

RIFLESSI DELLA LEGGE DI DELEGA SUL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ DEL DECRETO LEGISLATIVO

di *Giovanni Di Cosimo*

SOMMARIO: 1. La legge di delega. – 2. Il decreto legislativo. – 3. Sconfinamenti. – 4. Margini di discrezionalità. – 5. Senso minimale. – 6. Canoni di giudizio. – 7. Riflesso sulla struttura del canone. – 8. Argomenti e «versanti». – 9. Fra severità e indulgenza.

L'asimmetria che da tempo caratterizza l'intervento della Corte in tema di delega legislativa continua anche nella più recente giurisprudenza costituzionale. Mentre non mancano le dichiarazioni di illegittimità di decreti legislativi delegati (parr. 2-3), permane infatti l'atteggiamento di *self restraint* rispetto alle leggi di delegazione (par. 1).

Vi sono poi due aspetti che, sebbene non nuovi, presentano un certo interesse anche a motivo del loro intersecarsi. Il primo è la presenza di leggi di delega che a causa della genericità dei principi e criteri direttivi non sono in grado di costituire un valido parametro di legittimità costituzionale del decreto legislativo (par. 4). Il secondo è il tentativo della Corte di precostituire criteri di giudizio per la valutazione di legittimità del decreto legislativo (parr. 5-8).

1. *La legge di delega*

In virtù del triangolo Costituzione – legge – decreto legislativo, il controllo di costituzionalità sulle deleghe legislative può spingersi sul versante della legge di delegazione, che in base all'art. 76 Cost. deve circoscrivere il potere normativo del Governo, oppure può inoltrarsi sul versante del decreto legislativo, che deve attenersi ai principi e criteri direttivi formulati dalla legge di delega¹.

¹ Naturalmente, la scelta fra l'uno o l'altro percorso dipende dal *thema decidendum* delimitato nell'impugnativa del giudice *a quo*.

Come accennato, la verifica sulla legge non ha finora condotto a dichiarazioni di illegittimità², nonostante che la Corte abbia affermato di essere in linea di principio competente a sindacare le leggi di delega che non circoscrivano il campo della delegazione (sent. n. 3/1957)³. Ciò è dovuto alla mancanza di parametri certi per valutare la sufficienza dei principi e criteri direttivi enunciati dalla legge⁴. Ma anche alla volontà della Corte di non entrare nel rapporto politico fra Parlamento e Governo⁵.

Da questo punto di vista, la giurisprudenza costituzionale dell'ultimo anno in tema di delega legislativa appare sostanzialmente in linea con quella precedente⁶. In particolare, viene confermato che la Corte esercita un certo controllo sul decreto legislativo, ma lascia indenne la legge di delega⁷. Il di-

² Con la sola eccezione della sent. n. 47/1959 relativa a una legge regionale siciliana totalmente sprovvista di indicazioni direttive.

³ Né pare probabile che la Corte cominci a censurare la carente disciplina di principio contenuta nelle leggi di delega (V. BALDINI, *Il procedimento di delegazione legislativa tra elasticità ed effettività. Riflessioni su una «variabile dipendente» della democrazia parlamentare*, in V. COCOZZA-S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*. Atti del convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000, Giappichelli, Torino, 2001, 61).

⁴ G. ABBAMONTE, *Aspetti della delegazione legislativa*, in *Annali della università di Macerata*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1959, 172. È dovuto inoltre alla scarsa probabilità «che le caratteristiche della normazione di principio contenuta nella legge di delega giungano a rilevare per se stesse e non invece per ciò che si riflette sulla qualificazione della potestà conferita» (così R. BIN, *Determinazione dei principi nella delega legislativa e norme transitorie*, in *Giur. cost.*, 1981, I, 396).

⁵ V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 210.

⁶ Prendo qui in esame la giurisprudenza costituzionale del periodo compreso fra agosto 2000 e luglio 2001 (si tratta di 504 decisioni che vanno dalla sent. n. 416/2000 depositata l'11 ottobre 2000 alla sent. n. 328/2001 depositata il 27 luglio 2001). In questo arco di tempo 58 pronunce risolvono questioni in cui viene invocato il parametro dell'art. 76 Cost.: n. 20 sentenze e n. 38 ordinanze pari all'11,5% del totale di 504; le 20 sentenze sono così ripartite: 11 in via incidentale (290, 275, 251, 156, 121, 96, 71/2001; 557, 451, 427, 425/2000), 8 in via principale (317, 206, 159, 111, 110, 103, 74/2001; 503/2000) e 1 conflitto fra poteri (139/2001). Limitando il discorso alle sole sentenze, va rilevato che in qualche caso l'art. 76 Cost. è accompagnato dall'art. 77, c. 1°, Cost. (sentt. 159/2001; 71/2001; 425/2000 che, peraltro, richiamano in maniera generica l'art. 77 senza specificare il comma); la sent. n. 290/2001 invoca invece esclusivamente il parametro dell'art. 77, c. 1°, Cost. Può essere interessante notare che metà delle sentenze (10 su 20) riguarda decreti adottati sulla base della legge Bassanini I (59/1997).

⁷ La rinuncia a sindacare il grado di specificazione dei principi e criteri diretti ha l'effetto di «tradurre l'osservanza dell'art. 76 in una *political question*, affidata alla libera valutazione delle Camere» (L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 214). Sull'uso da parte della Corte del concetto di «ampia delega», il quale non richiederebbe una puntuale indicazione dei principi e criteri direttivi, cfr. F. SORRENTINO-G. CAPORALI, *Legge (atti con for-*

verso atteggiamento pare anzi accentuarsi, nella misura in cui sul fronte del decreto legislativo ci sono segnali di una maggiore severità ai quali fa riscontro, sul fronte della legge di delega, la persistente mancanza di pronunce di illegittimità⁸.

Si contano sulle dita di una mano le questioni relative a leggi di delega sottoposte al giudice costituzionale. In un primo caso viene impugnata la l. n. 59/1997 nel punto in cui stabilisce un termine entro cui le Regioni devono adottare la legge di «puntuale individuazione delle funzioni trasferite o delegate agli enti locali e di quelle mantenute in capo alla regione stessa»⁹. La Corte non accoglie la questione «poiché si farebbe luogo in tal modo ad una inammissibile elusione del termine assegnato alle Regioni dall'art. 2, l. cost. n. 1/1948 per la impugnazione delle leggi statali»¹⁰.

In un secondo caso, il giudice *a quo* sostiene la illegittimità della legge a causa della «palese indeterminatezza della misura della tassa da applicare in materia coperta da riserva di legge», ma la Corte ritiene che la questione sia formulata in via ipotetica e quindi senza «specificità e diretta denuncia»¹¹. Tuttavia, in maniera abbastanza contraddittoria, la Corte torna poi sulla legge di delega precisando che la scelta del legislatore «risponde a una tradizione risalente»¹².

Nel terzo caso, infine, viene impugnata la legge di delega per la raziona-

za di), in *Dig. disc. pubbl.*, IX, 108. La concezione che nelle deleghe di portata più ampia, relative a interventi di riforma di un certo settore, «l'esigenza di una chiara e puntuale determinazione dei principi e criteri direttivi diventa imprescindibile», è sostenuta invece da A.A. CERVATI, *Le deleghe «per il coordinamento» nella prassi legislativa e nella giurisprudenza costituzionale*, in A. GERMANO (a cura di), *Costituzione e legislazione agraria. La delega per un testo unico delle leggi sui contratti agrari e il progetto ministeriale. Atti del convegno di Firenze 14-15 novembre 1986*, Giuffrè, Milano, 1988, 34.

⁸ Si è parlato di «storica 'ipocrisia' di una giurisprudenza che al tempo stesso ammette il sindacato di costituzionalità sulle leggi di delega, al fine di verificare il rispetto dell'art. 76 Cost. che impone al Parlamento la determinazione di principi e criteri direttivi, ed esclude poi nella pratica ogni concreta operatività di quel sindacato, 'salvando' sistematicamente tutte le leggi di delegazione, anche quelle palesemente più carenti, o addirittura radicalmente sprovviste di indicazioni di principio e direttive» (F. CERRONE, *Genericità della delega e sindacato della Corte in materia di sanzioni tributarie*, in *Giur. cost.*, 1986, I, 2511). Critico su tale giurisprudenza costituzionale è pure M. SICLARI, *A proposito della sindacabilità delle leggi di delega da parte della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1991, 1515.

⁹ Art. 4, c. 5°.

¹⁰ Sent. n. 206/2001, punto 20 *Cons. dir.*

¹¹ Sent. n. 96/2001, punto 5 *Cons. dir.* La questione verte sulla legge 421/1992 (art. 4, c. 4°, lett. b) numero 1) a cui ha fatto seguito il d.lgs. n. 507/1993 relativo, fra l'altro, alla determinazione della tassa per l'occupazione di spazi e aree pubbliche.

