

L'ATTUAZIONE DELLE LEGGI NELLA PRASSI MINISTERIALE.  
APPUNTI DALLE AUDIZIONI DEI CAPI DEGLI UFFICI LEGISLATIVI SVOLTE  
DAL COMITATO PER LA LEGISLAZIONE\*

**MATTEO LOSANA\*\***

**Sommario:**

1. L'(in)attuazione legislativa: le ragioni strutturali e procedimentali – 1.1 L'elevato numero di rinvii legislativi agli atti attuativi governativi e ministeriali: il caso della materia "tutela dell'ambiente" – 1.2. Le intese e gli accordi in Conferenza Stato-Regioni: il caso della materia "tutela della salute" – 1.3. La fase dei controlli – 1.4. La fase istruttoria. – 2. Le ragioni del ricorso alle fonti atipiche: i vincoli (sostanziali e procedimentali) che gravano la fonte regolamentare – 2.1. Le ragioni del ricorso alle fonti atipiche: la necessità di una regolazione "tecnica" – 2.2. Un primo esempio: la definizione dei LEA attraverso un DPCM – 2.3. Un secondo esempio: le linee guida in materia sanitaria – 3. L'attuazione del decreto "Sblocca Italia" – 4. Conclusioni.

**Suggerimento di citazione**

M. LOSANA *L'attuazione delle leggi nella prassi ministeriale. Appunti dalle audizioni dei capi degli uffici legislativi svolte dal Comitato per la legislazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il presente scritto rappresenta la rielaborazione della *Relazione* svolta al Convegno organizzato dalla Luiss School of law, *Indirizzo politico e vincoli tecnici nei processi di produzione normativa*, presso la Camera dei deputati, Roma, il 28 giugno 2017. Gli atti del Convegno sono destinati alla pubblicazione nel volume curato da A. Giorgis e N. Lupo, *Ridisegnare la fabbrica delle leggi? Indirizzo politico e vincoli tecnici nella produzione normativa*, il Mulino, Bologna.

\*\* Ricercatore in Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino.

Contatto: [matteo.losana@unito.it](mailto:matteo.losana@unito.it)

### 1. L'(in)attuazione legislativa: le ragioni strutturali e procedurali

Il Comitato per la legislazione – durante il Quinto turno di Presidenza della XVII legislatura, Presidente On. Andrea Giorgis (8 settembre 2016 – 7 luglio 2017) – ha svolto un articolato ciclo di audizioni informali, riguardanti «il sistema delle fonti nel suo concreto dispiegarsi nel contesto delle dinamiche politico-istituzionali attuali, con specifico riferimento alle problematiche connesse alle procedure di attuazione delle leggi e all'esercizio dei poteri normativi attribuiti al Governo nella pluralità e anche atipicità delle forme in cui essi si manifestano»<sup>1</sup>. In particolare, il ciclo di audizioni si è concentrato sui due principali nodi critici che affliggono – oggi – il “momento esecutivo” degli atti legislativi. Il primo riguarda la (in)capacità del Governo (e, più in particolare, dei singoli Ministeri) di adottare tutti i provvedimenti attuativi richiesti dal legislatore (*Parte I*). Il secondo riguarda la natura dei menzionati provvedimenti di attuazione che tendono, sempre più spesso, ad assumere una forma atipica, non riconducibile al modello regolamentare definito dalla l. 400 del 1988 (*Parte II*).

L'incapacità del Governo e dei singoli Ministeri di soddisfare, per intero, la richiesta legislativa discende da un complesso, invero piuttosto eterogeneo, di ragioni: (i) dalla prevalenza, nell'odierna legislazione, di atti legislativi, in larga misura, non “auto-applicativi” (contenenti, cioè, un numero elevato di rinvii a provvedimenti attuativi<sup>2</sup>); (ii) dalla necessità di ricorrere, durante il

<sup>1</sup> Così il Comitato per la legislazione, seduta del 13 ottobre 2016, *Comunicazione del Presidente*, pag. 3. Nelle audizioni sono intervenuti: il Capo dell'Ufficio Legislativo del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (Prof. Marcello Cecchetti); il Presidente del Consiglio di Stato (Avv. Alessandro Pajno); il Capo dell'Ufficio Legislativo del Ministero per la Semplicazione e la Pubblica Amministrazione (Avv. Angelo Vitale); il Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della Salute (Avv. Maurizio Borgo) e la Sottosegretaria di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, con funzioni di Segretario del Consiglio e delega in materia di attuazione del programma di Governo e pari opportunità (On. Maria Elena Boschi). Per una sintesi degli interventi cfr. il *Rapporto sull'attività svolta dal Comitato per la legislazione – Quinto turno di Presidenza*, On. Andrea Giorgis – (8 settembre 2016 – 7 luglio 2017), 4 e segg., consultabile all'indirizzo internet [www.camera.it](http://www.camera.it). La registrazione video delle singole audizioni è disponibile all'indirizzo internet <https://webtv.camera.it>.

<sup>2</sup> Per un quadro generale di questa tendenza cfr. *Il secondo tempo delle leggi. L'adozione dei provvedimenti attuativi dal 2011 a oggi*, dossier curato da openpolis (sulla base dei dati forniti dall'Ufficio per il programma di Governo della Presidenza del Consiglio dei Ministri), consultabile all'indirizzo internet [www.openpolis.it](http://www.openpolis.it). I dati sono piuttosto significativi: le leggi approvate nella XVII legislatura (durante i governi Letta e Renzi) hanno richiesto la produzione di ben 1051 provvedimenti attuativi. Gli atti oggetto dei rinvii sono, perlopiù, Decreti Ministeriali (nel 70% circa dei casi) e Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (nel 15,5 % dei casi). Per un commento di questi dati cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, spec. 71 e segg.; M. MASSA, *I regolamenti ministeriali*, in *federalismi.it*, n. 2/2017, spec. 7. Per quanto riguarda i governi Monti, Letta e Renzi, cfr., altresì, G. PICCIRILLI, *Un protocollo per misurare l'attuazione delle leggi e del programma di governo*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. n. 2/2015, 2 e segg.; ID., *Strumenti tecnici al*

procedimento per l’emanazione dell’atto attuativo, a intese e accordi stipulati in sede di Conferenza Stato-Regioni; *(iii)* da una fase dei controlli sugli atti ministeriali piuttosto farraginoso (che vede una duplicazione di controlli, spesso, analoghi); *(iv)* da una fase istruttoria del procedimento per l’adozione degli atti di attuazione de-formalizzata (che impedisce, spesso, l’adozione dell’atto in tempi rapidi e certi).

### **1.1. L’elevato numero di rinvii legislativi agli atti attuativi governativi e ministeriali: il caso della materia “tutela dell’ambiente”**

La prassi del rinvio alle fonti subordinate di attuazione sembra accentuarsi nelle c.d. “materie tecniche”<sup>3</sup>. Per quanto riguarda la materia ambientale – ad esempio - alcuni importanti atti legislativi che si sono succeduti negli anni<sup>4</sup> hanno gravato il Ministero dell’Ambiente del compito di adottare, complessivamente, 235 provvedimenti di attuazione<sup>5</sup>: 22 in materia di inquinamento acustico; 174 sono richiesti dal *Testo unico ambientale* (di questi, 79 aventi carattere non normativo; 95 aventi, invece, carattere normativo, quindi regolamentare); 10 in materia di apparecchiature acustiche; 24 in materia di *green economy*; 6 in materia di agenzie ambientali.

La capacità delle amministrazioni ministeriali di smaltire la mole di provvedimenti attuativi richiesti dalle menzionate fonti legislative si è rivelata, in concreto, piuttosto modesta. Negli ultimi anni, il Ministero dell’Ambiente ha adottato: 3 regolamenti nel 2010; 4 regolamenti nel 2011; 3 regolamenti nel 2012; 3 regolamenti nel 2013; 1 regolamento nel 2014. Negli stessi anni il

*servizio dell’attuazione del programma di governo. L’esperienza del Governo Renzi*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Atti del Seminario Annuale del “Gruppo di Pisa”, Como, 20 novembre 2015, Giappichelli, Torino, 2016, 158 e segg. Per un quadro di questa tendenza nella materia del “terzo settore” cfr., invece, L. GORI, *Il sistema delle fonti del diritto nel terzo settore*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1/2018, spec. 21 e segg.

<sup>3</sup> Cfr. M. CECCHETTI, *Note introduttive allo studio delle norme tecniche nel sistema delle fonti a tutela dell’ambiente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1996*, Giappichelli, Torino, 1996, 160 e segg.; A. LORENZETTI, *Nel dialogo fra giudici e legislatore*, in M. CAVINO e L. CONTE, *La tecnica tra legislatore e giudici* (a cura di), Seminario annuale del Gruppo di Pisa, Novara, 15-16 novembre 2013, Editoriale Scientifica, 2014, spec. 290 e segg.

<sup>4</sup> Cfr., in particolare, la l. n. 447 del 26 ottobre 1995 (*Legge quadro sull’inquinamento acustico*); il d.lgs. n. 194 del 19 agosto 2005 (*Attuazione della direttiva 2002/49/CE relativa alla determinazione e alla gestione del rumore ambientale*); il d.lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 (*Norme in materia ambientale*); il d.lgs. n. 49 del 14 marzo 2014 (*Attuazione della direttiva 2012/19/UE sui rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche (RAEE)*); la l. n. 221 del 28 dicembre 2015 (*Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell’uso eccessivo di risorse naturali*); la l. n. 132 del 28 giugno 2016 (*Istituzione del Sistema nazionale a rete per la protezione dell’ambiente e disciplina dell’istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale*).

<sup>5</sup> Cfr. l’Audizione del Capo dell’Ufficio legislativo del ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Prof. Marcello Cecchetti, dell’8 febbraio 2017.

medesimo Ministero ha, peraltro, adottato: 6 decreti non regolamentari nel 2010; 10 decreti non regolamentari nel 2011; 14 decreti non regolamentari nel 2012. Anche tenendo conto degli atti attuativi atipici, si tratta – comunque - di numeri «molto lontani dallo stock che competerebbe al Ministero dell’Ambiente»<sup>6</sup> che testimoniano un perdurante scarto tra il numero di provvedimenti attuativi chiesti dal legislatore e il numero di provvedimenti attuativi concretamente adottati.

### **1.2. Le intese e gli accordi in Conferenza Stato-Regioni: il caso della materia “tutela della salute”**

Un altro elemento che incide negativamente sulla capacità di alcuni Ministeri di adottare, rapidamente, i provvedimenti attuativi richiesti risiede nella necessità (imposta dal rinvio legislativo) di subordinare l’adozione del provvedimento ministeriale al raggiungimento, in seno alla Conferenza Stato-Regioni, di un’*intesa* oppure di un *accordo* (in armonia con un modello di regolazione sempre meno “unilaterale” e sempre più “negoziato”<sup>7</sup>). La ragione di questa prassi risiede nella necessità di garantire, a livello regionale, un minimo di uniformità delle discipline normative, anche con riferimento a quegli aspetti tecnici e organizzativi della materia che, non rientrando tra i «principi fondamentali» della materia, non possono essere disciplinati unilateralmente dallo Stato<sup>8</sup>. Questa prassi – e il conseguente appesantimento procedurale - è stata, in qualche modo, favorita dall’esplicito divieto, contenuto nell’art. 8, comma 6, della l. n. 131 del 2003 (*Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*), di adottare, nelle materie di competenza regionale concorrente e residuale, gli atti di «indirizzo e coordinamento» di cui all’art. 8 della l. 57 del 1997 e all’art. 4 del d.lgs. n. 112 del 1998.

