono guidare l'esercizio della potestà regolamentare» in materia di restrizioni di accesso

⁽¹⁵⁰⁾ V., sul punto, i rilievi di R. NIRO, *Numero chiuso all'Università e potere regolamentare del Ministro: morte della riserva di legge o sua trasfigurazione?*, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 1235 ss.; G.M. SALERNO, *Riserva di legge e principio di legalità nel processo di integrazione europea*, cit., pp. 340 s.

⁽¹⁵¹⁾ V., soprattutto, R. NIRO, *Numero chiuso all'Università*, cit.; rilievi meno critici, invece, in G. GRECO, *Riserva di legge e criteri (impliciti) desunti dalla normativa comunitaria: il caso del numero chiuso alla Facoltà di Medicina*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1999, pp. 867 ss.

⁽¹⁵²⁾ V. in tal senso, soprattutto, G.M. SALERNO, *Riserva di legge e principio di legalità nel processo di integrazione europea*, cit., pp. 337 ss.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. A. D'ATENA, *Un'autonomia sotto tutela ministeriale*, cit.; S. MANGIAMELI, *Università e Costituzione (considerazioni sulla recente evoluzione dell'ordinamento)*, in *Riv. dir. cost.*, 2000, pp. 217 e 224.

alle Università. Anche a seguito di questi interventi, comunque, la dottrina ha continuato a rimarcare negativamente il frazionamento dei principi in una pluralità di atti, anche di natura regolamentare, ed il conseguente accavallarsi delle eterogenee disposizioni ministeriali con quelle legislative⁽¹⁵⁴⁾.

Nel suo complesso, la vicenda ha contribuito ad alimentare il filone che da tempo riconosce nell'introduzione nel nostro ordinamento delle norme comunitarie uno dei più significativi fatti critici che interessano il sistema delle fonti, produttivo di non pochi contrasti con le regole sulla produzione del diritto.

La dottrina ha in particolare evidenziato, al riguardo, che la «portata dirompente dell'intero sistema delle fonti»⁽¹⁵⁵⁾ rappresentata dal diritto comunitario si traduce soprattutto nella difficoltà di continuare ad applicare e rispettare il criterio di gerarchia, poichè i tentativi di collocare puntualmente le norme nel sistema, di definirne il rango e di ricostruirne la 'forza' conducono normalmente a compiere forzature, all'emergere categorie inedite e, sostanzialmente, al generarsi di tali distorsioni dei tradizionali criteri ordinatori delle fonti da costringere ad una loro totale ristrutturazione⁽¹⁵⁶⁾.

È però da rilevare che il più recente orientamento dottrinale, superando questa impostazione che tende a presentare le disfunzioni di un modello teorico come sintomi della crisi del sistema delle fonti, sembra non più indulgere ad associare l'introduzione delle norme comunitarie ad altrettante violazioni del principio di legalità, ma cerca piuttosto di risolvere i problemi di compatibilità che ne derivano attraverso delle ridefinizioni del principio stesso⁽¹⁵⁷⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ *Ivi*, p. 326. Cfr. anche, per una ricognizione della pluralità delle forme che assumono gli atti ministeriali in materia, O. ROSELLI, *Gli atti generali non aventi forma di Decreto del Ministero dell'Università nella XIII Legislatura*, in C.E. GALLO - A.M. POGGI (a cura di), *Le autonomie funzionali*, Atti del Convegno su «*Il dibattito sulla governance in Europa e le riforme costituzionali in Italia*», Milano, Giuffrè, 2002.

⁽¹⁵⁵⁾ F. MODUGNO, *Considerazioni sulla «crisi» della legge*, cit., p. 48.

⁽¹⁵⁶⁾ Il problema era già stato avvertito da B. CARAVITA - M. LUCIANI, *La ridefinizione del sistema delle fonti*, cit., pp. 340 ss. In argomento v. anche A. PIZZORUSSO, *Osservatorio sui problemi delle fonti del diritto*, cit., pp. 306 s.