¹² Punto 7 *Cons. dir.*

lizzazione del Servizio sanitario nazionale. Secondo il giudice *a quo* la l. n. 419/1998 non avrebbe predeterminato i «criteri idonei a definire le modalità ed i termini del nuovo assetto funzionale dell'attività assistenziale», ma la Corte non affronta la questione nel merito dato che censura la disposizione impugnata sulla base di altri parametri costituzionali, e precisamente gli artt. 3 e 97 Cost.¹³.

Come si vede, sia nel secondo che nel terzo caso viene sollevato un problema relativo alla genericità delle indicazioni direttive contenute nella legge¹⁴. Sapendo che sono molte le leggi di delega che contengono indicazioni generiche, può sorprendere che nell'ultimo anno il problema sia stato sollevato solo in due casi¹⁵. In realtà, è stato sempre così, poche volte i giudici hanno impugnato le leggi di delega¹⁶. Forse ciò è dovuto ad una sorta di effetto di condizionamento della giurisprudenza costituzionale nei confronti dei giudici *a quibus*, i quali sanno che la Corte non pronuncia mai sentenze di accoglimento relative alla legge e per questo si concentrano sul decreto legislativo anche quando, magari, la questione sarebbe più plausibilmente formulata rispetto alla legge¹⁷. Oppure, è dovuto semplicemente alla consapevolezza delle difficoltà che presenta il giudizio sul grado di specificazione dei principi.

Ad ogni modo, benché la Corte pare abbia rinunciato ad affrontarlo, il problema della genericità della delega resta comunque centrale perché si pone pure sul versante del decreto legislativo dove condiziona lo svolgimento del rela-

¹³ Sent. n. 71/2001, punto 3 *Cons. dir.* (cfr. pure l'ord. n. 303/2001 che risolve un'identica questione).

¹⁴ Significativamente, l'ordinanza che ha dato origine alla sent. n. 71/2001 parla di un «sostanziale vuoto di principi» cui deve attenersi il decreto legislativo (ord. T.a.r. Campania, 10 marzo 2000, in *G.U.* n. 48/2000). Merita di essere sottolineata anche la circostanza che in nessuno dei tre casi la Corte entra nel merito delle censure sollevata a carico della legge. Per una valutazione positiva delle deleghe a «maglie larghe» cfr. R. DICKMANN, *Procedimento legislativo e coordinamento delle fonti*, Cedam, Padova, 1997, 380.

¹⁵ Non va dimenticato, peraltro, che «l'ideale riparto delle attribuzioni fra il legislatore delegante e il legislatore delegato, l'uno competente per le norme di principio e l'altro responsabile delle norme di attuazione, tende a venire alterato non solo a vantaggio del Governo ma anche a vantaggio delle Camere» (L. PALADIN, *Art. 76*, in *Comm. cost.*, 19).

¹⁶ A. AMBROSI, *Deleghe legislative e riforme tributarie: questioni vecchie e nuove sull'art. 76 Cost.*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, I, 423. Cfr. sentt. nn. 292/2000 secondo cui la valutazione di conformità di una legge di delega all'art. 76 Cost. «non può prescindere dalle finalità ispiratrici della delega e dal suo complessivo contenuto normativo» (punto 3.1 *Cons. dir.*); 354/1998; 87/1989; 158/1985; 156/1985.

¹⁷ Motivo per cui il protrarsi della «omissione» del sindacato sulla legge potrebbe essere ormai anche una conseguenza del modo con il quale i giudici rimettenti invocano l'art. 76 Cost.

tivo giudizio di legittimità nei termini che si vedranno fra poco (cfr. par. 4).

Fuori da questi tre casi, non vi sono altre impugnative di leggi di delegazione. Una segnalazione merita tuttavia il passaggio della sentenza in cui la Corte sembra valutare la legittimità della legge anche se questa non è stata impugnata, quasi a voler (più o meno consapevolmente) riconoscere che l'origine della censura mossa al decreto legislativo è in realtà da rintracciare sul piano della legge¹⁸ (come si vedrà meglio più avanti, questo sovrapporsi dei piani della legge e del decreto è un motivo che riemerge più volte e in varie forme nella giurisprudenza recente). La sentenza affronta una questione relativa a uno dei vari decreti legislativi seguiti alla prima legge Bassanini e precisamente il d.lgs. n. 32/1998 di «Razionalizzazione del sistema di distribuzione dei carburanti». Il richiamo al precedente della sent. n. 408/1998 ha l'effetto di far slittare incidentalmente l'argomentazione dal piano del decreto legislativo, su cui si svolge l'accertamento dell'eccesso di delega, al piano della legge, che secondo la Corte non è indeterminata perché ha delimitato l'oggetto della delega sia in negativo che in positivo¹⁹.

2. Il decreto legislativo

È ormai pacifico che la Corte possa stabilire l'illegittimità del decreto legislativo per contrasto indiretto con la Costituzione e diretto con la legge di

¹⁸ Sent. n. 159/2001, punto 3.1 *Cons. dir.* La sentenza è indotta a soffermarsi sulla legge dal ricorso della Regione Lombardia (n. 23/1998, in *G.U.* n. 19/1998) che critica la legge di delega perché non avrebbe puntualmente indicato l'oggetto e si sarebbe limitata a indicare principi e criteri direttivi «generalissimi».

¹⁹ Nella sent. n. 408/1998 si afferma che l'oggetto della delega non è indeterminato poiché «è delimitato sia in negativo, attraverso la identificazione delle materie escluse e dei compiti da eccettuare dal decentramento, sia in positivo, attraverso i criteri del riferimento agli interessi e alla promozione dello sviluppo delle comunità regionali e locali, e della localizzabilità nel rispettivo territorio. La delimitazione dell'area della delega è bensì, in parte, effettuata attraverso «clausole generali», come quelle da ultimo richiamate: ma non si può dire che ciò sia in ogni caso precluso dall'art. 76 Cost., posto che la definizione, costituzionalmente necessaria, dell'oggetto della delega non può non tener conto della natura e dei caratteri dell'oggetto medesimo» (punto 5 *Cons. dir.*). Critici sul punto sono sia M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Relazione generale*, in *Annuario 2000. Il Parlamento*. Atti del XV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Firenze 12-13-14 ottobre 2000, Cedam, Padova, 2001, 122, che C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Cedam, Padova, 2001, 232 del quale si può vedere anche *Le trasformazioni della delega legislativa nell'epoca della globalizzazione*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, II, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2000, 214 s.

delega che funge da norma interposta²⁰. Su questa base la Corte ha più volte censurato nell'ultimo anno decreti legislativi in contrasto con le rispettive leggi di delega. Le otto dichiarazioni di illegittimità che in questo periodo hanno colpito altrettanti decreti legislativi consentono di affermare che non è ormai più un'eccezione la censura sul decreto legislativo²¹.

Una delle ragioni di questa maggiore severità può essere cercata nel rilevante aumento del ricorso al decreto legislativo registratosi negli ultimi anni²². Sul tavolo dei giudici costituzionali giunge di conseguenza un numero maggiore di questioni rispetto al passato, il che potrebbe spiegare anche l'aumento delle censure. Inoltre, per effetto della recente tendenza del legislatore a delegare la realizzazione di importanti riforme al Governo, è il decreto che effettua ormai le scelte politicamente più rilevanti (e quindi controverse), della cui costituzionalità la Corte viene inevitabilmente chiamata poi a pronunciarsi²³.

²⁰ Di «norme interposte» parla esplicitamente la sent. n. 224/1990 (sul tema cfr. M. SICLARI, *Le «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1992). All'indomani della Costituzione si dubitava che spettasse alla Corte di sindacare il decreto legislativo per violazione della legge di delega [cfr. per esempio, C. MORTATI, *Sulla competenza a giudicare degli eccessi di delega legislativa*, in *Foro it.*, 1956, I, 1079 oppure C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, (1950), in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 274].

²¹ In 7 sentenze su 20 (35%) la Corte ravvisa la indiretta violazione dell'art. 76 Cost.: sentt. nn. 251/2001, punto 4 *Cons. dir.*; 206/2001, punto 16 e punto 34 *Cons. dir.*; 139/2001, punto 3 *Cons. dir.*; 110/2001; 503/2000; 427/2000, punto 6 *Cons. dir.*; 425/2000, punto 3.3.2 *Cons. dir.* Per precedenti dichiarazioni di incostituzionalità ex art. 76 Cost. di decreti legislativi cfr. sentt. nn. 359/2000; 292/2000; 234/1997; 305/1995; 59/1995; 355/1993; 259/1991; 250/1991; 176/1991; 68/1991; 529/1990; 496/1990; 435/1990. Per indicazioni giurisprudenziali sulla fin qui «larghissima prevalenza delle pronunzie di rigetto» cfr. A. CERRI, *Delega legislativa*, in *Enc. giur.*, X, 9.