Nella materia “tutela della salute” – ad esempio – il legislatore statale, nella difficoltà di definire, con precisione, gli ambiti di competenza regionale, ha

<sup>6</sup> Cfr. l’Audizione del Capo dell’Ufficio legislativo del ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Prof. Marcello Cecchetti, dell’8 febbraio 2017. Nell’ultimo periodo (2014 – 2016) è peraltro riscontrabile – secondo lo stesso Cecchetti - una vera e propria «inversione di tendenza» con un sensibile incremento della produzione di regolamenti e di decreti di natura non regolamentare.

<sup>7</sup> Cfr. R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, II ed., Giappichelli, Torino, 2012, 34-35. Per quanto riguarda la disciplina normativa, cfr. gli artt. 3 e 4 del d.lgs. n. 281 del 1997. Più in generale, sui profili problematici del principio di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni cfr. C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 2007, spec. 36 e segg.

<sup>8</sup> Cfr. l’Audizione del Capo dell’Ufficio legislativo del Ministero della salute, Avv. Maurizio Borgo, del 10 maggio 2017.

spesso privilegiato l'*accordo* anziché l'*intesa*. Questa tendenza suscita, peraltro, qualche perplessità<sup>9</sup>. Innanzitutto, mettendo sullo stesso piano le parti, non sembra facilmente perseguibile quella funzione uniformatrice delle discipline regionali che l'*accordo* stesso dovrebbe, invero, garantire. In secondo luogo, imporre per legge un *accordo* (atto, per sua natura, volontario) non sembra scelta pienamente coerente. Infine, le disposizioni legislative, spesso, non contengono strumenti volti a superare il mancato raggiungimento dell'*accordo*. La regolamentazione previo *accordo* suscita perplessità ancora maggiori se si osserva la qualità delle "materie" devolute a questa forma di collaborazione. Agli *accordi*, infatti, è stata devoluta: (i) la definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici (art. 9-ter, comma 1, lettera b), del d.l. n. 78 del 2015, introdotto dalla l. di conversione n. 125 del 6 agosto 2015); (ii) la definizione, in attuazione di una direttiva UE, dei requisiti minimi organizzativi, strutturali e tecnologici degli istituti competenti nella gestione dei tessuti e delle cellule umane (artt. 6 e segg. del d.lgs. n. 191 del 6 novembre 2007).

Nel senso dell'*intesa* – e dunque di un, almeno parziale, snellimento del procedimento – sembra, invece, muoversi la prassi dei "Patti per la salute". Tecnicamente si tratta di *intese* stipulate, sempre in seno alla Conferenza Stato-Regioni, ai sensi del già menzionato art. 8, comma 6, della l. 131 del 2003, successivamente recepite in norme di rango legislativo (generalmente si tratta di norme contenute nelle leggi di stabilità). Si tratta, peraltro, di *intese* particolari, assimilabili più che altro a un «accordo ad iniziativa governativa», promosso nell'intento di armonizzare e coordinare la materia<sup>10</sup>.

### 1.3. La fase dei controlli

Gli atti esecutivi delle leggi (e degli atti aventi forza di legge) sono sottoposti a un sistema di controlli che coinvolge: il Consiglio di Stato (chiamato a formulare un parere sugli schemi degli atti regolamentari<sup>11</sup>); il Ministro della Giustizia (incaricato di controllare non solo la «forma esteriore» delle leggi, ma anche il «tenore» dei decreti<sup>12</sup>); il Presidente del Consiglio dei Ministri (al quale devono essere comunicati, prima dell'approvazione, i regolamenti ministeriali

<sup>9</sup> La perplessità elencate nel testo sono emerse nel corso dell'Audizione del Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della salute, Avv. Maurizio Borgo, del 10 maggio 2017.

<sup>10</sup> In questi termini si è espresso il Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della salute, Avv. Maurizio Borgo, nel corso dell'audizione del 10 maggio 2017.

<sup>11</sup> Cfr. l'art. 17, comma 4, della l. 400 del 1988.

<sup>12</sup> Cfr. l'art. 5, comma 3, del D.P.R. 1092 del 1985.

e interministeriali<sup>13</sup>); la Corte dei Conti (incaricata di “vistare” e registrare gli atti aventi la forma regolamentare<sup>14</sup>).

Il sistema di controlli, così come configurato dalle vigenti disposizioni legislative, presenta qualche profilo critico<sup>15</sup>. Mentre l'oggetto di alcuni controlli risulta, in concreto, piuttosto sfuggente (non sembra facile - ad esempio - stabilire, con nettezza, i confini del controllo ministeriale sul «tenore» dei decreti), il sistema di controlli, nel suo complesso, risulta piuttosto ridondante (la Corte dei Conti - ad esempio - si limita, molto spesso, a verificare l'adeguamento del provvedimento ai rilievi già formulati dal Consiglio di Stato<sup>16</sup>).

L'introduzione di alcune (tutto sommato contenute) modifiche legislative e il superamento di alcuni orientamenti giurisprudenziali potrebbero, forse, favorire il superamento dei menzionati profili critici<sup>17</sup>. Per quanto riguarda il controllo del Ministero della Giustizia, si potrebbe modificare il menzionato art. 5, comma 3, del D.P.R. 1092 del 1985, uniformando il controllo svolto sui decreti a quello, meramente formale, svolto sulle leggi<sup>18</sup>. Per quanto riguarda, invece, il controllo della Corte dei Conti sarebbe sufficiente ritenere l'art. 100 Cost. - nella parte in cui prevede il «controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo» - una norma riguardante esclusivamente gli atti governativi in senso stretto, deliberati cioè dal Consiglio dei Ministri e non anche quelli adottati dai singoli Ministri<sup>19</sup>. In questo modo il controllo della Corte non verrebbe eliminato del tutto, bensì circoscritto ai decreti ministeriali “finanziariamente” rilevanti<sup>20</sup>.

<sup>13</sup> Cfr. l'art. 17, comma 3, della l. 400 del 1988.

<sup>14</sup> Cfr., ancora, l'art. 17, comma 4, l. 400 del 1988.

<sup>15</sup> I profili critici elencati nel testo sono emersi nel corso dell'Audizione del Capo dell'Ufficio legislativo del ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Prof. Marcello Cecchetti, dell'8 febbraio 2017.

<sup>16</sup> Cfr., con specifico riferimento ai regolamenti del Governo, R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., 205.

<sup>17</sup> In questo senso cfr. l'Audizione del Capo dell'Ufficio legislativo del ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Prof. Marcello Cecchetti, dell'8 febbraio 2017.

<sup>18</sup> Cfr. l'Audizione del Capo dell'Ufficio legislativo del ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Prof. Marcello Cecchetti, dell'8 febbraio 2017.

<sup>19</sup> In questo senso cfr., ancora, l'Audizione del Capo dell'Ufficio legislativo del ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Prof. Marcello Cecchetti, dell'8 febbraio 2017.

<sup>20</sup> In questo senso cfr., ancora, l'Audizione del Capo dell'Ufficio legislativo del ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Prof. Marcello Cecchetti, dell'8 febbraio 2017.

#### 1.4. La fase istruttoria.

La fase istruttoria dei provvedimenti attuativi di competenza ministeriale è oggi, almeno in larga misura, “de-formalizzata”. Quest’assenza di regole procedurali genera qualche incertezza non solo in merito alla scelta degli atti da produrre, ma anche in merito alla durata complessiva del procedimento di produzione dei medesimi atti.

La scelta degli atti da produrre è, spesso, rimessa alla «sensibilità» delle Direzioni generali ministeriali, le quali, nell’ambito dei provvedimenti affidati alla responsabilità del Ministero, «pescano» quelli che poi verranno alla luce<sup>21</sup>. Si tratta, dunque, di scelta che, almeno in molti casi, appare svincolata da un preciso e univoco indirizzo politico<sup>22</sup>. Infatti, l’iniziativa degli atti normativi del Governo è, ancora oggi, sostanzialmente ministeriale: sono le singole Amministrazioni a indicare al Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi (DAGL) l’elenco dei provvedimenti normativi che intendono sottoporre all’esame del Consiglio dei Ministri<sup>23</sup> (secondo un meccanismo di raccordo procedurale di tipo “ascendente” e non “discendente”).

Lo schema del provvedimento attuativo è, tendenzialmente, predisposto dalle Direzioni generali, senza vincoli procedurali particolarmente stringenti. Non sono, infatti, codificate né regole riguardanti la partecipazione degli interessati e dei destinatari al procedimento, né regole concernenti l’acquisizione dei dati tecnico-scientifici necessari per l’adozione del provvedimento. Analogamente, non sono previste norme che regolino la concertazione tecnica tra le amministrazioni coinvolte<sup>24</sup>. Il risultato di queste lacune procedurali è, dunque, un (talvolta) prolungato scambio dello

<sup>21</sup> Le espressioni sono tratte dall’Audizione del Capo dell’Ufficio legislativo del Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Prof. Marcello Cecchetti, dell’8 febbraio 2017. In senso analogo cfr., altresì, P. BONETTI, *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governo: problemi e prospettive*, in *Astrid Rassegna*, 2009, 15, consultabile all’indirizzo internet [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

<sup>22</sup> Cfr. P. BONETTI, *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governo: problemi e prospettive*, cit., 15 e segg.

<sup>23</sup> Cfr. la Direttiva del Presidente del Consiglio del 26 febbraio 2009 riguardante l’Istruttoria degli atti normativi del Governo, spec. § 1. Sulla direttiva cfr. A. GHIRIBELLI, *L’istruttoria degli atti normativi del Governo*, in R. ZACCARIA, *Fuga dalla legge?*, Seminari sulla qualità della legislazione, Grafo, Brescia, 2011, 27 e segg.; ID., *L’istruttoria degli atti normativi del Governo*, in P. COSTANZO (a cura di), *La qualità della normazione nella dialettica Governo-Parlamento. Strumenti e tecniche nella XVI legislatura*, Jovene, Napoli, 2011, 69 e segg.; F. DAL CANTO, *Governo vs Parlamento? Evoluzioni del potere di normazione al tempo della crisi economica. Atti normativi del Governo e qualità della normazione*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2016, 10 e segg. In questo senso cfr., altresì, P. BONETTI, *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governo: problemi e prospettive*, 11 e 14.

<sup>24</sup> Cfr. l’Audizione del Capo dell’Ufficio legislativo del Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Prof. Marcello Cecchetti, dell’8 febbraio 2017.

schema del provvedimento tra le Direzioni generali dei Ministeri coinvolti (una sorta di *navette* ministeriale)<sup>25</sup>.

L'adozione di una dettagliata disciplina positiva della fase istruttoria degli atti ministeriali rappresenta – secondo alcuni<sup>26</sup> - la strada maestra per superare le menzionate incertezze. L'auspicata razionalizzazione dovrebbe muoversi in una duplice direzione. Da un lato, essa dovrebbe vincolare la scelta ministeriale in merito ai provvedimenti da istruire (stabilendo criteri per l'individuazione delle urgenze). Dall'altro lato, la scelta razionalizzatrice dovrebbe «scandire» meglio le diverse fasi in cui si articola la fase istruttoria dei provvedimenti. In particolare, la nuova disciplina dovrebbe: introdurre un termine entro cui il procedimento deve avere inizio (al fine di evitare che il provvedimento venga adottato trascorso molto tempo dalla sua previsione, quando – magari – sono venute meno le ragioni giustificatrici dell'intervento normativo); disciplinare la partecipazione, nel procedimento, dei soggetti interessati (attraverso un ricorso sempre più ampio allo strumento della «consultazione pubblica», specie *online*)<sup>27</sup>; collocare il “concerto tecnico” nell'ambito della Conferenza di servizi<sup>28</sup>; introdurre, infine, meccanismi di controllo dell'attività esecutiva ministeriale di tipo “reputazionale” (imponendo al Ministro un resoconto semestrale sui provvedimenti adottati).