⁽¹⁵⁷⁾ Accogliendo l'impostazione secondo cui negli ordinamenti contemporanei (e dunque anche in quello comunitario) il 'trasformato' principio di legalità impone «l'a-

La questione dei contrasti con le regole sulla produzione del diritto resta, in questo modo, un piccolo particolare sullo sfondo.

9.2. *Il fondamento della potestà regolamentare della Corte dei conti e l'allontanamento dalle regole sulla produzione.* – Altra vicenda recente che può costituire fatto critico nel sistema delle fonti è legata al regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato con deliberazione delle sezioni riunite n. 14 del 16 giugno 2000.

Il tema centrale della questione sta, anzitutto, nella collocazione di un atto regolamentare della Corte dei Conti nel sistema delle fonti del diritto, e, più ampiamente, nei problemi che la sua emanazione può generare rispetto alle regole sulla produzione normativa⁽¹⁵⁸⁾.

L'organizzazione delle strutture incaricate del controllo successivo sulla gestione delle pubbliche amministrazioni (e fra queste anche quelle regionali) non è mai stata definita in modo chiaro e completo⁽¹⁵⁹⁾. Con il

dozione di disposizioni normative che autorizzino l'esercizio di poteri amministrativi, limitandosi ad indicare lo scopo da perseguire ed i soggetti da coinvolgere» (M.R. SPASIANO, *Spunti di riflessione in ordine al rapporto tra organizzazione pubblica e principio di legalità: «la regola del caso»*, in *Dir. amm.*, 2000, p. 147), la nozione «di chiusura» del principio diventa la «preesistenza della norma legislativa (o comunque di rango primario) rispetto alla quale la conformità e la non contrarietà della conseguente attività pubblica devono potere essere accertate – e, nel caso, sanzionate – da un'autorità imparziale» (G.M. SALERNO, *Riserva di legge e principio di legalità nel processo di integrazione europea*, cit., pp. 348 s.).

⁽¹⁵⁸⁾ Si può ricordare che una potestà regolamentare della Corte dei conti era in effetti prevista fin dalla legge 14 agosto 1862, n. 800, ma si trattava di un regolamento provvisorio a cui era rimessa la disciplina delle attribuzioni non contenziose della Corte fino alla promulgazione di una legge specifica sulla materia. Tale regolamento fu emanato (e sistematizzato in forma organica nel 1913), mentre la prevista legge non fu in realtà mai promulgata.

⁽¹⁵⁹⁾ Non affrontato dall'art. 3, legge 14 gennaio 1994, n. 20, (che ha riordinato le funzioni di controllo della Corte), questo problema non è comunque stato risolto dagli scarni accenni contenuti sul punto nel successivo art. 4. La Corte dei conti si è così trovata nella gravosa difficoltà di dover esercitare le proprie funzioni senza poter contare su una struttura organizzativa compiuta e nitidamente delineata. È allora accaduto che la stessa Corte si è fatta carico di intervenire attraverso atti di portata sicuramente normativa (assimilabili, quanto a funzione, a dei regolamenti di organizzazione) il cui fondamento su fonti normative attributive di un tale potere (e, in generale, la cui conformità alle regole sulla produzione del diritto) appariva in molti casi incerto e sfuggente. Così, ad esempio, si è assistito al tentativo della Corte di provvedere all'organizzazione delle proprie funzioni attraverso deliberazioni delle sez. unite: la deliberazione 11 gennaio 1995, n. 2, con cui si è provato a ripartire fra le sezioni e gli uffici esistenti le nuove competenze in materia di controllo, e soprattutto la deliberazione 13 giugno 1997, n. 3, la quale approvava un vero e proprio

citato regolamento, è stata istituita «in ogni Regione ad autonomia ordinaria una sezione regionale di controllo con sede nel capoluogo» (art. 2), sono state disciplinate le funzioni a tali organi attribuite e quindi dettate (art. 12, co. 5) disposizioni organizzative che rinviano esplicitamente a modifiche di norme legislative, o comunque di pari rango (legge 20 dicembre 1961, n. 1345; legge 18 marzo 1958, n. 210; d.lgs. 27 giugno 1946, n. 37; d.lgs. 3 maggio 1948, n. 589).