²² Aumento che dimostra come si sia ormai realizzato un «massiccio spostamento del potere normativo primario dal Parlamento al Governo» (U. DE SIERVO, *Ma chi fa i decreti legislativi?*, in V. COCOZZA-S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto* cit., 497). Da altro punto di vista, il maggior ricorso alla delegazione legislativa viene interpretato come il segno di un atteggiamento del Governo «spiccatamente direttivo nei confronti della maggioranza di cui è espressione» (M. OLIVETTI, *Le dimissioni rientrate del governo Prodi*, in *Giur. cost.*, 1997, 3145). Al riguardo cfr. i dati relativi alla XIII legislatura riportati nel *Rapporto sullo stato della legislazione*, parte I, *Casi di interazione tra legislazione statale e legislazione regionale*, III/2000 a cura del Servizio studi della Camera dei deputati, 30 giugno 2000, 55 ss. (cfr. inoltre il documento *Alcune considerazioni sulla produzione normativa primaria nella XIII legislatura, con particolare riferimento all'ultimo anno di attività del Parlamento*, in questo volume. Sulla «nuova ondata» di deleghe legislative all'inizio della XIII legislatura cfr. N. LUPO, *Le leggi di delega e il parere parlamentare sugli schemi di decreti legislativi nell'esperienza repubblicana*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Il parlamento repubblicano (1948-1998)*, Giuffrè, Milano, 1999, 399 ss.

²³ Il ricorso all'istituto della delega per realizzare riforme di grande portata pare rispondere «a tendenze di lungo periodo, volte a rafforzare progressivamente le forme di esercizio del-

Ad alcune di queste pronunce di accoglimento la Corte giunge sulla base del mero raffronto fra decreto legislativo e parametro costituito dalla legge di delega senza bisogno di svolgere particolari azioni interpretative (che invece diventano necessarie qualora la legge sia generica: cfr. *infra*, par. 5 ss.). Sono le ipotesi più lineari, nelle quali la Corte interviene sul presupposto che la legge fornisca sufficienti indicazioni direttive e quindi costituisca valido parametro di legittimità²⁴.

Muovendosi in questa prospettiva la Corte censura il decreto perché riforma una materia estranea alla delega²⁵; oppure perché il Governo l'ha adottato senza rispettare il procedimento previsto dalla legge di delega²⁶. Nella medesima prospettiva la Corte ravvisa un contrasto puntuale fra il decreto legislativo che, in una certa materia, riserva allo Stato l'attività regolamentare e la legge di delega che contiene «una previsione generale di attribuzione alle regioni di una potestà normativa di attuazione della legislazione statale»²⁷. Analogamente, la Corte giudica costituzionalmente illegittimo il de-

la potestà normativa del governo, in coerenza con l'evoluzione in senso maggioritario della forma di governo» (N. LUPO, *Deleghe e decreti legislativi 'correttivi': esperienze, problemi, prospettive*, Giuffrè, Milano, 1996, 21 s.). Per l'opinione che questo utilizzo della delega renda opportuna una revisione della sua disciplina costituzionale cfr. P. CARETTI-M. MORISI, *Parlamento e legislazione delegata. Il caso della commissione bicamerale per l'attuazione della legge n. 59*, in *Annuario 2000. Il Parlamento* cit., 198.

²⁴ Non importa qui discutere se i principi direttivi siano davvero determinati: quel che conta è che la Corte li considera tali.

²⁵ Sent. n. 139/2001 relativa a un conflitto sollevato dalla Corte dei conti contro il Governo in relazione al d.lgs. n. 286/1999 che all'art. 3, c. 1° disciplina i controlli sugli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria (sulla pronuncia cfr. N. LUPO, *Un «eccesso di delega» rilevato in un conflitto di attribuzioni promosso dalla Corte dei conti. Nota a Corte cost. 139/2001*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it/). La Corte costituzionale giudica che la materia sia estranea alla delega conferita con l'art. 11, c. 1°, lett. c), l. n. 59/1997 e quindi annulla la disposizione impugnata.

²⁶ Sent. n. 110/2001 (commentata da S. MANGIAMELI, *Brevi considerazioni sui meccanismi di conferimento e di sostituzione previsti dalla legislazione del c.d. «federalismo a costituzione invariata»*, in *Giur. cost.*, 2001, 733 ss.). Si tratta di un giudizio di legittimità in via principale all'esito del quale la Corte annulla, nella parte in cui si applica alla Regione Veneto, il d.lgs. n. 96/1999 relativo all'esercizio del potere sostitutivo del Governo, perché nel caso di specie non è stata sentita la regione inadempiente come invece prevede la legge di delega (n. 59/1997 art. 4, c. 5°, seconda proposizione). Sulla giurisprudenza in via principale v. E. LAMARQUE, *Gli artt. 76 e 77 Cost. come parametri nel giudizio in via principale. Le oscillazioni della giurisprudenza costituzionale*, in V. COCOZZA-S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto* cit., 513 ss.; E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Giapichelli, Torino, 1999, 244 ss.

²⁷ Sent. n. 206/2001 relativa a un altro giudizio in via principale. La sentenza ritiene che la

creto che è stato adottato dal Governo in un testo «parzialmente diverso da quello risultante dall'intesa sancita nella Conferenza Stato-Regioni», quando la legge di delega prevedeva la previa intesa²⁸.

Come si vede, in due casi su quattro la Corte censura il mancato rispetto di un limite ulteriore²⁹. La relativa valutazione non presenta infatti particolari problemi interpretativi (del tipo, per intendersi, di quelli derivanti dal carattere generico della delega).

Ma la stessa logica lineare di intervento si ritrova anche in alcune pronunce di non fondatezza o di inammissibilità. In questi casi la Corte rileva l'insussistenza del contrasto a motivo per esempio dell'identità fra la disciplina del decreto e quanto previsto dalla legge³⁰, oppure a motivo del fat-

riserva allo Stato dell'attività regolamentare in materia di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande e commercio dei pubblici servizi disposta dalla disposizione impugnata (art. 6, d.lgs. n. 443/1999 che aggiunge all'art. 40, c. 1° del d.lgs. n. 112/1998, lett. *f*) contrasti con i principi della delega (art. 2, l. n. 59/1997) che detta una «previsione generale di attribuzione alle regioni di una potestà normativa di attuazione della legislazione statale» (punto 34 *Cons. dir.*).

²⁸ Sent. n. 206/2001, punto 16 *Cons. dir.* La censura riguarda l'art. 3, d.lgs. n. 443/1999 che modifica l'art. 29, c. 2°, lett. *b*) del d.lgs. n. 112/1998 in violazione dell'art. 1, c. 4°, lett. *c*) della l. n. 59/1997.

²⁹ Sul tema cfr. S.M. CICCONE, *I limiti «ulteriori» della delegazione legislativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 568 ss.; E. PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione*, Giuffrè, Milano, 1988, 118 ss. Le sentt. sono la n. 110/2001 e la n. 206/2001, punto 16 *Cons. dir.* Sul più significativo limite ulteriore consistente nell'obbligo di acquisire il parere di una commissione parlamentare cfr. V. CERULLI IRELLI, *Legislazione delegata e delegificazione*, in *Annuario 2000. Il Parlamento cit.*, 159 ss.; N. LUPO, *Il parere parlamentare sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 973 ss.; Id., *Alcune tendenze relative ai pareri parlamentari sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, Giappichelli, Torino, 1999, 117 ss.

³⁰ «Quanto al potere sostitutivo statale, la previsione nella norma del decreto legislativo impugnata è meramente riproduttiva della disposizione contenuta nell'art. 4, c. 5°, ultimo periodo, della l. n. 59/1997, disposizione questa che è stata sottoposta al vaglio di costituzionalità sulla base di identici motivi, ritenuti non fondati nella già ricordata sent. n. 408/1998» (sent. n. 111/2001, punto 4.3 *Cons. dir.*). In un altro caso la Corte decide per l'infondatezza della questione sulla base del rilievo riconosciuto alla sostanziale identità della disciplina posta dal decreto con la disciplina previgente (sent. n. 159/2001, punto 3 *Cons. dir.*). In un altro caso ancora viene dato rilievo alla analogia delle previsioni del decreto impugnato con il decreto che esso corregge (più di preciso, la Corte sottolinea la omogeneità dei compiti riservati allo Stato dal decreto correttivo impugnato con i compiti riservati allo Stato dal «decreto base»): sent. n. 206/2001, punto 9 *Cons. dir.*

Come mostra quest'ultima pronuncia, il tema delle deleghe integrative e correttive affiora anche – e non poteva essere altrimenti – nella recente giurisprudenza costituzionale (oltre alla n. 206/2001 cfr. sentt. nn. 275/2001 e 425/2000; in dottrina cfr., da ultimo, M. CARTABIA, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di governo e vizi di costituzionalità?*, in V. COCOZZA-S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, cit., 65 ss.;

to che il decreto legislativo fa esattamente quello che dispone la legge di delega³¹.