## **2. Le ragioni del ricorso alle fonti atipiche: i vincoli (sostanziali e procedimentali) che gravano la fonte regolamentare.**

L'attuazione delle leggi e degli atti aventi forza di legge avviene oggi, sempre più frequentemente, tramite fonti atipiche (diverse, cioè, dal modello regolamentare, tipizzato dall'art. 17 della l. n. 400 del 1988). Si tratta del fenomeno – emerso, invero, già all'indomani dell'entrata in vigore della menzionata legge - che la dottrina ha identificato con l'espressione «fuga dal

<sup>25</sup> In questo senso cfr., altresì, M. MASSA, *I regolamenti ministeriali*, cit., 4.

<sup>26</sup> Le proposte razionalizzatrici indicate nel testo sono state avanzate nel corso dell'Audizione del Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Prof. Marcello Cecchetti, dell'8 febbraio 2017.

<sup>27</sup> Per un esempio, cfr. l'art. 8, comma 1-*bis*, del d.l. n. 133 del 2014 (meglio noto come il decreto “Sblocca Italia”).

<sup>28</sup> In questo senso cfr., altresì, P. BONETTI, *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governo: problemi e prospettive*, cit., 17. Lo snellimento della fase istruttoria potrebbe trarre giovamento anche dalla nuova disciplina in materia di “silenzio assenso” tra le amministrazioni contenuta nell'art. 17-*bis* della l. 241 del 1990 (introdotto dall'art. 3, comma 1, della legge, n. 104 del 2015, di riforma della Pubblica Amministrazione). Sul punto, cfr. il parere del 23 giugno 2016 in cui il Consiglio di Stato ha ritenuto il menzionato articolo (e la disciplina in esso contenuta) applicabile anche agli organi politici sia nel caso di procedimenti volti all'adozione di atti amministrativi, sia nel caso di procedimenti finalizzati all'adozione di atti normativi.



regolamento»<sup>29</sup>. Le ragioni di questa fuga sono rintracciabili<sup>30</sup>: innanzitutto, nei “vincoli” (costituzionali e legislativi) che gravano la fonte regolamentare; in secondo luogo, nell’elevato tasso di “tecnicità” caratterizzante taluni settori del nostro ordinamento giuridico e nella conseguente «torsione tecnocratica» di numerosi processi di produzione normativa<sup>31</sup>.

Secondo il modello disegnato dalla Costituzione e dalla l. n. 400 del 1988, la fonte regolamentare è, come noto, una fonte limitata (per quanto riguarda il contenuto) e, almeno per certi aspetti, tipizzata (per quanto riguarda il procedimento di produzione). Per un verso, infatti, il principio costituzionale di parallelismo tra potestà regolamentare e potestà legislativa, sancito dall’art. 117, comma 6, Cost., limita la potestà regolamentare del Governo alle sole materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato. Per altro verso, l’art. 17 della legge n. 400, oltre a classificare le diverse tipologie regolamentari, scandisce i passaggi fondamentali del procedimento di produzione dei medesimi atti normativi. In questo contesto, dunque, alcune fonti atipiche (in particolare, come diremo, i *Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri*<sup>32</sup>, i

<sup>29</sup> Cfr. U. DE SIERVO, *Lo sfuggente potere regolamentare del Governo (riflessioni sul primo anno di applicazione dell’art. 17 della legge n. 400 del 1988)*, in *Scritti per Mario Nigro*, I, Giuffrè, Milano 1991, 277 e segg.; G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996 – 2006)*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006*, Giappichelli, Torino, 2007, 183 e segg.; ID., *Atti regolamentari e atti pararegolamentari nel più recente periodo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1998*, Giappichelli, Torino, 1999, 241 e segg.; ID., *Il potere regolamentare nel caos senza fine della produzione normativa in Italia*, in M. CARTABIA – E. LAMARQUE – P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Atti del convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa”, Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10 – 11 giugno 2011, Giappichelli, Torino, 2011, 489 e segg.; G. ARCONZO, *I regolamenti governativi nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa del periodo 2001 – 2011: un bilancio*, *ivi*, 67 e segg.; N. LUPO, *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *federalismi.it*, Focus Fonti, fasc. n. 3/2017.

<sup>30</sup> Cfr. A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo “di natura non regolamentare” che producono effetti normativi*, in *Archivio della Rivista AIC*, spec. 2 e 3, consultabile all’indirizzo internet [www.archivio.rivistaaic.it](http://www.archivio.rivistaaic.it); E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017, 34 e segg.

<sup>31</sup> Cfr. A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo “di natura non regolamentare” che producono effetti normativi*, *cit.*, 1.

<sup>32</sup> Cfr. *Appunti del Comitato per la legislazione, La produzione normativa nella XVII legislatura*, n. 9, Focus. *I Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri emanati nel biennio 2014 – 2015*, 11 e segg., consultabile all’indirizzo internet [www.camera.it](http://www.camera.it); V. DI PORTO, *La carica dei DPCM*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. n. 2/2016; D. PICCIONE, *Il Comitato per la legislazione e la cangiante natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *federalismi.it*, Focus Fonti, fasc. n. 3/2017.

*decreti di natura non regolamentare*<sup>33</sup> e le *linee guida*<sup>34</sup>) – eludendo, in tutto o in parte, i vincoli sostanziali e procedurali che gravano la fonte regolamentare – hanno riscontrato, nella prassi legislativa degli ultimi anni, un notevole successo.

### **2.1. Le ragioni del ricorso alle fonti atipiche: la necessità di una regolazione “tecnica”.**

In alcuni settori dell’ordinamento giuridico, i contenuti tecnici della regolamentazione rappresentano, al contempo, un dato ineludibile di cui il Parlamento e il Governo devono prendere atto e un elemento che incide, in modo sempre più decisivo, sulla scelta del *tipo* di atto fonte a cui affidare la disciplina della materia.

La caratteristica principale di numerose discipline di settore risiede – oggi - «nell’incredibile dinamismo e nella costante evoluzione delle conoscenze scientifiche, tecnologiche e professionali, di cui i regolatori (Parlamento e Governo, a seconda dei casi) *non possono che prendere atto*, e che mal si conciliano con l’utilizzo di strumenti normativi eccessivamente rigidi, necessitando, invece, di modalità regolatorie più flessibili»<sup>35</sup>. In questa

<sup>33</sup> Cfr. V. MARCENÒ, *I decreti di natura non regolamentare tra teoria e prassi*, in R. ZACCARIA, *Fuga dalla legge?*, cit., 181 e segg.; ID., *Quando il formalismo giuridico tradisce se stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, in *Osservatoriodellefonti.it.*, fasc. n. 3, 2011, spec. nota n. 2; A. GEMMA, *Il Comitato per la legislazione e le anomalie nel sistema delle fonti del diritto: un tentativo di ricostruzione sui decreti governativi e ministeriali “di natura non regolamentare”*, *ivi*, spec. 13 e segg.; V. PIERGIGLI, *Le regole della produzione normativa*, cit., 103 e segg. Questi atti, come noto, sono stati ampiamente utilizzati nelle precedenti legislature per dare attuazione alle fonti legislative, aggirando i vincoli legislativi e i limiti costituzionali previsti per la fonte regolamentare. Per dare conto del fenomeno si possono richiamare – ad esempio - alcuni interventi legislativi caratterizzanti il programma del Governo Monti: il decreto-legge n. 201 del 2011 (decreto “Salva Italia”) ha, esplicitamente, autorizzato l’adozione di 11 decreti ministeriali di natura non regolamentare e 1 decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, anch’esso, di natura non regolamentare; il decreto-legge n. 1 del 2012 (decreto “Cresci Italia”) ha, invece, autorizzato esplicitamente 3 decreti ministeriali di natura non regolamentare; la legge n. 92 del 2012 (contenente la “Riforma del lavoro”) ha, infine, autorizzato esplicitamente l’adozione di 5 decreti ministeriali di natura non regolamentare (cfr. i dati pubblicati dall’Ufficio per il programma di governo, consultabili all’indirizzo internet [www.programmagoverno.org.it](http://www.programmagoverno.org.it)).

<sup>34</sup> Con riferimento alle linee guida emanate dall’Autorità Nazionale Anticorruzione cfr. G.A. GIUFFRÈ, *Le “nuove” dimensioni del regolamento. Il caso delle linee guida ANAC*, in *federalismi.it*, fasc. n. 2/2017.

<sup>35</sup> Così il testo dell’Audizione del Capo dell’Ufficio legislativo del Ministero della salute, Avv. Maurizio Borgo, del 10 maggio 2017, pag. 2 del dattiloscritto depositato, corsivo aggiunto. Sul punto, anche per la distinzione tra «norme tecniche», «regole tecniche» e «regolazione a carattere tecnico-scientifico», cfr. A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico scientifico e Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; ID., *Istruttoria e valutazioni tecnico-scientifiche*, Relazione al Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa”, Milano, 9 e 10 giugno 2017, consultabile all’indirizzo internet [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), spec. 7 e segg.

prospettiva, il trasferimento della regolazione di materie tecniche alle fonti subordinate è parso «ineliminabile» e del tutto «fisiologico»<sup>36</sup>. La regolazione di aspetti tecnico-scientifici è, infatti, una regolazione ontologicamente “in divenire” che richiede un’attività costante di manutenzione, volta all’adeguamento della disciplina normativa alle sempre nuove conoscenze tecniche<sup>37</sup>. Pertanto, la cristallizzazione della regolazione tecnica in fonti caratterizzate da procedimenti produttivi particolarmente articolati e complessi rischia di pregiudicare la capacità di adattamento della medesima regolazione a una realtà materiale in continuo mutamento.

Le materie nelle quali i contenuti tecnico-scientifici sono più evidenti (la tutela dell’ambiente e la tutela della salute, su tutte) rappresentano, dunque, un terreno fertile per lo sviluppo (e, talvolta, la sperimentazione) di fonti “atipiche”.

## 2.2. Un primo esempio: la definizione dei LEA attraverso un DPCM.

Un primo e molto noto esempio di fonte atipica è rappresentato dall’atto normativo con il quale sono definiti i livelli essenziali di assistenza (LEA), erogati dal Servizio Sanitario Nazionale<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Cfr. l’Audizione del Capo dell’Ufficio legislativo del ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Prof. Marcello Cecchetti, dell’8 febbraio 2017.

<sup>37</sup> Cfr., ancora, l’Audizione del Capo dell’Ufficio legislativo del ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Prof. Marcello Cecchetti, dell’8 febbraio 2017.

<sup>38</sup> Cfr. M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l’equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 2/2017; M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in *Federalismi.it – Osservatorio di diritto sanitario*, 15 novembre 2017; M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Giappichelli, Torino, 2011, 9. Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant’anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 3/2016; G. GUIGLIA, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell’evoluzione interpretativa*, Cedam, Padova, 2007; E. BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2001, 1103 e segg.; ID., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, 1183 e segg.; A. D’ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, 1063 e segg.; R. BIFULCO, *“Livelli essenziali”, diritti fondamentali e statuti regionali*, in T. GROPPA, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Giappichelli, Torino, 2003, 137 e segg.; A. ROVAGNATI, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lettera m)*, II comma, art. 117 Cost., in *Le Regioni*, 2003, 1141 e segg.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 2002, 345 e segg.; C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117, comma 2, lettera m) Cost.*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 881 e segg.