Questo considerevole impatto su norme di rango primario di disposizioni contenute in un regolamento della Corte dei conti può far sorgere alcuni interrogativi circa il rispetto del sistema delle fonti sulla produzione.

In effetti il regolamento in questione dovrebbe interamente fondarsi sulla previsione del citato art. 3 del d.lgs. 286 del 1999, e dunque in tale disposto troverebbe parimenti giustificazione la capacità di un regolamento della Corte dei conti di modificare norme di legge. Un simile quadro non sarebbe però privo di anomalie, specie per la difficoltà di ricondurre alle tradizionali regole sulla produzione una così originale forma di 'autorizzazione' all'abrogazione attribuita della legge ad una fonte sicuramente atipica come il regolamento della Corte dei Conti.

Secondo una tesi, la disposizione del d.lgs. 286 del 1999 avrebbe «intestato alla Corte dei conti una potestà regolamentare delegificante a carattere permanente»⁽¹⁶⁰⁾.

Anche seguendo tale posizione, si dovrebbe peraltro rilevare la forte anomalia con cui sarebbe stata disposta tale delegificazione, in totale as-

regolamento per l'organizzazione dei Collegi regionali di controllo. Puntualmente questi atti regolamentari (e specialmente il regolamento istitutivo dei Collegi regionali) sono stati oggetto di critiche e dubbi di legittimità (sui quali non hanno apportato particolare chiarezza le pronunce della Corte cost., rese quasi sempre in giudizi su conflitti di attribuzione interorganici: cfr. 20 maggio 1999, n. 181, e n. 335 del 1995). Sulla materia è quindi intervenuto il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 287, il cui art. 3 ha stabilito che «il numero, la composizione e la sede degli organi della Corte dei conti adibiti a compiti di controllo preventivo su atti o successivo su pubbliche gestioni e degli organi di supporto sono determinati dalla Corte stessa, anche in deroga a previgenti disposizioni di legge». Sulla base di questa norma è stato approvato il regolamento di cui si diceva (delib. n. 14 del 2000 delle sez. riunite della Corte), il quale in effetti presenta una portata molto ampia sotto il profilo organizzativo ed anche rispetto alla conseguente incidenza sul previgente sistema normativo.

⁽¹⁶⁰⁾ F. BALSAMO, *Il controllo sulla gestione delle autonomie territoriali nel regolamento delle Sezioni riunite della Corte dei conti 16 giugno 2000, n. 14*, in *T.a.r.*, 2001, p. 91.

senza di norme generali regolatrici della materia e con deciso discostamento dai caratteri riconosciuti come tipici delle norme delegificanti.

Potrebbe del resto apparire un azzardo leggere nell'inciso «sono determinati dalla Corte» una attribuzione di potestà regolamentare (peraltro forse in contrasto con il *numerus clausus* delle fonti), come, a maggior ragione, riconoscere nella dizione «anche in deroga a previgenti disposizioni di legge» un fenomeno di delegificazione.

Sembra dunque che il recente regolamento della Corte dei conti, nell'intervenire con risolutezza sulla struttura organizzativa delle funzioni di controllo, abbia comunque fatto registrare alcuni scostamenti dalle tradizionali regole sulla produzione del diritto.

È indubbio che ciò segni una trasformazione della portata precettiva del principio di legalità; si tratterà, anche qui, di valutarne il significato effettivo.

9.3. *Il riordino della Scuola centrale tributaria.* – Un'altra vicenda che ha dato modo alla dottrina di collezionare un variegato insieme di fatti critici del sistema delle fonti è stata quella del riordino della Scuola centrale tributaria. All'interno dell'articolato e complesso quadro delle fonti successivamente intervenute a regolare la materia⁽¹⁶¹⁾ sono stati rilevati numerosi ed eterogenei fatti critici, che considerati nell'insieme possono quasi costituire, in conclusione di questo scritto, una rassegna