3. Sconfinamenti

In un paio di casi la Corte chiarisce che l'illegittimità del decreto consegua alla violazione della legge di delega «indipendentemente da ogni considerazione sulla legittimità costituzionale sotto il profilo dei contenuti»³². Si tratta di una precisazione importante dato che la giurisprudenza in tema di delegazione legislativa è soggetta al rischio di confusione fra l'aspetto formale del rapporto fra fonti e quello sostanziale dei contenuti del decreto legislativo³³.

Per esempio, valutando la legittimità del decreto legislativo che in sostituisce

A. SPADARO, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: un Feblerkalkül all'italiana? Ovvero il «calcolo dei vizi» come previsione di riforme ... riformande*, *ibidem*, 567 ss.). A questo riguardo mi limito a segnalare che la Corte formula alcuni criteri interpretativi. In base al primo, «[n]ulla induce a far ritenere che siffatta potestà delegata possa essere esercitata solo per 'fatti sopravvenuti'» (sent. n. 206/2001, punto 5 *Cons. dir.*). In base al secondo criterio bisogna rispettare «pienamente i medesimi principi e criteri direttivi già imposti per l'esercizio della medesima delega principale» (*ibidem*). In base al terzo criterio non si può usare questa potestà «in funzione di un esercizio tardivo, per la prima volta, della delega principale» (*ibidem*). Con questa terza indicazione la Corte affronta il problema della «trasformazione della delega per le correzioni e le integrazioni in una pura semplice dilazione del termine» (M. CARTABIA, *I decreti legislativi «integrativi e correttivi»: il paradosso dell'effettività?*, in *Rass. parl.*, 1997, 62). Un criterio limitativo si trova infine nella sent. n. 425/2000 secondo cui «per quanto ampiamente possano interpretarsi le finalità di 'integrazione e correzione' perseguite dal legislatore delegante, nonché i principi e criteri direttivi posti a base del testo unico bancario, è certamente da escludersi che la suddetta delega legittimi una disciplina retroattiva e genericamente validante» (punto 3.3.2 *Cons. dir.*).

³¹ La censura è infondata perché è la stessa legge delega a prevedere «che l'istituenda imposta regionale sulle attività produttive venga applicata anche nei confronti degli esercenti arti e professioni» (sent. n. 156/2001, punto 8.2 *Cons. dir.*). Del pari è infondata perché è la stessa legge di delega a prevedere il rimando operato dal decreto ai regolamenti di organizzazione (*ex c. 4^o-bis*, art. 17, l. n. 400/1988) per il riordino delle strutture statali interessate dal conferimento di funzioni alle regioni e agli enti locali (sent. n. 206/2001, punto 26 *Cons. dir.*).

³² Sent. n. 503/2000, punto 6 *Cons. dir.*; cfr. pure sent. n. 425/2000, punto 3.3.2 *Cons. dir.* secondo cui la norma impugnata viola l'art. 76 Cost. «indipendentemente da ogni considerazione sulla ragionevolezza intrinseca della norma denunciata».

³³ Come ha segnalato G. BRANCA, *Quis adnotabit adnotatores?*, in *Foro it.*, 1970, V, 28. Sul punto va segnalata l'ord. n. 168/2001 che giudica «inconferente il riferimento al parametro di cui all'art. 76 Cost., in quanto ciò che è oggetto di censura non è la violazione di uno specifico criterio direttivo bensì il merito della scelta operata ...».

tuzione dell'AIMA ha istituito l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura, la Corte non si limita ad argomentare rispetto al parametro della legge di delega, ma aggiunge che l'istituzione del nuovo organismo risponde a una espressa richiesta di un regolamento CEE³⁴. Così come è formulato il riferimento al regolamento comunitario si configura come un argomento estraneo alla logica del rapporto legge di delega – decreto legislativo, quasi che la motivazione relativa al quel rapporto necessiti di essere rafforzata con argomenti relativi all'opportunità delle misure adottate con il decreto.

La sent. n. 290/2001 costituisce un esempio più chiaro di sconfinamento nel campo delle valutazioni di merito estranee al rapporto fra fonti del diritto regolato dall'art. 76 Cost. In questo caso infatti viene invocata la violazione del solo art. 77, c. 1°, Cost. e quindi non c'è possibilità che la Corte – come sembra fare nell'esempio precedente – affronti insieme i profili relativi al rapporto fra fonti e quelli relativi ad altri parametri costituzionali. La questione riguarda il d.lgs. n. 112/1998 nel punto in cui trasferisce ai comuni le funzioni e i compiti amministrativi in materia di licenze di agenzie di affari³⁵. Il giudice *a quo* sostiene la violazione della legge di delega che riserva allo Stato i compiti riconducibili all'ordine pubblico e alla sicurezza³⁶. La Corte, appoggiandosi su alcuni precedenti, replica che il decreto si è correttamente basato sulla distinzione fra ordine e sicurezza pubblica da un lato, «e polizia amministrativa, come funzione accessoria ai compiti spettanti alle Regioni e agli enti locali nelle materie di loro competenza, dall'altro»³⁷. Non vi è pertanto violazione della legge di delega. A questo punto la sentenza continua riformulando i termini della questione inizialmente proposta. Così facendo oltrepassa, però, il confine delle valutazioni relative al rapporto fra fonti del diritto dato che passa a considerare un aspetto di contenuto relativo alla ragionevolezza del «bilanciamento compiuto dal legislatore delegato tra istanze di sviluppo economico delle comunità locali ed esigenze di ordine pubblico»³⁸.

In ipotesi di questo tipo, la Corte segue un percorso ermeneutico che pare finalizzato a dare una valutazione (quasi sempre positiva) sui contenuti dell'operazione normativa costituita dall'insieme della legge e del decreto.

³⁴ Sent. n. 317/2001. Il decreto legislativo è uno di quelli volti a «razionalizzare l'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri, anche attraverso il riordino, la soppressione e la fusione di Ministeri, nonché di amministrazioni centrali anche ad ordinamento autonomo» (l. n. 59/1997 art. 11, c. 1°, lett. a).

³⁵ Art. 163, c. 2°, lett. d).

³⁶ L. n. 59/1997, art. 1, c. 3°, lett. l).

³⁷ Sent. n. 290/2001, punto 2 *Cons. dir.*

³⁸ Punto 4 *Cons. dir.*

Quando ciò accade si rischia di confondere fra l'aspetto formale del rapporto fra fonti e quello sostanziale dei contenuti del decreto legislativo. È un rischio tipicamente connesso alla delega legislativa che disciplina un rapporto fra fonti, che però servono per dettare discipline materiali.

4. Margini di discrezionalità

La Costituzione lascia un margine di discrezionalità agli attori del rapporto di delegazione legislativa³⁹. Di ciò si trova ampio riscontro nella giurisprudenza recente che conferma come il decreto legislativo disponga di uno spazio di scelta discrezionale nell'adeguarsi alle direttive della legge⁴⁰. Tale discrezionalità, peraltro, deve essere contenuta nei «limiti della non manifesta irragionevolezza e della non palese arbitrarietà»⁴¹.

Da tempo la Corte ha osservato che la discrezionalità del decreto legislativo si trova in «rapporto inverso» con il grado di delimitazione del potere normativo del Governo da parte della legge di delega: a una scarsa delimitazione fa riscontro un'ampia discrezionalità⁴². Lasciando da parte la que-

³⁹ Questa è perlomeno l'interpretazione assolutamente prevalente sia in dottrina sia in giurisprudenza. Cfr. per esempio la sent. n. 56/1971 secondo cui la determinazione dei principi e criteri direttivi *ex art. 76 Cost.* non elimina «ogni discrezionalità nell'esercizio della delega» (punto 5 *Cons. dir.*) e la sent. n. 355/1993 che sottolinea l'«ampio potere d'interpretazione che il legislatore delegato ha verso la norma di delega» (punto 18 *Cons. dir.*).