Nel quadro tratteggiato, nel corso delle audizioni, dal Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della salute<sup>39</sup>, l'individuazione dei LEA rappresenta una scelta complessa, vincolata da una pluralità di esigenze eterogenee: (i) innanzitutto, dalla necessità di «coinvolgere i livelli di governo regionali» (presso il Ministero della Salute sembra, dunque, prevalere l'idea che la definizione dei livelli essenziali sia una “materia trasversale” che intercetta – soprattutto per quanto attiene ai profili organizzativi delle prestazioni sanitarie – ambiti di competenza regionale); (ii) in secondo luogo, dalla necessità di «prendere costantemente in considerazione le evoluzioni della scienza e della tecnica, utilizzando a tal fine strumenti giuridici che assicurino alla regolamentazione un idoneo grado di flessibilità»; (iii) infine, dalla necessità di «tenere conto dei vincoli finanziari».

Queste esigenze – insieme all'idea che l'art. 117, comma 2, lettera *m*), Cost. (riservando alla potestà legislativa dello Stato la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni contenenti i diritti civili e sociali») contenga una riserva di legge non “assoluta”, bensì “relativa” – hanno indotto il legislatore statale a devolvere a una fonte subordinata, precisamente a un *Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri*, il compito di definire, in concreto, i LEA. La ragione per la quale si è scelto – in continuità, peraltro, con l'impostazione risalente al d.lgs. n. 502 del 1992<sup>40</sup> - di adottare i LEA con un atto amministrativo (seppur apicale) anziché con un regolamento governativo sono, essenzialmente, due. Da un lato, il principio costituzionale di parallelismo tra la potestà regolamentare e la potestà legislativa, sancito dall'art. 117, comma 6, Cost. I LEA – nella ricostruzione del capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della salute – non sarebbero una materia in senso stretto, bensì una vera e propria competenza trasversale che intercetta ambiti di competenza legislativa regionale (ambiti, dunque, nei quali la potestà regolamentare statale non è ammessa). Dall'altro lato, come detto, la necessità di regolare la materia con fonti facilmente modificabili, capaci di adeguarsi rapidamente ai progressi, in campo medico e sanitario, della scienza e della tecnica.

L'art. 1, comma 554, della l. n. 208 del 2015 (*Legge di stabilità 2016*)<sup>41</sup>, infatti, prevede che i LEA siano definiti: con *Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri* su proposta del Ministro della Salute di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze; d'*intesa* con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di

<sup>39</sup> Cfr. il testo dell'Audizione del Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della salute, Avv. Maurizio Borgo, del 10 maggio 2017, pag. 9 del dattiloscritto depositato.

<sup>40</sup> Cfr., al riguardo, M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio*, cit., 3 e segg.

<sup>41</sup> Precedentemente, cfr. l'art. 54 della l. n. 289 del 2002 (*Legge finanziaria 2003*).

Trento e Bolzano; previo parere delle competenti Commissioni parlamentari. Questa procedura – si è osservato – risponderebbe efficacemente alle esigenze precedentemente elencate, garantendo: (i) il «coinvolgimento delle Regioni mediante lo strumento più forte previsto dalla legislazione, cioè l'intesa da stipularsi in sede di Conferenza Stato-regioni»; (ii) il ricorso a uno strumento «particolarmente flessibile, come il *Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri*, non avente la forma regolamentare»; (iii) l'affidamento del potere di proposta a due Ministri «a forte connotazione tecnica, ancorché sotto profili diversi, cioè quello sanitario e quello finanziario, ovvero il Ministero della salute e il Ministero dell'economia e delle finanze»<sup>42</sup>.

Peraltro, l'adozione dei LEA tramite un DPCM può generare qualche incertezza. Osservando il contenuto del decreto in questione (teso a individuare, in termini *generali e astratti*, non solo le prestazioni sanitarie erogabili, ma anche i beneficiari e i presupposti organizzativi delle medesime) sembra, infatti, possibile argomentare la natura sostanzialmente normativa dell'atto e la conseguente necessità che il medesimo rispetti: per un verso, i vincoli procedurali previsti, per gli atti regolamentari, dalla l. 400 del 1988; per altro verso, il vincolo sostanziale rappresentato dal principio costituzionale di parallelismo tra la potestà regolamentare e le competenze esclusive dello Stato<sup>43</sup>. A questa osservazione – che, portata alle sue estreme conseguenze, condurrebbe a ritenere illegittimo il vigente DPCM – si è replicato osservando che l'attuale procedimento per la definizione dei LEA è disciplinato da un atto legislativo e cioè da una fonte in grado di sottrarsi ai vincoli procedurali previsti, per i regolamenti, dalla l. 400 del 1988<sup>44</sup>.

L'atipicità dell'atto con cui sono determinati i LEA emerge, in modo ancor più evidente, osservando alcune novità procedurali previste nella menzionata legge di stabilità per il 2016. Innanzitutto, l'art. 1, commi 556-557, della legge attribuisce a una Commissione istituita presso il Ministero della Salute (cui partecipano rappresentanti del medesimo Ministero e di quello

<sup>42</sup> Le espressioni sono tratte dal testo dell'Audizione del Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della salute, Avv. Maurizio Borgo, del 10 maggio 2017, pag. 14 del dattiloscritto depositato.

<sup>43</sup> In questo senso si è espresso il Presidente di turno del *Comitato per la legislazione della Camera dei deputati*, On. Andrea Giorgis, nella prosecuzione dell'Audizione del Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della salute, Avv. Borgo, del 31 maggio 2017.

<sup>44</sup> Cfr. il testo dell'Audizione del Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della salute, Avv. Maurizio Borgo, del 10 maggio 2017, pagg. 15 e 16 del dattiloscritto depositato. Il tema, molto noto e discusso, riguarda la derogabilità della l. n. 400 del 1988 da parte di successivi atti legislativi. Sul punto, cfr. P. CARNEVALE, *La qualità del sistema normativo fra pluralità delle politiche, elusione di snodi teorici e ricerca di un factotum*, in M. CAVINO – L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatori e giudici*, cit., 21 e segg. Per una ricostruzione del dibattito riguardante gli «autovincoli legislativi» cfr. A. ALBERTI, *Riflessioni sugli autovincoli legislativi*, *ivi*, 195 e segg.

delle Finanze, nonché esperti designati da taluni organismi competenti nelle politiche sanitarie) il compito di elaborare, annualmente, la proposta di aggiornamento dei LEA<sup>45</sup>. In secondo luogo, l'art. 1, comma 559, della medesima legge prevede – in talune circostanze - una procedura “in deroga” per l'aggiornamento dei LEA: qualora la proposta attenga esclusivamente «alla modifica degli elenchi di prestazioni erogabili dal servizio sanitario nazionale ovvero alla individuazione di misure volte a incrementare l'appropriatezza della loro erogazione e la sua approvazione non comporta ulteriori oneri a carico della finanza pubblica – recita il menzionato comma - l'aggiornamento dei LEA è effettuato con decreto del Ministro della salute, adottato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, da pubblicare nella *Gazzetta ufficiale* previa registrazione della Corte dei conti».

Seppur volta, per un verso, ad agevolare l'adeguamento dei LEA all'evoluzione tecnologica e scientifica e, per altro verso, a garantire il coinvolgimento dei soggetti aventi un ruolo istituzionale nella gestione delle politiche sanitarie, la menzionata procedura suscita qualche perplessità. Innanzitutto, appare discutibile attribuire a una procedura “semplificata” il compito di modificare gli elenchi delle prestazioni erogabili dal servizio sanitario nazionale (e, dunque, il contenuto concreto di taluni diritti costituzionali<sup>46</sup>). In secondo luogo, può, forse, generare qualche confusione e incertezza attribuire a un decreto ministeriale la possibilità di modificare, seppur limitatamente ad alcune parti, un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Sul punto, cfr. M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, cit., 5.

<sup>46</sup> Proprio con riguardo ai LEA sembra, invero, difficile distinguere nettamente i profili “tecnici” da quelli “politici” Sul punto cfr. M. MASSA, *I regolamenti ministeriali*, cit., 10 e P.I. D'ANDREA, *Diritto, tecnica, economia: brevi note su alcune recenti tendenze della legislazione in materia di tutela della salute e ricerca scientifica*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 16, consultabile all'indirizzo internet [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), secondo il quale, proprio in campo medico, «l'irrompere di considerazioni di carattere economico nelle valutazioni che dovrebbero essere, principalmente scientifiche, sta a significare una torsione delle norme “tecniche” in norme “politiche”». Sull'inscindibilità dei due profili (con specifico riguardo alla definizione del costo standard per gli studenti universitari in corso) cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 104 del 2017, punto n. 4.4. del *Considerato in diritto*.

<sup>47</sup> Sulla possibilità che le specificazioni e le integrazioni, sul versante attuativo, dei LEA possano essere adottate tramite un “semplice” regolamento ministeriale cfr., peraltro, Corte costituzionale, sentenza n. 134 del 2006, punto n. 9 del *Considerato in diritto*.

### 2.3. Un secondo esempio: le linee guida in materia sanitaria.

La materia (in senso ampio) sanitaria si è rivelata terreno fertile per altre fonti atipiche, ulteriori rispetto ai menzionati DPCM contenenti l'individuazione dei LEA. In questa materia si è, infatti, verificata una vera e propria «proliferazione del fenomeno delle c.d. “linee guida”»<sup>48</sup>. Questo fenomeno è stato segnalato e commentato, perlopiù con accenti critici, soprattutto con riferimento ai poteri regolatori attribuiti, dalla recente novella al Codice degli appalti, all'Agenzia Nazionale Anticorruzione (ANAC)<sup>49</sup>.

Peraltro, proprio in materia sanitaria, la l. n. 189 del 2012 (legge “Balduzzi”)<sup>50</sup> prevedeva già lo strumento delle linee guida al fine di stabilire un parametro, il più oggettivo possibile, per l'individuazione della responsabilità medica al fine di scongiurare valutazioni eccessivamente difformi dell'operato dei medici e delle strutture sanitarie. Questa tecnica normativa è stata, recentemente, ripresa e valorizzata dalla legge n. 24 del 2017. L'art. 5, comma 1, della menzionata legge prevede, infatti, che gli esercenti le professioni sanitarie «si attengono», fatta peraltro salva la «specificità del caso concreto», «alle raccomandazioni previste dalle linee guida [...] elaborate da enti e istituzioni pubblici e privati nonché dalle società scientifiche e dalle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie iscritte in apposito elenco istituito e regolamentato con decreto del Ministro della Salute [...]»<sup>51</sup>.

Seppur animata da un'intenzione apprezzabile (rendere più oggettiva la valutazione della responsabilità medica), la menzionata disposizione suscita qualche perplessità. Innanzitutto – dal punto di vista della forma dell'atto a cui si rinvia – la disposizione non chiarisce né l'efficacia delle linee guida, né la collocazione delle medesime nel sistema delle fonti. La disposizione, detto

<sup>48</sup> Cfr. il testo dell'Audizione del Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della salute, Avv. Maurizio Borgo, del 10 maggio 2017, pag. 18 del dattiloscritto depositato.

<sup>49</sup> Cfr. G.A. GIUFFRÈ, *Le “nuove” dimensioni del regolamento. Il caso delle linee guida ANAC*, in *federalismi.it*, fasc. n. 2/2017; C. DEODATO, *Nuove riflessioni sull'intensità del sindacato del giudice amministrativo. Il caso delle linee guida dell'ANAC*, in *federalismi.it*, n. 2/2017, spec. 18 e segg.; G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, in *Dir. Amm.*, fasc. n. 3, 2016, 273 e segg.