⁽¹⁶¹⁾ Secondo l'ossatura descritta ad esempio da M. MASSA, *Il nuovo riordino della Scuola centrale tributaria. Profili problematici formali e sostanziali*, in *Dir. pubbl.*, 2003, pp. 245 ss.: a) gli artt. 11, co. 1, lett. a, e 12, co. 1, lett. s e t, legge 15 marzo 1997, n. 59 («Bassanini 1»), hanno conferito al Governo delega per la razionalizzazione delle «amministrazioni centrali anche ad ordinamento autonomo»; b) in attuazione di tale delega è stato emanato il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 287, il quale, oltre a contenere disposizioni puntuali in ordine alla Scuola (art. 9), ha affidato la riforma di quest'ultima ad un d.m., e ciò «ai sensi dell'art. 17, co. 3 e 4bis, legge 23 agosto 1988, n. 400»; c) tale regolamento è stato quindi emanato con il d.m. 28 settembre 2000, n. 301, e successivamente modificato con il d.m. 22 novembre 2000, n. 359; d) l'art. 20, d.P.R. 26 marzo 2001, n. 107, ha successivamente modificato la denominazione della Scuola in «Scuola superiore dell'economia e delle finanze»; e) a disciplinare taluni rilevanti aspetti della Scuola e del suo personale (provvedendo alla progressiva assimilazione, sul punto, alle Università) sono poi intervenute due norme di rango primario, l'art. 12, co. 3, legge 18 ottobre 2001, n. 383, e l'art. 19, co. 5, legge 28 dicembre 2001, n. 448; f) nuovamente in esecuzione della potestà regolamentare conferita dall'art. 8, d.lgs. n. 287 del 1999 (cfr. *supra*, *sub b*) è quindi stato emanato il d.m. 29 marzo 2002, n. 80.

ed un riepilogo dei tanti possibili problemi del sistema delle fonti e delle loro differenti caratteristiche.

a) *La cattiva fattura e la scarsa accuratezza nella redazione dei testi normativi.* Sono stati anzitutto rilevati i casi di cattiva fattura e scarsa accuratezza nella redazione dei testi normativi e nella predisposizione dei meccanismi per il loro coordinamento. Al riguardo, oltre a notarsi che il numero, l'eterogeneità ed il reciproco accavallarsi degli atti-fonte costituisce di per sé un segnale di confusione e disordine del sistema, è stato in particolare riscontrato:

- che in materia di riordino della Scuola tributaria era già intervenuto il d.P.R. 31 luglio 1996, n. 526, il quale individuava come propria fonte attributiva della potestà delegificatoria un d.l. che appariva cronologicamente successivo (d.l. 8 agosto 1996, n. 437): ciò in quanto «il regolamento, nato nella vigenza di un precedente d.l., nel frattempo decaduto e successivamente reiterato in un testo identico, rinviene formalmente il proprio fondamento in un atto intervenuto dopo la sua emanazione ma prima della sua pubblicazione (avvenuta l'11 ottobre 1997)»⁽¹⁶²⁾;

- che la previsione del regolamento attuativo contenuta nell'art. 8, d.lgs. n. 287 del 1999 (cfr. *supra*, sub b), risulta anomala in quanto riferita a due disposizioni della legge n. 400 del 1988 disomogenee, se non tra loro contrastanti, poichè l'una riguarda i regolamenti ministeriali, l'altra i regolamenti governativi di organizzazione e i d.m. non regolamentari in tema di funzioni delle unità dirigenziali⁽¹⁶³⁾.

b) *Le asserite violazioni delle regole sulla produzione e la loro diversa configurabilità.* Maggiori sono state le critiche rivolte dalla dottrina a quelle che vengono indistintamente presentate come violazioni delle regole sulla produzione da parte del ricordato complesso normativo. Volendo articolare queste censure secondo la loro diversa configurabilità si possono registrare:

i) una serie di violazioni a regole effettive sulla produzione, come accaduto, in relazione alla portata delegificatoria del citato d.lgs. n. 287

⁽¹⁶²⁾ G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo*, cit., p. 214.