⁴⁰ Sentt. nn. 206/2001, punto 18 *Cons. dir.*; 451/2000, punto 3 *Cons. dir.* La sent. n. 159/2001 parla di «legittime scelte di politica istituzionale» (punto 3.1 *Cons. dir.*); ord. n. 490/2000. Nella giurisprudenza precedente cfr. fra le tante la sent. n. 15/1999, punto 2.1 *Cons. dir.* e la sent. n. 456/1998, punto 3 *Cons. dir.* (che riconosce al legislatore delegato la possibilità di scegliere, «in base ad un apprezzamento largamente discrezionale, se ricorrere alle sanzioni penali o a quelle amministrative»); cfr. pure le pronunce in cui la Corte accorda uno spazio discrezionale al decreto sulla base del «naturale rapporto di riempimento che lega la norma delegata a quella delegante» (per esempio, sentt. nn. 198/1998, punto 2.1 *Cons. dir.*; 111/1997, punto 14 *Cons. dir.*; 362/1995, punto 3.1 *Cons. dir.*; 355/1993, punto 17 *Cons. dir.*; 4/1992, punto 8 *Cons. dir.*; ordd. 8/1999 e 324/1994). Naturalmente anche la legge di delega può effettuare scelte discrezionali nella disciplina della materia (come precisa la sent. n. 96/2001, punto 7 *Cons. dir.*).

⁴¹ Sent. n. 451/2000, punto 3 *Cons. dir.* che richiama la sent. n. 241/1996.

⁴² Nell'ultimo anno il «rapporto inverso» viene invocato in relazione alla scarsa delimitazione dell'oggetto (cfr. sent. n. 206/2001, punto 18 *Cons. dir.*); in precedenza il concetto viene riferito ai principi e criteri direttivi (cfr. sentt. nn. 163/2000, punto 4.1 *Cons. dir.*; 126/2000, punto 3 *Cons. dir.*; 141/1993, punto 2 *Cons. dir.*). Sulla «connessione strutturale» fra il giudizio relativo alla legge di delega e quello relativo al decreto legislativo pone l'accento F. CERRONE, *Genericità della delega*, cit., 2497.

stione se non sia più corretto sostenere invece che alla scarsa delimitazione del potere normativo del Governo dovrebbe far riscontro un ridotto margine di manovra⁴³, qui mi interessa notare che il «rapporto inverso» fa sorgere un problema in sede di giudizio di legittimità del decreto⁴⁴. Questo perché la legge che non circoscrive adeguatamente il campo della delegazione a causa della genericità dei principi e criteri direttivi non è in grado di costituire valido parametro di giudizio del decreto⁴⁵.

Ciò significa che la legge generica condiziona i termini in cui si svolge il giudizio sul decreto legislativo. Per meglio dire, influenza gli argomenti usati dalla Corte a sostegno delle sue conclusioni e i punti di riferimento che essa assume, ma il condizionamento può talvolta arrivare a toccare le stesse conclusioni della Corte. Più in generale, il mancato rispetto dell'art. 76 Cost. sotto il profilo della sufficiente definizione delle indicazioni direttive non rileva solo sul piano del giudizio della legge (piano sul quale la Corte ha finora scelto di non intervenire), ma determina uno scompenso che riverbera i suoi effetti anche sul piano del decreto legislativo. Lo scompenso è *a fortiori* una conseguenza dell'atteggiamento di rigido *self restraint* adottato finora dalla Corte rispetto alla legge di delega⁴⁶.

È quel che accade, ad esempio, nella sentenza relativa al già citato decreto legislativo di «Razionalizzazione del sistema di distribuzione dei carbu-

⁴³ F. CERRONE, *Genericità della delega* cit., 2500 (in riferimento alle «ampie deleghe»); C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative* cit., 72. Sulla tesi secondo cui la mancata indicazione dei principi e criteri direttivi da parte della legge di delega comporta una ridotta capacità innovativa del decreto legislativo cfr. A.A. CERVATI, *Legge di delegazione e legge delegata*, in *Enc. dir.*, XXIII, 951 s.; R. BIN, *Determinazione dei principi nella delega legislativa* cit., 384 ss.; R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2001², 342.

⁴⁴ Sull'ampiezza della discrezionalità delle scelte interpretative della Corte cfr. A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Giuffrè, Milano, 1972, 224.

⁴⁵ Naturalmente non per questo la Corte rinuncia a giudicare. Fermo restando che non dichiara la illegittimità della legge, dal carattere generico della delega essa «trae motivo per ritenere legittima la legge delegata, in ragione del campo di ampia discrezionalità assicurato al Governo proprio dalla genericità e dalla scarsa capacità conformativa dei principi» (così S. STAIANO, *Politiche delle riforme e tensioni nel modello della delegazione legislativa*, in V. COCOZZA-S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, cit., 579 che parla di circuito «poco nitido sotto il profilo argomentativo»). Un orientamento divergente emerge peraltro dai casi di cui parlerò più avanti nel par. successivo.

⁴⁶ «[N]on dichiarandosi da parte della Corte l'illegittimità di principi e criteri estremamente vaghi, diventa di conseguenza difficile censurare pure l'esercizio della legislazione delegata, venendo a mancare un vero e proprio vincolo positivo per il Governo in ordine alla materia da regolare» (E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Giappichelli, Torino, 1999, 51 s.).

ranti»⁴⁷. Sebbene la legge di delega si riferisca genericamente alla razionalizzazione della rete commerciale, la Corte ritiene che il decreto impugnato non violi la delega perché ha «disciplinato la materia in modo essenzialmente ricognitivo del precedente assetto, confermando l'affidamento ai Comuni delle funzioni di amministrazione attiva e gestione concreta del settore e riservando alle Regioni l'attività di programmazione e indirizzo»⁴⁸. Il punto è che un'affermazione di questo tipo implica che il parametro effettivo di giudizio del decreto non sia più la legge di delega ma la disciplina previgente. Ora, siccome sembra logico presumere che la Corte si riferisca alla disciplina previgente sul presupposto che la legge generica non sia in grado di fungere da valido parametro, e quindi sembra logico presumere che la «sostituzione» del parametro sia una conseguenza della genericità della legge, ecco che si verifica un condizionamento (un «riflesso» si potrebbe dire⁴⁹) del carattere generico della legge sul giudizio relativo al decreto. In altri termini, la genericità della legge influenza i termini del giudizio sul decreto determinando la «sostituzione» del parametro.

In altri casi il «riflesso» è dovuto a un carattere della legge diverso dalla genericità dei principi e criteri direttivi. Questo diverso «riflesso» può essere colto, per esempio, laddove la legge abbia carattere facoltizzante è quindi non costituisca un vincolante parametro per il decreto⁵⁰.

Ma l'influenza dei caratteri della legge sul giudizio relativo al decreto non si ferma a questo aspetto nel quale è possibile leggere una prima conferma del sovrapporsi dei piani della legge e del decreto a cui facevo cenno poc'anzi. Talvolta il carattere generico della delega pare ripercuotersi sul piano del giudizio relativo al decreto legislativo in un diverso, più complesso, senso. Può capitare, cioè, che condizioni il modo con il quale la Corte si avvale dei criteri di giudizio che ha elaborato per scrutinare il decreto legislativo. In questi casi si ha l'impressione che l'utilizzo di tali criteri subisca un condizionamento volto a dare una qualche (impropria) risposta alle esigenze di applicazione del principio di legalità costituzionale che restano inevase per via dell'atteggiamento

⁴⁷ Sent. n. 159/2001.

⁴⁸ Punto 3 *Cons. dir.*

⁴⁹ Di riflessi (dell'atteggiamento di *self restraint* della Corte sulla controllabilità dei decreti delegati) parla E. MALFATTI, *Rapporti*, cit., 51.

⁵⁰ «Le norme della legge di delega invocate come parametro interposto hanno carattere solo facoltizzante, nel senso che esse consentivano al legislatore delegato di prevedere, là dove fosse ritenuto necessario e opportuno, strumenti di raccordo, ipotesi di avvalimento di uffici, o la creazione di particolari strutture organizzative, senza però imporre l'uso di tali strumenti o istituti a proposito di oggetti o materie determinate» (sent. n. 206/2001, punto 28 *Cons. dir.*).

di *self restraint* rispetto alla legge generica. Per cogliere i risvolti di tale «riflesso», più sofisticato dell'altro perché influisce sui criteri di giudizio elaborati dalla Corte, occorre prima introdurre il discorso relativo a tali criteri.