<sup>50</sup> Cfr. l'art. 3, comma 1, del d.l. n. 158 del 2012, convertito dalla l. n. 189 del 2012 (c.d. legge Balduzzi). Sul punto, cfr. G. SERGES, *Crisi della rappresentanza parlamentare e moltiplicazione delle fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. n. 3/2017, 14 e segg.; P.F. POLI, *Legge Balduzzi tra problemi aperti e possibili soluzioni interpretative: alcune considerazioni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. n. 4/2013, 86 e segg.; C. BRUSCO, *Linee guida, protocolli e regole deontologiche. Le modifiche introdotte dalla c.d. legge Balduzzi*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. n. 4/2013, 51 e segg.

<sup>51</sup> Sulla nuova disposizione cfr. G.M. CALETTI – M.L. MATTHEUDAKIS, *Una prima lettura della legge “Gelli-Bianco” nella prospettiva del diritto penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. n. 2/2017, 84 e segg.; C. CUPELLI, *Lo statuto penale della colpa medica e le incerte novità nella legge Gelli-Bianco*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. n. 4/2017, 200 e segg.; ID, *L'eterointegrazione della legge Gelli-Bianco: aggiornamenti in tema di linee guida “certificate” e responsabilità penale in ambito sanitario*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. n. 10/2017, 266 e segg.

altrimenti, non chiarisce se dette linee guida abbiano carattere vincolante o meno e se abbiano la “forza” di modificare la vigente disciplina normativa. In secondo luogo – questa volta dal punto di vista del contenuto – la disposizione non chiarisce con precisione l’ambito di applicazione delle linee guida cui rinvia. L’eccezione introdotta – collegandosi alla «specificità del caso concreto» - sembra, infatti, richiedere proprio quel tipo di valutazioni (caso per caso) che la legge autorizzatrice voleva eliminare o, quantomeno, vincolare a un parametro oggettivo.

### 3. L’attuazione del decreto-legge “Sblocca Italia”.

L’analisi dei provvedimenti che hanno dato attuazione a numerose disposizioni contenute nel decreto “Sblocca Italia” (d.l. 12 settembre 2014, n. 133, intitolato *Misure urgenti per l’apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l’emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*) permette di evidenziare alcune importanti tendenze in merito alle tecniche di attuazione delle fonti di rango legislativo. Si tratta di tendenze che confermano, in larga misura, quanto illustrato dai soggetti intervenuti nel ciclo di audizioni.

Innanzitutto, si conferma la tendenza a inserire, anche nel testo di un decreto-legge, numerose disposizioni non immediatamente applicabili (che richiedono, dunque, una successiva attività esecutiva)<sup>52</sup>. Secondo i dati riportati dall’Ufficio per il programma di Governo, alla data del 16 maggio 2018, in forza del decreto “Sblocca Italia” sono stati adottati 31 provvedimenti attuativi<sup>53</sup>. Sotto questo profilo, si tratta di un decreto-legge dal carattere

<sup>52</sup> Cfr., peraltro, il parere reso dal *Comitato per la legislazione* sul disegno di legge di conversione del decreto del 24 settembre 2014 (Pres. On. Marcello Tagliatela) che ritiene le disposizioni contenute nel menzionato decreto di immediata applicazione e, dunque, conformi all’art. 15, comma 3, della l. 400 del 1988. Per alcuni dati relativi al numero di provvedimenti attuativi richiesti dai numerosi decreti-legge adottati nel corso della XVII legislatura cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell’attuazione delle fonti primarie*, cit., spec. 84 e segg. Per un quadro dei profili critici suscitati dai decreti-legge “in attesa di attuazione” e di quelli contenenti norme non immediatamente applicabili cfr. A. IANNUZZI, *Osservazioni sulla legge “taglia-inattuazione”, per la modifica e l’abrogazione delle leggi che prevedono l’adozione di provvedimenti attuativi, contenuti nella Legge Madia*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2016, spec. 8 e segg.; ID., *Crisi economico-finanziaria e decreti legge manifesto. Sulla dubbia legittimità costituzionale dei numerosi provvedimenti dichiarati salvifici ed urgenti che differiscono i loro effetti al momento dell’adozione delle norme di attuazione*, in *Dir. Soc.*, 2015, 105 e segg. Più recentemente, anche per una rassegna della giurisprudenza costituzionale sul punto cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell’attuazione delle fonti primarie*, cit., 90 e segg.

<sup>53</sup> Cfr. i dati pubblicati dall’Ufficio per il programma di governo, cit.



“programmatico” anziché (come la natura della fonte vorrebbe) “provvedimentale”<sup>54</sup>.

Entrando nel merito dei rinvii, le disposizioni del decreto “Sblocca Italia” attuate dal Governo hanno riguardato uno spettro di materie piuttosto ampio. Al netto delle forzature che ogni classificazione, necessariamente, richiede si può dire che:

(1) alcune disposizioni provvedono ad allocare risorse economiche, lasciando alla fonte subordinata il compito di individuare: i Comuni e i pagamenti da escludere dal patto di stabilità interno<sup>55</sup>; gli enti territoriali destinatari di specifici contributi<sup>56</sup>; gli interventi e le infrastrutture da finanziare<sup>57</sup>;

(2) altre disposizioni intervengono su specifiche fattispecie concrete, incaricando la fonte subordinata di: individuare gli immobili demaniali inutilizzati da taluni Ministeri<sup>58</sup>; individuare i lavori urgenti e gli interventi per la mitigazione del rischio idrogeologico<sup>59</sup>; approvare il “Contratto di programma” tra la Società rete ferroviaria italiana s.p.a. e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti<sup>60</sup>; approvare la Convenzione tra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e l’ANCI riguardante i criteri per l’accesso a determinati finanziamenti<sup>61</sup>; nominare il “soggetto attuatore” nell’ambito della procedura per il risanamento ambientale del comprensorio Bagnoli-Caroglio<sup>62</sup>; svolgere una ricognizione e una valutazione degli impianti per lo smaltimento dei rifiuti organici urbani<sup>63</sup>;

(3) altre disposizioni, infine, intervengono in alcune materie, lasciando, peraltro, alla fonte subordinata il compito di: (a) definire le “modalità” per il

<sup>54</sup> Cfr. G. BARNABEI, *Carattere provvedimentale della decretazione d’urgenza. L’amministrazione con forza di legge*, Cedam, Padova, 2017, spec. 299 e segg.

<sup>55</sup> Cfr. il Decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze del 13 ottobre 2014; il Decreto del presidente del Consiglio dei Ministri del 28 ottobre 2014; il Decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze del 13 marzo 2015; il Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 30 novembre 2015.

<sup>56</sup> Cfr. il Decreto del Ministero dell’Interno del 18 settembre 2014; il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 30 aprile 2015; Decreto del Ministro della salute del 30 marzo 2016.

<sup>57</sup> Cfr. il Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti del 12 novembre 2014; il Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti del 28 gennaio 2015.

<sup>58</sup> Cfr. il Decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze del 24 dicembre 2014.

<sup>59</sup> Cfr. il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 15 dicembre 2014; il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 ottobre 2015.

<sup>60</sup> Cfr. il Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti del 18 maggio 2015.

<sup>61</sup> Cfr. il Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti del 6 marzo 2015.

<sup>62</sup> Cfr. il Decreto del presidente del Consiglio dei Ministri del 15 ottobre 2015.

<sup>63</sup> Cfr. il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 7 marzo 2016; il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 agosto 2016.

conferimento dei titoli concessori riguardanti la coltivazione di idrocarburi<sup>64</sup>; (b) stabilire i “criteri” e le “modalità” per la concessione della garanzia dello Stato sui finanziamenti bancari erogati in favore delle persone fisiche colpite dal terremoto del 2009<sup>65</sup>; (c) adottare il “Piano per la promozione straordinaria del *made in Italy* e l’attrazione degli investimenti in Italia”<sup>66</sup>; (d) individuare i “requisiti soggettivi”, i “criteri” e le “modalità” per l’erogazione di contributi per il rafforzamento organizzativo delle *start up*<sup>67</sup>; (e) individuare le modalità attuative della disposizione contenente misure per l’incentivazione degli investimenti in abitazioni in locazione<sup>68</sup>; (f) determinare le modalità di attribuzione di un contributo agli Enti territoriali che abbiano contribuito alla valorizzazione degli immobili pubblici in uso al Ministero della difesa e non più utili per le finalità istituzionali<sup>69</sup>; (g) definire la “nota metodologica” per il calcolo e la stima delle capacità fiscali del singolo comune<sup>70</sup>; (h) adottare il “Piano strategico nazionale della portualità e della logistica”<sup>71</sup>; (i) approvare la “regola tecnica” di prevenzione degli incendi per la progettazione, la costruzione e l’esercizio delle metropolitane<sup>72</sup>; (l) definire i “criteri” per la verifica degli impianti a fune<sup>73</sup>; (m) riordinare e semplificare la materia delle gestione delle terre e delle rocce da scavo<sup>74</sup>; (n) aggiornare il sistema degli incentivi per la produzione di energia termica da fonti rinnovabili<sup>75</sup>; (o) definire le “condizioni” e le “modalità” per il riconoscimento della valorizzazione dell’energia da cogenerazione ad alto rendimento<sup>76</sup>; (p) definire le condizioni di esercizio dei “condhotel” (particolare tipologia di struttura alberghiera)<sup>77</sup>.

Riassumendo quanto detto, il rinvio alla fonte secondaria è stato utilizzato (cfr. fig. n. 1): (1) in 9 circostanze per distribuire, in concreto, risorse economiche; (2) in altre 8 circostanze per regolare fattispecie concrete, oppure “approvare” atti presupposti; (3) in altre 14 circostanze, ancora, per disciplinare aspetti (piuttosto) “generali” della materia.

<sup>64</sup> Cfr. il Decreto del Ministro dello Sviluppo economico del 25 marzo 2015.

<sup>65</sup> Cfr. il Decreto del Ministro dell’Economia e delle finanze del 28 gennaio 2015.

<sup>66</sup> Cfr. il Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 14 marzo 2015.

<sup>67</sup> Cfr. il Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 15 maggio 2015.

<sup>68</sup> Cfr. il Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti dell’8 settembre 2015.

<sup>69</sup> Cfr. Decreto del Ministero dell’Economia e delle finanze del 7 agosto 2015.

<sup>70</sup> Cfr. Decreto del Ministero dell’Economia e delle finanze dell’11 marzo 2015.

<sup>71</sup> Cfr. il Decreto del presidente del Consiglio dei Ministri del 26 agosto 2015.

<sup>72</sup> Cfr. il Decreto del Ministero dell’Interno del 21 ottobre 2015.

<sup>73</sup> Cfr. il Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti del 1° dicembre 2015, n. 203.

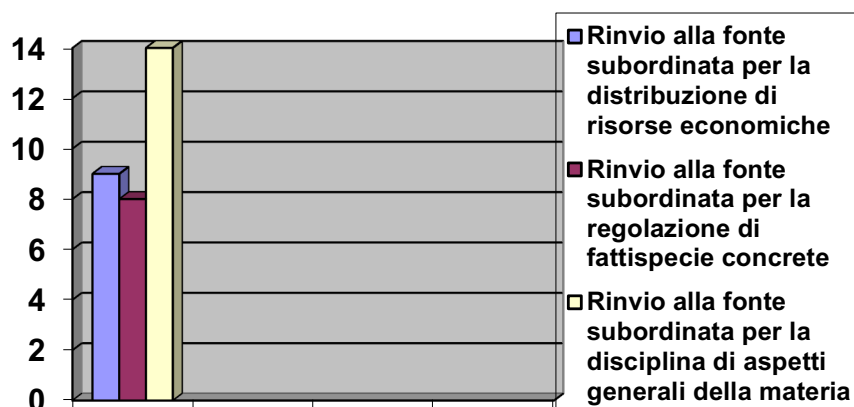
<sup>74</sup> Cfr. il D.P.R. del 13 giugno 2017, n. 120.