⁽¹⁶³⁾ M. MASSA, *Il nuovo riordino della Scuola centrale tributaria*, cit., p. 247. V., sul punto, E. CATELANI, *Regolamenti di organizzazione e altri atti di disciplina degli uffici ministeriali*, cit., p. 183.

del 1999, per l'aver il decreto operato una serie di delegificazioni senza essere a ciò autorizzato da previsioni contenute nella legge delega, oppure, in relazione ai rapporti tra il d.m. 29 marzo 2002, n. 80, ed il d.lgs. su cui si fonda, per avere il primo modificato in più punti disposizioni contenute nel secondo, con evidente violazione delle regole derivanti dalla gerarchia delle fonti⁽¹⁶⁴⁾;

ii) una serie di previsioni in contrasto con il modello normativo di cui all'art. 17, legge n. n. 400 del 1988, le quali, in sé non illegittime in quanto disposte da fonti di pari rango, risultano oggetto o di quelle critiche che attribuiscono al modello una portata prescrittiva superiore a quella conferitagli dalla fonte che lo contiene (o, come sarebbe più corretto affermare, una ultra-resistenza sul lato passivo propria delle fonti cosiddette atipiche), oppure di quelle critiche che a tale modello assegnano un valore ideale che comporta di esigerne il rispetto⁽¹⁶⁵⁾;

iii) un insieme di violazioni a presunte regole sulla produzione: ne è un esempio il fatto che il citato d.m. 29 marzo 2002, n. 80, costituisce il secondo esercizio della potestà regolamentare attribuita dal d.lgs. 287 del 1999, potestà già svolta dal d.m. 301 del 2000 (anche a non voler considerare il d.m. 'correttivo' che, a poca distanza dal primo, era intervenuto in materia), critica che impone di verificare se esista una regola sulla produzione in base alla quale sia vietato un reiterato esercizio del potere regolamentare fondato pur sempre sulla medesima norma primaria di attribuzione; ne è un secondo esempio il fatto che il d.m. contiene una serie di disposizioni che innovano rispetto a quanto stabilito dal d.lgs., in tal senso configurandosi quasi come un regolamento indipendente, o comunque sicuramente determinando una «*addizione di contenuti normativi*»⁽¹⁶⁶⁾ rispetto alle previsioni della norma primaria.

⁽¹⁶⁴⁾ Ciò in particolare in materia di *status* dei docenti della scuola: v. M. MASSA, *Il nuovo riordino della Scuola centrale tributaria*, cit., pp. 249 ss.

⁽¹⁶⁵⁾ In questo senso si è notato «che l'attribuzione di un'efficacia delegificatoria al decreto ministeriale, di per sé non illegittima, è sicuramente in pieno e diretto contrasto con il modello, ormai quasi tramontato, di cui all'art. 17, legge n. 400 del 1988»: *ibidem*, cit., p. 248.

⁽¹⁶⁶⁾ M. MASSA, *Il nuovo riordino della Scuola centrale tributaria*, cit., p. 256. In altro passaggio l'A. non esclude la possibilità di configurare tale fatto come interpretazione estensiva, «al limite delle possibilità ermeneutiche», dei contenuti del decreto legislativo.

Dalle problematiche relazioni tra il d.lgs. ed il d.m. deriva per la dottrina la difficoltosa qualificazione del secondo, che presenterebbe dunque caratteri «ibridi di regolamento *per certi aspetti* esecutivo e *per altri aspetti* integrativo-attuativo»⁽¹⁶⁷⁾.

La notazione assume rilievo perchè l'esistenza di un regolamento cosiddetto 'misto' può essere interpretata come semplice esempio di scarsa organicità e accuratezza o può venire intesa, più severamente, come la conseguenza dell'intreccio di disposizioni che a loro volta configurano violazioni delle regole sulla produzione.

c) *L'intervento di una fonte regolamentare in materie disciplinate a livello legislativo.* Un ultimo insieme di osservazioni critiche ha infine riguardato il fatto che il d.m. 80 del 2002 è intervenuto, con la forza di norma regolamentare, in una materia intessuta di disposizioni legislative e di principi e regole costituzionali. Queste considerazioni devono peraltro essere distinte a seconda che da tale fatto vengano fatte discendere o meno violazioni alle norme sulla produzione.

Non costituiscono propriamente contrasti con tali regole, ad esempio, la difficile armonizzazione con i principi costituzionali in materia di atenei e istituzioni universitarie, o la scelta di intervenire con un regolamento ministeriale in una materia tradizionalmente regolata da disposizioni legislative.