5. *Senso minimale*

In alcune pronunce la Corte sostiene che non è consentita «in mancanza di specifiche disposizioni abilitanti, l'adozione di norme che siano sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo preesistente»⁵¹. Nell'ultimo anno questa affermazione si rinviene in due sentenze relative al codice della strada. La prima verte sulla revoca della patente per i soggetti sottoposti alla misura del foglio di via obbligatorio⁵²; la seconda verte sulla revoca della patente per i soggetti sottoposti a misure di prevenzione⁵³. In entrambi i casi, il presupposto da cui muove la Corte è che la legge di delega identifichi il codice della strada previgente «quale base dell'attività normativa delegata»⁵⁴. Ne consegue che in «una delega così configurata, l'ampiezza delle scelte normative consentite al legislatore delegato deve essere determinata in relazione alla maggiore o minore innovatività dei principi e dei criteri direttivi posti dal legislatore delegante»⁵⁵. E siccome la legge di delega «consente al Governo il “riesame” della disciplina concernente la revoca della patente di guida, senza la predisposizione di principi e criteri che giustifichino un intervento normativo di riforma, la delega deve essere intesa in senso minimale, tale da non consentire, di per sé, l'adozione di norme delegate sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente»⁵⁶.

Queste pronunce si fondano su un percorso argomentativo ormai più volte sperimentato, che presenta un alto grado di formalizzazione⁵⁷. La Corte

⁵¹ Sent. n. 251/2001, punto 4 *Cons. dir.*

⁵² Sent. n. 427/2000 annotata da G. D'ELIA, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella delegazione legislativa*, in *Giur. cost.*, 2000, 3245 ss. (cfr. pure ord. n. 587/2000 che risolve una questione analoga).

⁵³ Sent. n. 251/2001.

⁵⁴ Sent. n. 251/2001 che richiama la sent. n. 305/1996.

⁵⁵ Sent. n. 251/2001, punto 4 *Cons. dir.*

⁵⁶ Sent. n. 427/2000, punto 6 *Cons. dir.*

⁵⁷ Sul criterio del «dato ordinamentale preesistente» cfr. G. D'ELIA, *Sulla determinazione ratione delegationis dei principi e criteri direttivi secondo la giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2000, 1463 (nota a sent. n. 163/2000).

ricorre a questo argomento (del «senso minimale» lo chiamerei) in presenza di specifiche condizioni: a) che il Governo sia delegato a sostituire una precedente disciplina; b) che la legge di delega indichi come base di partenza la precedente disciplina; c) che non vi siano princìpi e criteri direttivi sul punto specifico toccato dal decreto.

Più o meno sono le condizioni che caratterizzano il caso di deleghe di mero coordinamento e attuazione in relazione alle quali l'idea fondante del canone è stata originariamente formulata⁵⁸. C'è però l'importante differenza che ora la Corte usa il canone in relazione a deleghe che non sono di semplice coordinamento di una certa disciplina (come tipicamente avviene nel testo unico⁵⁹), ma che mirano ad innovare una certa disciplina (anche se sul punto specifico la legge non detta princìpi e criteri direttivi)⁶⁰.

La linea che la Corte segue in questi casi pare in contraddizione con quella che segue quando in situazioni analoghe argomenta l'esistenza del «rapporto inverso»⁶¹. Dalla medesima premessa della genericità della legge, la Corte ricava conclusioni opposte in merito all'ampiezza del raggio d'azione del decreto che, in un caso, ritiene debba essere ridotto («senso minimale») e, nell'altro, consente sia ampio («rapporto inverso»)⁶². Il che significa che in un caso la Corte esalta la discrezionalità del decreto mentre nell'altro tende a contenerla.

A parte questo, è interessante notare che nei casi affrontati da queste due sentenze la legge di delega non detta princìpi e criteri direttivi ma pone un vincolo di natura diversa consistente nell'ancoraggio alla legislazione previgente (che costituisce «base dell'attività normativa delegata»). L'argomento

⁵⁸ Cfr. le opere di CERVATI e BIN innanzi citate (nt. 43).

⁵⁹ Per la tesi che «quando la delega è anomala, perché priva della puntuale determinazione dei princìpi e criteri direttivi, il testo unico non è in grado di abrogare la normativa precedente», cfr. G. D'ELIA, *I testi unici «governativo-legislativi» e il paradosso dei princìpi e criteri direttivi ricavabili «per implicito»*, in *Giur. cost.*, 1998, 2575 ss.

⁶⁰ Critico sull'estensione dell'orientamento in relazione alle «ampie deleghe» è F. CERRONE, *Genericità della delega* cit., 2494 s. e 2499. Sulla difficoltà di distinguere fra i vari tipi di delega cfr. A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, cit., 154.

⁶¹ Come sappiamo, in presenza di presupposti simili – riconducibili in fin dei conti alla genericità della legge – la Corte svolge talvolta un diverso ragionamento: ritiene che il decreto goda di un ampio spazio discrezionale e perciò non lo censura (cfr. l'esempio già citato della sent. n. 206/2001, punto 18 *Cons. dir.*). Le pronunce che adottano l'argomento del «senso minimale» sono invece sentenze di annullamento anche perché affrontano questioni che toccano i diritti della persona, circostanza che spinge la Corte a un maggior rigore.

⁶² Appare perciò plausibile l'ipotesi «che la Corte si sia costruita negli anni un insieme di argomenti tra di loro confliggenti, ai quali attingere di volta in volta, in vista dello scopo pratico che comunque essa vuole conseguire» (A. AMBROSI, *Deleghe legislative e riforme tributarie*, cit., 426).

del «senso minimale» si applica perciò a una legge di delega che a rigore non potrebbe costituire limite e strumento di interpretazione del decreto legislativo perché non detta principi e criteri direttivi. Addirittura, l'argomento viene utilizzato sul presupposto esplicito della insufficiente delimitazione del potere normativo del Governo a mezzo di principi e criteri direttivi. Il vantaggio di una simile operazione ermeneutica è che consente di non toccare il rapporto fra legislativo ed esecutivo anche quando il Parlamento abbia mancato del tutto di delimitare il potere normativo del Governo (all'unica condizione che il decreto legislativo non si discosti dalla legislazione previgente). Il rischio è che in qualche caso il ricorso all'argomento del «senso minimale» costituisca uno stratagemma per aggirare (o non affrontare) il problema della mancata indicazione di criteri e principi. Sembra questo il caso della sent. n. 354/1998, che utilizza l'argomento del «senso minimale» senza affrontare la questione relativa alla legge sollevata dal giudice *a quo*⁶³.

Abbiamo dunque qui un ulteriore tipo di «riflesso»: il carattere della legge influisce sul giudizio relativo al decreto legislativo nel senso che spinge la Corte a «inventarsi» un criterio (quello del vincolo alla precedente disciplina) che in concreto sostituisce il parametro costituito dalla legge di delega (parametro inservibile a causa della genericità dei principi e criteri direttivi)⁶⁴.

6. *Canoni di giudizio*

I larghi margini di discrezionalità connessi al rapporto di delegazione hanno spinto la Corte a elaborare dei canoni⁶⁵, a codificare cioè dei criteri di giudizio da applicare ai casi in cui viene ipotizzata l'eccesso di delega⁶⁶. Può

⁶³ Punto 3.1 *Cons. dir.* Sulla sent. cfr. G. D'ELIA, *Osservazioni in tema di determinazione per relationem dei principi e criteri direttivi nella delegazione legislativa*, in *Giur. cost.*, 1998, 2717 ss.

⁶⁴ Il fatto che il decreto legislativo si discosti o meno dalla precedente disciplina è un dato che viene in evidenza in relazione all'argomento del «senso minimale» e al criterio del contesto normativo (su cui cfr. il prossimo par.). La Corte si sente incoraggiata a tenerne conto quando ci sono pronunce che «salvano» la precedente disciplina (ad esempio, sent. n. 159/2001, punto 3 *Cons. dir.* che nell'utilizzare il criterio del contesto normativo richiama il precedente della sent. n. 559/1988), oppure sia la stessa legge di delega a indicare la disciplina previgente come punto di riferimento (ad esempio, sent. n. 305/1996, punto 2 *Cons. dir.*, per l'argomento del «senso minimale»).

⁶⁵ Parla di «canoni» la sent. n. 96/2001, punto 7 *Cons. dir.*

⁶⁶ Per la distinzione fra la figura dell'eccesso di delega legislativa e quella del «difetto di delega legislativa» cfr. M. PATRONO, *Decreti legislativi e controllo di costituzionalità (aspetti proble-*

sembrare strano che la Corte voglia vincolare la propria libertà interpretativa, ma probabilmente si spiega considerando che la delega legislativa concede un spazio di manovra così largo da mettere in imbarazzo lo stesso giudice costituzionale. Anche nella recente giurisprudenza costituzionale sulla delega legislativa possiamo quindi distinguere punti in cui la Corte enuncia i canoni (nel senso che spiega quale criterio di giudizio sta per applicare) e punti in cui poi li applica⁶⁷.