<sup>75</sup> Cfr. il Decreto del Ministro dello sviluppo economico del 16 febbraio 2016.

<sup>76</sup> Cfr. il Decreto del Ministro dell’Economia e dello sviluppo economico del 4 agosto 2016.

<sup>77</sup> Cfr. il Decreto del presidente del Consiglio dei Ministri del 22 gennaio 2018.

Fig. n. 1: Materie coinvolte dalle disposizioni del d.l. 133 del 2014 attuate dal Governo

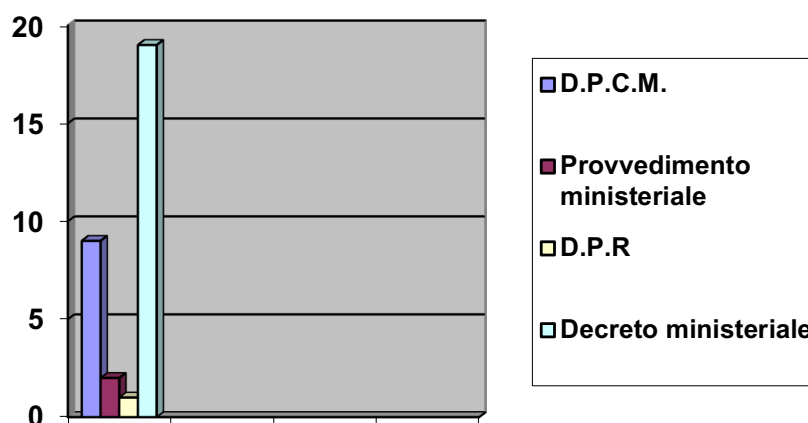


Dal punto di vista della fonte “autorizzatrice” si può osservare come in 19 casi il rinvio alla fonte subordinata sia già presente nel testo del decreto originario (si tratta, dunque, di casi nei quali è lo stesso Governo a decidere di concentrare presso se medesimo l’intero processo di produzione normativa); nei restanti 12 casi, invece, il rinvio è stato inserito in sede di conversione del decreto (in questi casi si può dire che la concentrazione presso il Governo dell’intero processo normativo è, in qualche modo, favorita dal Parlamento). È, peraltro, opportuno segnalare come in 5 occasioni il rinvio alla fonte subordinata contenga una “clausola di procedura”, volta a coinvolgere le Camere oppure le Regioni nel procedimento relativo all’adozione dell’atto subordinato (imponendo, a seconda dei casi, un parere, comunque non vincolante, delle Commissioni competenti per materia, oppure una semplice comunicazione dell’atto alle Camere)<sup>78</sup>.

<sup>78</sup> Cfr. l’art. 26, comma 2, del d.l. 133 del 2014 che prevede la *comunicazione* del provvedimento ministeriale alle Commissioni parlamentari competenti per materia; l’art. 43, comma 5-*quater*, del medesimo decreto-legge che prevede la *trasmissione* dello schema del decreto ministeriale alla Conferenza Stato-città ed autonomie locali per l’intesa e l’*invio* del decreto medesimo alle Camere; l’art. 1, comma 10, del menzionato decreto-legge che prevede la *trasmissione* dello schema del decreto ministeriale alla Camera per il parere delle Commissioni competenti (decorso il termine di 30 giorni per il parere il decreto può, comunque, essere emanato); l’art. 29, comma 1, del menzionato decreto-legge che prevede la *trasmissione* dello schema del decreto ministeriale alle Camere per il parere delle Commissioni competenti per materia (il decreto può, comunque, essere emanato anche in assenza del parere); l’art. 7, comma 9-*octies*, del medesimo decreto-legge che prevede che il decreto del presidente

Dal punto di vista del provvedimento autorizzato, il quadro appare il seguente (cfr. fig. n. 2): in 9 circostanze l'atto autorizzato è un *Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri*<sup>79</sup>; in 2 circostanze l'atto autorizzato è un generico *provvedimento ministeriale* (che ha, concretamente, assunto la forma del decreto ministeriale); in una circostanza l'atto autorizzato è un *Decreto del Presidente della Repubblica*, emanato all'esito di una procedura di delegificazione "spuria", in deroga a quella tipizzata dall'art. 17, comma 2, l. 400 del 1988<sup>80</sup>; in 19 circostanze, infine, l'atto autorizzato è un *Decreto ministeriale*.

Fig. n. 2: Forma degli atti attuativi previsti dal d.l. 133 del 2014



Per quanto riguarda, in particolare, i *decreti del Presidente del Consiglio* e i *decreti ministeriali*: (i) in 4 circostanze la premessa del decreto del Presidente del Consiglio – pur a fronte di un rinvio “semplice” contenuto nella disposizione legislativa “autorizzatrice” - presenta un *generico riferimento* alla

del Consiglio dei Ministri sia adottato su proposta del Capo del Dipartimento della protezione civile d'intesa con le Regioni Basilicata e Calabria.

<sup>79</sup> Cfr. *retro* nota n. 32.

<sup>80</sup> Sull'inserimento, nel testo di un decreto-legge, di un procedimento di delegificazione cfr. G. MOCAVINI, *Decreti-legge, delegificazione e attribuzione di potere regolamentare al Governo*, cit., spec. 7.

l. 400 del 1988<sup>81</sup> (il riferimento, seppur generico, sembrerebbe suggerire la natura normativa dell'atto ministeriale); (ii) in una circostanza la premessa del decreto ministeriale – ancora a fronte di un rinvio “semplice” – contiene un *riferimento specifico* all'art. 17, commi 3 e 4, della l. 400 del 1988<sup>82</sup> (in questo caso il riferimento specifico lascia intendere la natura, formalmente, regolamentare dell'atto ministeriale); in una circostanza la premessa del decreto ministeriale contiene un *rinvio generico* alla legge 241 del 1990 sul procedimento amministrativo (il riferimento, seppur generico, sembrerebbe suggerire la natura amministrativa del decreto<sup>83</sup>); in una circostanza, infine, la premessa del decreto ministeriale contiene un *riferimento specifico* all'art. 15 della menzionata l. 241 del 1990<sup>84</sup> (il riferimento specifico sembrerebbe suggerire, anche in quest'ultimo caso, la natura amministrativa dell'atto ministeriale). Peraltro, questi riferimenti – come diremo in seguito – rappresentano, spesso, mere clausole di stile e non indici particolarmente utili a disvelare la natura (sostanziale) dell'atto.

La fotografia tipologica degli atti attuativi permette di evidenziare come il decreto-legge in esame privilegi – per la propria attuazione - il *decreto ministeriale* (non altrimenti specificato). Non sono, invece, rintracciabili rinvii alla controversa figura dei “decreti (ministeriali o governativi) di natura non regolamentare”<sup>85</sup>. La scomparsa, nel decreto-legge in esame, di rinvii a decreti di natura non regolamentare non deve, a nostro avviso, essere sopravvalutata. All'abbandono di questa particolare fonte atipica non corrisponde, infatti, un incremento significativo dei regolamenti tipici, adottati secondo il procedimento previsto dall'art. 17 della l. 400 del 1988. Solamente in un caso, come detto, il decreto ministeriale ha concretamente assunto la forma del regolamento<sup>86</sup>. Nei restanti casi, invece, la forma dell'intervento è rimasta quella del decreto “semplice” (seppur adottato, almeno in alcuni casi, secondo una specifica “clausola di procedura”). Si può, peraltro, avanzare qualche dubbio intorno al fatto che i menzionati decreti abbiano, tutti, un contenuto tipicamente amministrativo. Si tratta, infatti, di atti che – senza individuare

<sup>81</sup> Cfr. il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 28 ottobre 2014; il Decreto del presidente del Consiglio dei Ministri del 15 ottobre 2015; il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 7 marzo 2016; il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22 gennaio 2018.

<sup>82</sup> Cfr. il Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 203 del 1° dicembre 2015.

<sup>83</sup> Cfr. il Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 25 marzo 2015. In questo caso, peraltro, il rinvio alla legge sul procedimento amministrativo si scontra con il carattere “generale” della disciplina contenuta nel provvedimento.

<sup>84</sup> Cfr. il Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 6 marzo 2015.

<sup>85</sup> Cfr. *retro* nota n. 33.

<sup>86</sup> Cfr. il Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti n. 203 del 1° dicembre 2015.

direttamente il “beneficiario”<sup>87</sup> – stabiliscono, in termini generali e astratti, i “criteri”, le “modalità” e i “requisiti” per l’accesso a benefici, oppure le linee di intervento volte a tutelare particolari settori economici<sup>88</sup>. E’ pur vero che molti di questi atti – contenendo valutazioni prevalentemente tecniche<sup>89</sup> (anziché vere e proprie scelte politiche) – potrebbero, forse, essere ascritti alla classe degli atti sostanzialmente amministrativi (difettando, nei medesimi, la capacità di innovare l’ordinamento giuridico<sup>90</sup>); ma è altrettanto vero che distinguere tra valutazioni tecniche e scelte politiche non appare, sempre, agevole, dal momento che «profili tecnici e quelli politici spesso non si presentano allo stato puro, ma frammisti tra di loro»<sup>91</sup>. Tornando agli esempi fatti – e prescindendo, in questa sede, dalla riconducibilità dei singoli atti alla classe delle «norme tecniche» piuttosto che a quella delle «regole tecniche» - quale sarebbe il contenuto politico che permette di distinguere le «norme tecniche» per la verifica degli impianti a fune (adottate, come detto, con un regolamento) dalle «regole tecniche» volte alla prevenzione degli incendi nelle metropolitane (adottate, invece, con un semplice decreto ministeriale)?<sup>92</sup>

Peraltro, anche il rinvio alle fonti che disciplinano, rispettivamente, il procedimento amministrativo e i poteri normativi del Governo non sembra

<sup>87</sup> Sul «beneficiario» quale elemento che - «paralizzando» la generalità e l’astrattezza della regola – impedisce l’attribuzione del carattere normativo all’atto cfr. G.U. RESCIGNO, *L’atto normativo*, Zanichelli, Bologna, 1998, 23-24.

<sup>88</sup> Cfr. il Decreto del Ministro dell’economia e delle finanze del 28 gennaio 2015; il Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 14 marzo 2015; il Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 15 maggio 2015; il Decreto del Ministro dell’Economia e delle Finanze dell’11 marzo 2015; il Decreto del Ministro dello Sviluppo economico del 16 febbraio 2016; il Decreto del Ministro dell’Economia e dello Sviluppo Economico del 4 agosto 2016. Il Decreto Ministeriale – come, peraltro, confermato dall’indagine svolta, con riguardo alla legge di bilancio per il 2018, da F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell’attuazione delle fonti primarie*, cit., 100 - rappresenta, dunque, «la tipologia di provvedimento ricorrente qualora si preveda l’istituzione di un fondo e si debbano determinare i criteri di riparto, le priorità di utilizzo o le modalità di funzionamento». Sull’eterogeneità – dal punto di vista del contenuto – dei Decreti Ministeriali cfr. F. POLITI, *Decreto ministeriale* (voce), in *Enc. Dir.*, agg. V, Milano, Giuffrè, 2001, 341 e segg.

<sup>89</sup> Cfr., ad esempio, il Decreto del Ministro dell’Economia e delle finanze dell’11 marzo 2015; il Decreto del Ministro dell’Interno del 21 ottobre 2015.

<sup>90</sup> Sul punto cfr. V. MARCENÒ, *Quando il formalismo giuridico tradisce se stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, cit., 6, che riprende l’argomentazione di A.M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Foro It.*, 1954, IV, 217 e segg.