Sono invece considerati tali la violazione del procedimento prescritto per l'istituzione di nuove università⁽¹⁶⁸⁾ (disposto peraltro con l'art. 1, d.P.R. 27 gennaio 1998, n. 25, fonte quindi teoricamente derogabile anche da disposizioni secondarie), e, soprattutto, i casi di mancato rispetto delle riserve di legge contenute in Costituzione (artt. 33 e 97)⁽¹⁶⁹⁾, in quanto intese come norme sulla produzione.

10. *Considerazioni conclusive.* – La rassegna che precede evoca temi e problemi che sollecitano riflessioni ulteriori, e questo, del resto, è l'effetto tipico dell'approccio ricognitivo che si è adottato: l'obiettivo di

⁽¹⁶⁷⁾ *Ibidem*, p. 255.

⁽¹⁶⁸⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁶⁹⁾ *Ibidem*, pp. 257 ss.

questo scritto, come si è detto in apertura, era infatti quello di svolgere una descrizione ed un primo tentativo di classificazione dei fatti critici che interessano il sistema delle fonti. È però possibile riconoscere, in molti dei passaggi che sono stati proposti, come i fatti critici che riguardano il principio di legalità presentino un nesso profondo con i problemi e le trasformazioni dello stesso diritto costituzionale, inteso come scienza: ciò perché le difficoltà di formulare valutazioni adeguatamente sorvegliate dei fattori critici del sistema delle fonti sembrano disvelare alcune possibili inadeguatezze nei metodi della scienza giuridica. Di qui deriva la necessità, propria di quel «compito essenziale del costituzionalismo» che si esplica nel «dare intellegibilità ai movimenti istituzionali profondi»⁽¹⁷⁰⁾, di comprendere fino in fondo la reale portata della tante volte denunciata ‘crisi’ del principio di legalità.

Ci si limita allora, in conclusione, ad avanzare un interrogativo.

La rassegna sin qui condotta ha mostrato come molti degli asseriti fatti critici del sistema delle fonti siano in realtà riconducibili o a violazioni di regole sulla produzione soltanto presunte da alcuni interpreti, o addirittura a discostamenti da modelli puramente ideali. Ci si potrebbe chiedere, allora, se l'eccessiva enfasi che a volte la dottrina dimostra nel rimarcare le criticità che interessano il principio di legalità non rischi, paradossalmente, di accentuare oltre misura la percezione di una sminuita coerenza delle stesse regole sulla produzione del diritto.

In questo senso, presentare le trasformazioni del principio di legalità come il risultato della incapacità del Parlamento di assolvere al proprio ruolo, come degenerazione di un modello compiuto e razionale del legislatore e della legge, come simultanea causa ed effetto della carenza di democraticità, come erosione delle fondamentali garanzie poste dall'ordinamento, potrebbe addirittura condurre verso la delegittimazione dell'attività del Parlamento, verso la sua esautorazione e verso la sistematica destituzione di autorità di ogni suo atto⁽¹⁷¹⁾.

⁽¹⁷⁰⁾ M. DOGLIANI, *Diritto di accesso e diritto alla riservatezza*, cit., p. 27.

⁽¹⁷¹⁾ L'interazione tra il profilo relativo alla concezione massimamente razionalizzata della legge e dell'attività legislativa ed il profilo relativo all'emergere di conseguenze inattese all'interno della giuspubblicistica che, da un intento di preservazione dei connotati tradizionali del principio di legalità, del ruolo del Parlamento e della funzione del principio

Se dunque «un ripensamento sul ruolo possibile della legge»⁽¹⁷²⁾ appare un'esigenza fondamentale di fronte all'erosione del principio rappresentativo, la consapevolezza circa l'effettiva natura ed entità dei problemi che interessano il principio di legalità può costituire, quanto meno, un punto di partenza.

rappresentativo, giunge all'indebolimento di ciascuno di essi, è puntualmente illuminata da M. DOGLIANI, *Diritto di accesso e diritto alla riservatezza*, cit., p. 28.

⁽¹⁷²⁾ *Ibidem*, p. 698.