Per valutare la conformità del decreto legislativo alla legge di delega la Corte ha elaborato un canone in particolare. Con esso la Corte ricapitola le operazioni interpretative necessarie per effettuare tale valutazione. È il canone dei «due processi interpretativi paralleli»⁶⁸. Il primo processo serve per precisare l'oggetto e i principi e criteri direttivi della legge di delega. Il secondo processo serve per interpretare il decreto legislativo alla luce delle direttive dettate dal legislatore delegante⁶⁹.

Per stabilire la portata dell'oggetto e dei principi e criteri direttivi la Corte usa i criteri del contesto normativo e della *ratio*. Entrambi rientrano nel primo processo interpretativo.

Con il criterio della *ratio* della disciplina la Corte ricostruisce la portata dell'oggetto e dei principi e criteri direttivi facendo riferimento allo scopo della delega⁷⁰. Il criterio della finalità della disciplina è usato in svariate pronunce dell'ultimo anno fra cui ciascuna delle tre sentenze che enunciano il canone dei «processi paralleli»⁷¹.

matici), in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 1044 s. La tesi (minoritaria) che i decreti adottati in assenza di delegazione debbano essere disapplicati dal giudice comune, si legge in R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998, 537, nt. 18 (vol. I, t. 1 del *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni).

⁶⁷ Non è stato sempre così: in passato la Corte ha più volte ripetuto che «non si possono delineare principi generali valevoli per tutti i casi» (sent. n. 31/1967).

⁶⁸ Il canone è enunciato in 3 sentenze sul totale di 20 dell'ultimo anno (15%): 96/2001, punto 6 *Cons. dir.*; 503/2000, punto 6 *Cons. dir.*; 425/2000, punto 3.3.2 *Cons. dir.* In precedenza cfr. sentt. 276/2000, punto 2.1 *Cons. dir.*; 15/1999, punto 2.1 *Cons. dir.*

⁶⁹ Tenendo conto che «l'interprete è tenuto a scegliere, tra le varie interpretazioni in astratto possibili, quella che non si pone in contrasto con la Costituzione» (sent. n. 418/1996, punto 3 *Cons. dir.*).

⁷⁰ V. per tutte la sent. n. 7/1999 dove si precisa che nel valutare la conformità del decreto delegato alla legge occorre «considerare la *ratio* della delega, ossia le ragioni e le finalità che hanno ispirato il legislatore delegante». Sulla rilevanza fondamentale del criterio finalistico cfr. A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, cit., 225.

⁷¹ Sentt. nn. 317/2001, punto 3.1 *Cons. dir.*; 275/2001, punto 3 *Cons. dir.*; 206/2001, punto 9 *Cons. dir.* La sent. n. 503/2000, punto 6 *Cons. dir.*, per stabilire la *ratio* fa ricorso ai lavori parlamentari.

Con il criterio del contesto normativo la Corte ricostruisce la portata dell'oggetto e dei principi e criteri direttivi facendo riferimento alla disciplina della materia su cui cade la delega o a quella di materie affini. Anche questo criterio è usato da varie sentenze comprese nel periodo di tempo qui considerato⁷². Per quanto riguarda le sentenze che utilizzano il canone dei «processi paralleli», curiosamente la Corte ricostruisce il contesto normativo prima di enunciare il canone (che, si badi, contiene il criterio del contesto normativo): è così nella sentenza sulle clausole anatocistiche bancarie⁷³ dove il criterio serve per affrontare una censura relativa al termine, ed è così nella sentenza sulla tassa per l'occupazione di spazi e aree pubbliche⁷⁴ che ricostruisce l'evoluzione storica del quadro normativo.

Quando, come in quest'ultima pronuncia, la Corte ricostruisce anche lo sviluppo storico della disciplina della materia, il termine di riferimento rischia di divenire la previgente disciplina, anziché il contesto normativo (che si presume debba essere quello vigente a «contorno» della norma da interpretare)⁷⁵. Ed infatti la sent. n. 96/2001 giustifica la scelta della legge delega alla luce della «tradizione risalente»⁷⁶. Qualcosa di simile avviene nella già citata pronuncia sul sistema di distribuzione dei carburanti secondo cui il decreto disciplina «la materia in modo essenzialmente ricognitivo del precedente assetto», ma in questo caso la Corte si appoggia su una precedente pronuncia che giudica razionale la previgente disciplina⁷⁷.

In definitiva, i criteri del contesto normativo e della *ratio* servono per precisare il contenuto del vincolo che la legge di delegazione pone al decreto legislativo, ma non per stabilire se quel vincolo è sufficiente ai sensi dell'art. 76 Cost. Il problema della insufficiente delimitazione del potere normativo del Governo costituisce un presupposto implicito del ricorso ai due criteri che vengono usati per attenuare il livello di genericità della legge di delega.

⁷² Sentt. nn. 317/2001, punto 3.1 *Cons. dir.*; 275/2001, punto 3 *Cons. dir.*; 451/2000, punto 3 *Cons. dir.* In precedenza cfr. sentt. nn. 276/2000, punto 3 *Cons. dir.*; 17/1996, punto 3 *Cons. dir.* e 531/1995, punto 3 *Cons. dir.* (sull'indicazione *per relationem* dei principi e criteri direttivi cfr., per esempio, sent. n. 87/1989, punto 2 *Cons. dir.*).

⁷³ Sent. n. 425/2000 (punto 3.3.1 *Cons. dir.*) annotata da N. LUPO, *Quale sindacato sui decreti legislativi correttivi?*, in *Giur. cost.*, 2000, 3210 ss. (cfr. pure le ordd. nn. 551 e 552/2000, 23, 24, 51 128, 129/2001 che affrontano questioni analoghe).

⁷⁴ Sent. n. 96/2001 (punto 5 *Cons. dir.*).

⁷⁵ Più in generale il riferimento alla legislazione previgente presenta gli aspetti problematici da tempo segnalati da A.A. CERVATI, *Legge di delegazione*, cit., 952.

⁷⁶ Punto 7 *Cons. dir.*

⁷⁷ Sent. n. 159/2001 (punto 3 *Cons. dir.*) che richiama la sent. n. 559/1988.

7. Riflesso sulla struttura del canone

Il secondo processo riguarda il decreto legislativo che va interpretato alla luce della legge di delegazione⁷⁸. A prima vista dovrebbe essere questo il processo centrale per la verifica della conformità del decreto legislativo alla legge delega. Eppure, in due pronunce delle tre che nell'ultimo anno enunciano il canone dei «processi paralleli», il secondo processo non è realmente decisivo ma è condizionato dai risultati a cui si approda sulla base del primo processo.

È quel che avviene nella sent. n. 96/2001 secondo cui la legge di delega in tema di tasse per occupazione dello spazio pubblico non mira ad «accomunare tutte le fattispecie sotto una medesima disciplina» ma riserva una specifica disciplina per «una peculiare tipologia di occupazioni»⁷⁹. Così individuata la *ratio* della legge, la Corte ne deduce che il decreto legislativo rimane nei limiti della delega. Come si vede, in questo caso l'operazione ermeneutica più importante è l'attribuzione della *ratio* alla legge, vale a dire il primo processo, sulla base del quale la Corte conclude per la conformità del decreto alla legge (secondo processo). Non a caso manca una specifica motivazione del secondo processo⁸⁰. Se poi si considera che è proprio in questo punto che la Corte giustifica la scelta della legge alla luce della «tradizione risalente», non pare fuori luogo ritenere che il problema di costituzionalità sollevato riguardi in realtà soprattutto la legge e non tanto il decreto che alla legge si è attenuto (ma la Corte, come ho detto, ritiene di non affrontare la questione relativa alla legge perché reputa che sia formulata in via ipotetica). A parte questo, è interessante notare come nella pronuncia i problemi interpretativi legati alla legge esercitino un certo condizionamento sulla valutazione dell'eccesso di delega. Possiamo perciò considerarlo un ulteriore esempio di «riflesso» della legge generica sul modo con il quale la Corte giudica il decreto legislativo⁸¹.

⁷⁸ Una versione più estesa si legge nella sent. n. 96/2001 secondo cui «i principi posti dal legislatore delegante costituiscono non solo la base e il limite delle norme delegate, ma strumenti per l'interpretazione della portata delle stesse» (punto 6 *Cons. dir.*).

⁷⁹ Punto 7 *Cons. dir.*

⁸⁰ In realtà, nella sentenza c'è una motivazione di questo tipo, ma riguarda la diversa questione se il decreto poteva «ricorrere a considerazione unitaria le specifiche fattispecie di occupazione del soprassuolo e del sottosuolo» (punto 7 *Cons. dir.*).

⁸¹ Incidentalmente si può osservare che i due processi interpretativi non sono paralleli ma casomai in sequenza, prima l'uno e poi l'altro, dato che l'esito del primo processo interferisce con l'accertamento relativo al secondo.