<sup>91</sup> Le espressioni sono di M. MASSA, *I regolamenti ministeriali*, cit., 9-10. Sul punto cfr. C. PINELLI, *Sul rilievo essenzialmente tecnico di un decreto del presidente del Consiglio chiamato a ripartire risorse finanziarie fra le Regioni*, in *Giur. Cost.*, 2016, 1088 e segg.

<sup>92</sup> Cfr. *retro* nota n. 35. Sulla compresenza, nel nostro ordinamento, di regolamenti e semplici decreti ministeriali aventi contenuti tecnici cfr. già G. TARLI BARBIERI, *Atti regolamentari ed atti pararegolamentari nel più recente periodo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1998*, Giappichelli, Torino, 1999, 256.

assumere un rilievo dirimente per l'inquadramento sostanziale dell'atto. Al riguardo due esempi. Il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 25 marzo 2015 – pur rinviando, in premessa, alla legge n. 241 del 1990 – presenta un contenuto sostanzialmente normativo (la disciplina delle “modalità” per il conferimento dei titoli concessori unici e di esercizio delle attività di coltivazione degli idrocarburi). Viceversa, il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 15 ottobre 2015 – pur rinviando, sempre in premessa, alla l. 400 del 1988 – presenta un contenuto tipicamente amministrativo (la nomina del soggetto “attuatore” di un programma di bonifica ambientale, peraltro già compiutamente individuato dalla disposizione legislativa autorizzatrice<sup>93</sup>).

#### 4. Conclusioni

Il ciclo di audizioni e l'analisi, sul campo, degli atti di attuazione del decreto-legge “Sblocca Italia” suggeriscono due considerazioni di carattere generale: la prima riguarda il sistema delle fonti in senso stretto; la seconda, invece, la forma di governo.

Per quanto riguarda il sistema delle fonti, l'analisi dei provvedimenti esecutivi del decreto “Sblocca Italia” sembra raffigurare un ritorno alle prime stagioni del fenomeno della “fuga dal regolamento”. Esaurita la stagione della ribellione «sfacciata»<sup>94</sup> ai vincoli posti dalla legge n. 400 del 1988 (ribellione che ha trovato nei “decreti di natura non regolamentare” uno dei punti più alti), il menzionato decreto-legge sembra tornare alle forme di ribellione, meno appariscenti, già ampiamente sperimentate nella legislazione degli anni '90 del secolo scorso. Per un verso, il decreto-legge esaminato omette, molto spesso, di definire la natura dell'atto oggetto del rinvio, operando un «generico riferimento all'adozione di decreti ministeriali»<sup>95</sup>. Per altro verso, il medesimo decreto-legge – senza, ancora una volta, manifestare esplicitamente l'intenzione di derogare alla legge n. 400 del 1988 – introduce, per taluni provvedimenti

<sup>93</sup> Cfr. l'art. 33, comma 6, del d.l. 133 del 2014. Al riguardo cfr. M. LOSANA, *L'amministrazione (per atti) aventi forza di legge*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, fasc. n. 2/2016, 1 e segg., consultabile all'indirizzo internet [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it).

<sup>94</sup> Cfr. M. DOGLIANI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nell'attività di governo*, in *Decisione conflitti controlli. Procedure costituzionali e sistema politico*. Atti del XXV Convegno annuale dell'Associazione dei costituzionalisti, Parma 29-30 ottobre 2010, Jovene, Napoli, 2012, 45 e segg. I rinvii legislativi ai “decreti di natura non regolamentare” – è bene precisare – non sono scomparsi del tutto. Ciò che si è potuto registrare nelle ultime legislature (soprattutto nel corso della XVII) è una tendenziale – anche se piuttosto discontinua - diminuzione del loro numero (cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie*, cit., 111).

<sup>95</sup> Così, con riferimento alla legislazione degli anni '90 del secolo scorso, G. TARLI BARBIERI, *Atti regolamentari ed atti pararegolamentari nel più recente periodo*, cit., 252.

attuativi, un procedimento “speciale” che si sovrappone a quello “tipico” previsto per gli atti normativi di carattere regolamentare<sup>96</sup>. In altri termini: dalla ribellione esplicita, si è tornati a forme di ribellione, per così dire, (più) silenziose.

Nonostante il mutamento delle forme di ribellione alla legge n. 400 del 1988, il nodo problematico fondamentale riguardante i decreti ministeriali, oggetto di un rinvio legislativo, sembra rimanere sempre il medesimo: «stabilire [in concreto] se si è in presenza di un atto normativo con valenza regolamentare, ovvero di un atto amministrativo generale»<sup>97</sup>. Si tratta di scelta, come noto, tutt'altro che agevole, vista la scivolosità dei criteri sostanziali (generalità, astrattezza e innovatività dell'atto) elaborati dalla giurisprudenza per separare la “sostanza” normativa da quella propriamente amministrativa<sup>98</sup>. Peraltro, le conseguenze di tale scelta sono, come altrettanto noto, rilevanti: ammettere la natura regolamentare di un semplice decreto ministeriale significa, infatti, ritenere il medesimo atto illegittimo «per un vizio di procedura»<sup>99</sup> (derivante dalla violazione dei vincoli procedurali contenuti nell'art. 17 della l. 400 del 1988); negare la natura regolamentare di analogo decreto significa, invece, ritenere il medesimo atto conforme «alla normativa che regola la formazione degli atti amministrativi generali»<sup>100</sup>.

Il compito di ridurre le perduranti incertezze intorno al carattere normativo di molti decreti ministeriali, grava, in prima battuta, sul legislatore.

<sup>96</sup> Cfr. V. MARCENÒ, *Quando il formalismo giuridico tradisce se stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, cit., 4.

<sup>97</sup> Così Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza del 30 novembre 2016, n. 5035, punto n. 1 della motivazione. Analogamente cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza del 30 novembre 2016, n. 5036. Si tratta della questione forse “di fondo” che attraversa tutti gli studi sul potere regolamentare del governo (cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Cedam, Padova, 2015, 203; A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo “di natura non regolamentare” che producono effetti normativi*, in *Archivio della Rivista AIC*, cit., spec. 2; M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo. I due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, Napoli, Jovene, 2011, spec. 87 e segg.; F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie*, cit., 45 e segg.).

<sup>98</sup> Cfr. G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., 22 e segg.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 203; A.M. SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione (Origini – Funzione – Caratteri)*, Jovene, Napoli, 1970, 36 e segg. Per un quadro degli orientamenti giurisprudenziali che tendono a privilegiare i criteri di identificazione degli atti normativi di tipo sostanziale (incentrati sul contenuto degli atti) rispetto ai criteri di tipo formale (incentrati, invece, sulla qualificazione espressa dell'atto) cfr. MOSCARINI, *Sui decreti del governo “di natura non regolamentare” che producono effetti normativi*, cit., 3.

<sup>99</sup> Così Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza del 30 novembre 2016, n. 5035, punto n. 1 della motivazione.

<sup>100</sup> Così, ancora, Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza del 30 novembre 2016, n. 5035, punto n. 1 della motivazione.



Le (insuperate) ragioni “garantiste” insite nel procedimento legislativo inducono, infatti, a ritenere ragionevole che la scelta della forma dei provvedimenti attuativi si radichi presso il legislatore e non presso gli organi titolari della funzione esecutiva (ai quali spetta – peraltro nei limiti posti dalla fonte primaria<sup>101</sup> – dare un contenuto alla forma già prescelta dal legislatore). In questa prospettiva, il legislatore dovrebbe valorizzare lo strumento del rinvio “qualificato” che faccia esplicito riferimento all’art. 17 della l. 400 del 1988, imponendo la forma regolamentare a tutti gli atti che, data l’ampiezza del rinvio, assumeranno, una volta prodotti, un contenuto tipicamente normativo<sup>102</sup>.

Le deviazioni rispetto a questo schema (e, dunque, l’attribuzione di contenuti normativi a fonti atipiche) andrebbero lette – a nostro avviso - non tanto nella prospettiva degli “autovincoli legislativi”<sup>103</sup>, bensì in quella, differente, delle leggi-provvedimento<sup>104</sup>. Infatti, l’atto legislativo che – discostandosi dal modello regolamentare tipico – introduce, in riferimento a una specifica fattispecie concreta, una fonte normativa atipica non contiene una nuova *regola sulla produzione normativa* (capace, come tale, di sostituirsi alla disciplina generale, contenuta nell’art. 17 della l. n. 400 del 1988), bensì una *misura sulla produzione normativa* (destinata, come tale, a esaurire i propri effetti nei confronti della specifica fattispecie concreta contemplata dal legislatore). Ora, nell’ambito della «meta-regolazione del diritto oggettivo – si è osservato – l’esigenza di assicurare *standard* e modelli di produzione normativa risulta particolarmente avvertita, anzi essenziale in quanto

<sup>101</sup> Seppur con esplicito riferimento al decreto legislativo, la Corte costituzionale ha censurato eventuali sub-deleghe (sostanzialmente in bianco) ai decreti ministeriali, affermando la necessità che sia la fonte primaria a dettare una prima disciplina, anche limitata alle linee fondamentali, della materia. Sul punto cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 104 del 2017, punto n. 4.3. del *Considerato in diritto*: «il decreto legislativo [in esame] – osserva la Corte – non si è limitato ad affidare ad atti amministrativi l’esecuzione di scelte già delineate nelle loro linee fondamentali negli atti con forza di legge del Parlamento e del Governo. Esso ha invece lasciato indeterminati aspetti essenziali della nuova disciplina, dislocando di fatto l’esercizio della funzione normativa dal Governo, nella sua collegialità, ai singoli Ministri competenti, e declassando la relativa disciplina a livello di fonti sub-legislative, con tutte le conseguenze, anche di natura giurisdizionale, che una tale ricollocazione comporta sul piano ordinamentale».

<sup>102</sup> In questo senso già G. TARLI BARBIERI, *Atti regolamentari ed atti pararegolamentari nel più recente periodo*, cit., 252. Sulla crescente «indeterminatezza degli atti legislativi su cui si fondano gli atti del Governo» cfr. A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo “di natura non regolamentare” che producono effetti normativi*, cit., 1.

<sup>103</sup> L’art. 17 della legge n. 400 del 1988, tipizzando la fonte regolamentare, non si rivolge, direttamente, alle fonti primarie (bensì ai regolamenti), né contiene esplicite clausole di “abrogazione espressa”. Per quanto riguarda gli “autovincoli legislativi” cfr. *retro* nota n. 44.

<sup>104</sup> Per questa prospettiva cfr., in particolare, P. CARNEVALE, *La qualità del sistema normativo fra pluralità delle politiche, elusione di snodi teorici e ricerca di un factotum*, cit., 29.

strettamente connessa alla necessità di governare il processo di riproduzione ordinamentale. È evidente che una regolazione per fatto normativo individuo si pone in diametrico contrasto con quest'esigenza: se, infatti, ciascuna fonte potesse disciplinare a piacimento il proprio o l'altrui regime giuridico, liberamente derogando a quello generale di riferimento, la stessa possibilità di ricostruire un sistema (o complesso di sistemi) normativo(i) sarebbe revocata in dubbio<sup>105</sup>. Quanto detto – è bene precisare – non significa ritenere inammissibile ogni legge contenente una deviazione rispetto al modello generale; significa, più limitatamente, subordinare l'ammissibilità di tali leggi alla sussistenza di una specifica ragione che giustifichi, nel caso concreto, la deroga. Pertanto, le leggi che derogano al modello regolamentare tipico sono leggi che – dovendo trovare una giustificazione nella fattispecie concreta devoluta alla regolazione “atipica” – sono soggette, al pari delle comuni leggi-provvedimento, a uno scrutinio stretto di ragionevolezza (teso ad accertare la sussistenza, in concreto, della *ratio* giustificatrice)<sup>106</sup>.