Anche nella sentenza sul decreto per la trasformazione in fondazioni degli enti lirici il passaggio decisivo coincide con il primo processo, laddove la Corte determina – a dire il vero con un ragionamento che pare piuttosto debole – che l’oggetto della delega non poteva essere la modifica di «aspetti procedurali del riordino di enti nazionali già oggetto di un’organica e di poco anteriore revisione legislativa»⁸². Una volta definito l’oggetto (sia pure in negativo) la Corte giunge alla conclusione che non è possibile interpretare il decreto in armonia con la legge. In questo caso c’è una motivazione relativa al secondo processo, ma è piuttosto lapidaria dato che la sentenza si limita ad escludere la possibilità di un’interpretazione adeguatrice del decreto «in considerazione del suo tenore specificamente modificativo della precedente disciplina in materia di enti lirici». Il che conferma che tutto si gioca sul piano del primo processo, laddove la Corte arriva alla conclusione che l’oggetto della delega non include «anche gli enti lirici, contestualmente oggetto di organica riforma, che ne aveva disposto la trasformazione in fondazioni di diritto privato».

In queste due sentenze si assiste dunque alla prevalenza del primo processo interpretativo. In entrambi i casi il problema principale sta nella legge che ha un contenuto indeterminato (sent. n. 503/2000 secondo cui la legge di delega definisce l’oggetto con una «ampia formulazione» e sent. n. 96/2001 dove il giudice *a quo* parla di «palese indeterminatezza della tassa da applicare»).

Alla luce di ciò è possibile formulare l’ipotesi che nelle due sentenze il «riflesso» incida non soltanto sui termini in cui si svolge il giudizio relativo al decreto, ma sulla stessa struttura del canone dei «processi paralleli». In effetti, la genericità della legge pare qui condizionare la formulazione del canone dato che senza di essa il primo processo non avrebbe avuto ragion d’essere e tutto l’accertamento si sarebbe svolto esclusivamente sul piano del secondo processo⁸³. In altri termini, l’esistenza del primo processo, e il ruolo centrale che esso assolve nell’accertamento relativo al decreto legislativo, sembra giustificarsi unicamente (o soprattutto) in virtù della genericità della legge.

⁸² Sent. n. 503/2000 punto 6 *Cons. dir.* su cui v. E. ROSSI, *Cacofonie giuridiche per gli enti lirici*, in *Le Regioni*, 2001, 350 ss.

⁸³ A questo riguardo pare significativo che il canone «dei processi paralleli» faccia la sua comparsa piuttosto di recente: in precedenza, allorché enuncia il metodo da usare per il giudizio sul decreto, la Corte effettua soltanto la valutazione della *ratio* della delega (e quindi uno dei possibili contenuti del secondo processo): cfr. per esempio, sent. n. 141/1993, punto 2 *Cons. dir.* e ivi ulteriori riferimenti giurisprudenziali. Si può quindi ipotizzare che il riferimento al primo processo si sia imposto quando si è fatto più rilevante il fenomeno della genericità della legge di delegazione.

8. Argomenti e «versanti»

Veniamo brevemente alla terza sentenza che utilizza il canone dei «processi paralleli». In questo caso l'argomentazione parrebbe più rigorosa dato che la sent. n. 425/2000 spiega adeguatamente perché non è possibile una «interpretazione adeguatrice della legge delegata alla legge delegante» e quindi si sofferma proprio sul secondo processo⁸⁴. Meno soddisfacente è però l'argomentazione relativa al primo processo, posto che si esclude *en passant* che «per quanto ampiamente possano interpretarsi le finalità di 'integrazione e correzione' perseguite dal legislatore delegante, nonché i principi e criteri direttivi posti a base del testo unico bancario, è certamente da escludersi che la suddetta delega legittimi una disciplina retroattiva e genericamente validante» quale quella relativa alle clausole anatocistiche bancarie (ma perché ciò sia «certamente da escludersi» non viene spiegato).

Si noti che sia nella sent. n. 425/2000 che nella sent. n. 503/2000 la legge tace sul punto disciplinato dal decreto. Ciò che fa la differenza è che nel primo caso la Corte giunge alla conclusione della illegittimità del decreto legislativo argomentando prevalentemente sul versante del decreto legislativo allo scopo di dimostrare l'eccesso di delega, mentre nel secondo caso giunge alla medesima conclusione argomentando sul versante della legge allo scopo di dimostrare che, nonostante l'ampia formulazione, essa non indica l'oggetto disciplinato dal decreto. Il secondo percorso argomentativo pare meno convincente per il rischio che la Corte attribuisca alla legge il contenuto necessario per, a seconda dei casi, salvare o censurare il decreto legislativo. Il rischio, cioè, che l'interpretazione della legge sia puramente strumentale a confermare il giudizio che per altra via la Corte ha raggiunto in merito al decreto. Inoltre, a voler essere rigorosi, questo secondo percorso dovrebbe piuttosto portare a censurare la legge per insufficiente determinazione dell'oggetto (in ragione dell'ampia formulazione), anziché a forzarne il significato allo scopo di dimostrare l'eccesso di delega.

In conclusione, il secondo processo guarda specificamente al rapporto fra i due atti normativi. Per interpretare il decreto legislativo alla luce della legge di delega occorre però che la legge abbia un contenuto determinato, vale a dire circoscriva il campo della delegazione. Qualora ciò non accada, la Corte ricorre al primo processo che consente di attribuire alla legge quel contenuto determinato che le manca. L'operazione interpretativa volta ad attribuirle questo contenuto (primo processo) costituisce perciò il passaggio de-

⁸⁴ Punto 3.3.2 *Cons. dir.*

cisivo condizionante l'interpretazione del decreto rispetto al parametro legislativo (secondo processo). E proprio in questo condizionamento si può cogliere il «riflesso» del carattere generico della legge sul giudizio relativo al decreto legislativo (nonché, in qualche caso, sulla struttura dal canone dei «processi paralleli»).

9. *Fra severità e indulgenza*

Oggi più che in passato, la Corte pare consapevole dell'importanza di vigilare sulla delega legislativa. Sa infatti che abusando di questo istituto si rischia di stravolgere i fondamenti della nostra forma di governo che si fonda sull'attribuzione in via ordinaria della funzione legislativa al Parlamento⁸⁵. Sa, inoltre, che abusandone si rischia di mettere nelle mani del Governo uno strumento molto potente che potrebbe facilmente ledere i diritti individuali⁸⁶.

Malgrado ciò, la giurisprudenza costituzionale in materia appare ancora oscillante fra severità e indulgenza. S'è visto che, fermo restando l'assoluto *self restraint* rispetto alla legge di delega, segnali di maggiore severità si registrano rispetto al decreto legislativo. Ma anche sul fronte del decreto ci sono zone nelle quali la Corte fatica a inoltrarsi.

Da un lato stanno le ipotesi in cui la Corte ritiene che il parametro legislativo offra un saldo fondamento al giudizio sul decreto nel senso che la legge di delega detta adeguate indicazioni direttive. In queste ipotesi, il giudizio si svolge con relativa facilità e la Corte, se valuta che il decreto si ponga in contrasto con la legge delega, lo censura senza bisogno di particolari azioni interpretative.

Dall'altro lato stanno le ipotesi in cui la legge contiene generiche indicazioni direttive inidonee a circoscrivere efficacemente il potere normativo del Governo. La Corte deve perciò fare i conti con il venir meno del parametro di giudizio del decreto conseguente al carattere generico della legge. A ciò si aggiunge il margine discrezionale che spetta agli attori del rapporto di delegazione legislativa per effetto del carattere elastico della delega legislativa⁸⁷,

⁸⁵ Un pericolo analogo ha spinto la Corte a pronunciare la «storica» sent. n. 360/1996 in tema di reiterazione di decreti legge.

⁸⁶ Pericolo ora segnalato da A. RUGGERI, *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, 136.

⁸⁷ S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Liguori, Napoli, 1990.

e la politicità del rapporto di delegazione fra Parlamento e Governo che consiglia di tenere un atteggiamento (più o meno accentuato) di *self restraint*.

È soprattutto in relazione a queste ipotesi che la Corte ha tentato di perfezionare gli strumenti di giudizio a sua disposizione elaborando dei canoni di giudizio. Nondimeno, anche l'utilizzo dei canoni sconta le distorsioni derivanti dalla genericità della legge. Di qui i «riflessi» che incidono sul modo con cui la Corte utilizza i canoni nel giudizio relativo al decreto e, qualche volta, condizionano addirittura la struttura di tali canoni.

Chissà se una maggiore consapevolezza dei «riflessi» che la legge generica comporta sul giudizio relativo al decreto, non possa indurre la Corte ad attenuare il suo rigido *self restraint* sul punto della genericità della legge di delega.