Nell'impossibilità di attribuire un rilievo determinante alla «qualificazione espressa» dell'atto<sup>107</sup>, la strategia ipotizzata - che vede nel legislatore il primo custode della corrispondenza tra la sostanza dei provvedimenti attuativi e la loro forma - non risolve, in radice, ogni incertezza. Rimane, infatti, aperta la questione, sempre sindacabile in sede giurisdizionale, dell'eventuale discordanza tra il contenuto assunto dal decreto ministeriale e la sua qualificazione formale. Peraltro, la qualificazione esplicita dei concetti (e la manifestazione esplicita delle intenzioni)<sup>108</sup> rappresenta – pur sempre – un efficace strumento nelle mani del legislatore per garantire in prima battuta, attraverso la “chiarezza” degli enunciati, la coerenza del sistema delle fonti (e, più in generale, dell'intero ordinamento giuridico).

Sul versante della forma di governo, il ciclo di audizioni e l'analisi dei provvedimenti attuativi del decreto “Sblocca Italia” permettono di cogliere alcune tendenze relative all'odierna funzione esecutiva. Da un lato, la tecnica legislativa del rinvio “semplice” ai decreti ministeriali e il ricorso sempre più frequente ai DPCM – spostando il baricentro della funzione (propriamente)

<sup>105</sup> Così P. CARNEVALE, *La qualità del sistema normativo fra pluralità delle politiche, elusione di snodi teorici e ricerca di un factotum*, cit., 29; ID., *Osservazioni sparse in tema di norme sulla normazione e su talune caratteristiche del loro regime giuridico*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 3, 2003, 10.

<sup>106</sup> Cfr. M. LOSANA, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015, spec. 103 e segg.

<sup>107</sup> In questo senso cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza del 30 novembre 2016, n. 5035.

<sup>108</sup> Cfr. V. MARCENÒ, *Incerteze conseguenti al ricorso eccessivo all'abrogazione tacita e implicita*, in M. DOGLIANI (a cura di), *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Giappichelli, Torino, 2012, 50 e segg.

esecutiva dal Consiglio dei ministri alle singole articolazioni interne al Governo-organo – tendono, in ultima analisi, a limitare l'efficacia del principio di collegialità per quanto riguarda la determinazione «dell'indirizzo generale dell'azione amministrativa»<sup>109</sup>. Dall'altro lato, il divieto di adottare atti di indirizzo e coordinamento nelle materie di competenza regionale, l'assenza di una rigorosa disciplina della fase istruttoria degli atti strettamente ministeriali, la scarsa incisività della Presidenza del Consiglio per quanto concerne l'iniziativa dei provvedimenti ministeriali da istruire rendono l'odierna azione esecutiva, spesso, sfilacciata, difficilmente riconducibile a un preciso e unitario indirizzo politico-amministrativo<sup>110</sup>.

La strada per rinvigorire, nel momento esecutivo degli atti legislativi, il principio di collegialità pare piuttosto obbligata. Il carattere collegiale dell'azione esecutiva, infatti, non può che discendere dalla valorizzazione degli atti di attuazione che presuppongono una deliberazione del Consiglio dei ministri (attraverso, come detto, la sostituzione degli odierni rinvii “semplici” ai decreti ministeriali con rinvii “qualificati” ai regolamenti del Governo, disciplinati dall'art. 17, comma 1, della l. 400 del 1988). Gli «insuccessi» della menzionata legge n. 400 e le conseguenti, consolidate, prassi legislative «elusive della collegialità»<sup>111</sup> testimoniano – peraltro – la perdurante volontà del Parlamento di non percorrere, con determinazione, questo stretto sentiero.

La coerenza complessiva degli atti esecutivi non può che discendere dalla razionalizzazione degli strumenti posti a garanzia dell'unità di indirizzo politico. L'attuale disciplina dell'«apparato servente» della Presidenza del Consiglio<sup>112</sup> e dei procedimenti «endo-governativi» appare, per molti aspetti, incerta e scarsamente «cogente»<sup>113</sup> non solo per quanto riguarda

<sup>109</sup> Come, invece, vorrebbe l'art. 2, comma 1, della legge n. 400 del 1988. Sul principio di collegialità cfr. L. PALADIN, *Governo italiano* (voce), in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Giuffrè, 1970, 693 e segg.

<sup>110</sup> Come, invece, vorrebbe l'art. 95, comma 1, Cost.

<sup>111</sup> Le espressioni sono, rispettivamente, di G. TARLI BARBIERI, *La disciplina del ruolo normativo del Governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, 8, e di M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del Governo tra tecnica e politica*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Atti del Seminario Annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, Como, 20 novembre 2015, Editoriale Scientifica, 2016, 52.

<sup>112</sup> Cfr. M.C. GRISOLIA, *Il potere di indirizzo e coordinamento del presidente del Consiglio ed i problemi di organizzazione del suo apparato servente*, in S. MERLINI (a cura di), *Indirizzo politico e collegialità del Governo: miti e realtà nel governo parlamentare italiano*, Giappichelli, 2011, 107 e segg.

<sup>113</sup> Le espressioni sono tratte da L. GORI, *Quali strumenti a tutela dell'«unità dell'indirizzo politico ed amministrativo» del Governo?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2017, 612. Per quanto riguarda la funzione presidenziale di promozione e coordinamento dell'attività normativa del governo cfr. D. NARDELLA, *Il Presidente del Consiglio dei ministri e le funzioni di promozione e coordinamento dell'attività normativa del governo: strumenti e procedure*, in S. MERLINI (a cura di), *Indirizzo politico*

l'individuazione, nell'ambito della Presidenza del Consiglio, delle strutture gravate del compito di indirizzare e coordinare l'attività esecutiva dei singoli Ministeri; ma anche per quanto riguarda l'individuazione dei limiti entro i quali la menzionata attività di indirizzo e coordinamento deve svolgersi (per non pregiudicare gli ambiti di competenza ministeriale). Anche l'autonomia organizzativa riconosciuta in capo al Presidente del Consiglio (soprattutto per quanto concerne la separazione tra uffici di diretta collaborazione gli uffici aventi compiti di gestione) «non ha [...] giovato alla coerenza del sistema, traducendosi in un caotico succedersi di interventi legati a logiche contingenti, che non hanno migliorato l'efficienza della funzione direttiva, né hanno arginato il fenomeno della attribuzione alla Presidenza di funzioni amministrative eterogenee, spesso in sovrapposizione con quelle dei Ministeri».<sup>114</sup> Il rischio è che queste incertezze normative possano favorire, all'interno del Governo, una duplice tipologia di conflitti: innanzitutto, una conflittualità di tipo “orizzontale” tra le singole strutture che esercitano «funzioni di coordinamento e indirizzo politico generale» (l'Ufficio del Segretario generale e il DAGL), oppure «funzioni di indirizzo e coordinamento relative a specifiche aree politico-istituzionali» (l'Ufficio per il programma di governo)<sup>115</sup>; in secondo luogo, una conflittualità di tipo “verticale” tra le menzionate strutture interne alla Presidenza del Consiglio e i singoli Ministeri destinatari degli atti (e, più in generale, delle iniziative) di indirizzo e coordinamento.

La soluzione concretamente ipotizzata dalla dottrina – e, almeno in parte, accolta dalla delega legislativa, peraltro scaduta, contenuta nell'art. 8, comma 1, lettera *c*) della l. 124 del 2015 (c.d. riforma Madia) – si muove nella direzione di un progressivo «snellimento» delle odierne, «elefantiache», strutture interne alla Presidenza del Consiglio<sup>116</sup>. Solamente attraverso la drastica riduzione dei compiti di amministrazione attiva che gravano oggi la Presidenza del Consiglio è, infatti, possibile rivalutare i compiti indirizzo e coordinamento che l'art. 95,

*e collegialità del Governo: miti e realtà nel governo parlamentare italiano*, Giappichelli, Torino, 2011, 175 e segg.

<sup>114</sup> Così M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del Governo tra tecnica e politica*, cit., 59.

<sup>115</sup> Cfr. l'art. 2 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1° ottobre 2012. Sul punto cfr., ancora, M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del Governo tra tecnica e politica*, cit., 59.

<sup>116</sup> Le espressioni sono tratte da I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il Presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, Jovene, Napoli, 2018, 162 e 163. In questo senso cfr., altresì, il *Paper* curato dal Prof. Massimo Luciani e dal Prof. Vincenzo Lippolis intitolato *La Presidenza del Consiglio dei Ministri. Questioni fondamentali dell'esperienza repubblicana*, spec. 31 e segg., consultabile all'indirizzo internet [www.italiadecide.it](http://www.italiadecide.it). Sul precedente, infruttuoso, tentativo di snellimento delle funzioni gestionali della Presidenza del Consiglio, tentato con il d.lgs. n. 303 del 1999, cfr. N. LUPO, *Il Governo italiano*, in *Giur. Cost.*, 2018, 937 e segg.

comma 1, Cost. assegna al Presidente del Consiglio. In questa prospettiva, molte strutture dipartimentali interne alla Presidenza del Consiglio potrebbero essere ricollocate presso i singoli Ministeri<sup>117</sup>. D'altra parte, se è vero che «la concreta amministrazione di interessi [...] aumenta il potere delle istituzioni che se ne occupano» è altrettanto vero che la nostra Costituzione «vuole che il presidente del Consiglio giuochi la sua partita su un terreno diverso, che è quello – più complesso – della direzione dell'attività del Governo e della mediazione fra i singoli ministri, la cui attività deve trovare a Palazzo Chigi il luogo del necessario coordinamento»<sup>118</sup>.

Auspiciando una razionalizzazione dei procedimenti interni al Governo-organo non si vuole, peraltro, prospettare una (irrealizzabile) formalizzazione delle procedure attraverso cui si determina l'indirizzo politico, bensì una, più modesta, chiarificazione dei soggetti e delle procedure attraverso cui quel medesimo indirizzo, una volta formato, si trasmette alle singole articolazioni ministeriali. L'auspicio, dunque, è che si possa consolidare un nuovo modello procedimentale nel quale sia l'indirizzo politico (normativamente inteso)<sup>119</sup> a determinare le scelte, strettamente esecutive, dei singoli Ministri. Peraltro, la razionalizzazione delle regole procedurali può solamente favorire la coerenza complessiva delle scelte esecutive, non certo garantirla. Affinché l'attività propriamente esecutiva assuma i caratteri di una vera e propria funzione teleologicamente orientata è altresì necessario un (ineludibile) presupposto materiale: l'esistenza, in concreto, di un coerente e unitario indirizzo politico-amministrativo. Ma questo è un problema politico e non più (meglio, non ancora) giuridico.

<sup>117</sup> Cfr. M. LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio (e dei Ministeri)*, consultabile all'indirizzo internet [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 16 e segg.

<sup>118</sup> Così, ancora, M. LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio (e dei Ministeri)*, cit., 15. In precedenza cfr. G. FERRARA, *La posizione attuale del governo nell'ordinamento costituzionale e le proposte di riforma. Riflessioni sul decennio 1993-2003 della storia costituzionale italiana*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 14, 2003, 155 e segg.

<sup>119</sup> Sul concetto *normativo* di indirizzo politico cfr. C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1931, 9 e segg.; V. CRISAFULLI, "Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico", in *Studi Urbinati*, 1939, 5 e segg. Sul concetto *esistenziale* cfr., invece, C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici tra capo del governo e ministri*, Edizioni Universitarie, Roma, 1942, 68 e segg. Sulle diverse concezioni cfr. M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1985, 83 e segg.; ID., *Indirizzo politico* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. VIII, Utet, Torino, 1993, 254 e segg.; T. MARTINES, *Indirizzo politico* (voce), in *Enc. Dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, 139 e segg.