

ATTI REGOLAMENTARI ED ATTI PARAREGOLAMENTARI NEL PIÙ RECENTE PERIODO

di *Giovanni Tarli Barbieri*

SOMMARIO: Sezione I: *L'adeguamento alle prescrizioni della legge n. 400/1988 e l'espansione della potestà regolamentare.* – 1.1. La portata razionalizzatrice dell'art. 17 della legge n. 400/1988. – 1.2. L'espansione del potere normativo del Governo. – Sezione II: *Vecchie e nuove ipotesi di «fuga dal regolamento».* – 2.1. Considerazioni introduttive. – 2.2. Una nuova stagione di «fuga dal regolamento»? – 2.3. I decreti non regolamentari in materia organizzativa di cui all'art. 17, comma 4 *bis*, della legge n. 59/1997. – 2.4. Verso regolamenti dirigenziali? – 2.5. I decreti del Presidente del Consiglio relativi al trasferimento di beni e risorse alle Regioni. – Sezione III: *La potestà regolamentare tra attuazione dell'art. 17 della legge n. 400/1988 e deroghe da parte di leggi successive.* – 3.1. Le tipologie regolamentari ulteriori rispetto a quelle previste dall'art. 17 della legge n. 400/1988. – 3.2. Casi di deroga all'art. 17 della legge n. 400/1988 da parte di leggi successive (cenni e rinvio). – Sezione IV: *Atti normativi ed atti non normativi nell'attuazione degli obblighi comunitari.* – 4.1. Le novità contenute nella legge 24 aprile 1998, n. 128. – 4.2. *Segue:* l'art. 6 della legge n. 128/1998. – 4.3. *Segue:* il «*repêchage*» degli artt. 11 e 20 della legge n. 183/1987.

Sezione I

L'ADEGUAMENTO ALLE PRESCRIZIONI DELLA LEGGE 400/1988 E L'ESPANSIONE DELLA POTESTÀ REGOLAMENTARE

1.1. La portata razionalizzatrice dell'art. 17 della legge n. 400/1988

Sia la dottrina maggioritaria sia la giurisprudenza convengono sul fatto che l'art. 17 della legge n. 400/1988 abbia rappresentato una svolta decisiva nel difficile processo di razionalizzazione dell'assetto delle fonti secondarie, attraverso la tipizzazione dell'esercizio del potere regolamentare del Governo e dei singoli Ministri mediante procedimenti che mirano a tutelare esigenze di legalità,

trasparenza, nel rispetto dei confini tra area normativa primaria e secondaria¹.

Su tali posizioni convergono ormai sia il Consiglio di Stato in sede consultiva, sia la Corte dei conti in sede di controllo, sia, infine, la giurisprudenza ordinaria ed amministrativa².

A livello di giurisprudenza ordinaria è ormai fondamentale la sentenza della Cass. sez. un. n. 10124 del 29 novembre 1994 la quale ha affermato che, diversamente dagli atti e provvedimenti amministrativi generali, i regolamenti «disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa o integrativa della legge, ma ugualmente innovativa rispetto all'ordinamento giuridico esistente, con precetti aventi i caratteri della generalità ... e dell'astrattezza, a norma dell'art. 17 legge n. 400/1988»³.

Tale sentenza segna un punto di arrivo rispetto a pronunce del Consiglio di Stato in sede consultiva che già avevano abbracciato una tale impostazione: anche alla luce della prassi normativa recente, alla quale si alluderà in seguito, è sufficiente limitarsi a ricordare l'ormai risalente parere dell'adunanza generale n. 141/1991, la cui importanza ai fini della condanna dei fenomeni di «fuga dal regolamento» è già stata sottolineata dalla dottrina⁴.

A ciò si debbono aggiungere i non pochi casi in cui regolamenti ministeriali hanno sostituito precedenti atti adottati in evidente violazione dell'art. 17, ad ulteriore dimostrazione di una maggiore sensibilità in ordine alla corretta attuazione di tale disposizione⁵. Tale fenomeno appare ancora più si-

¹ U. DE SIERVO, *Una necessaria riflessione*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, Bologna, Il Mulino, 1992, 18; per ulteriori profili si veda anche, dello stesso autore, *Il potere regolamentare alla luce dell'attuazione dell'art. 17 della legge n. 400/1988*, in *Dir. pubbl.*, 1996, 63 ss.

² Si veda, in questo senso, Tribunale superiore acque pubbliche 16 marzo 1993, n. 34, in *Cons. Stato*, 1993, II, 550, che procede all'annullamento, per violazione dell'art. 17 della legge n. 400/1988, del decreto del Ministro delle finanze 20 luglio 1990 con il quale (in forza dell'art. 12.5 del d.l. 27 aprile 1990, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 giugno 1990, n. 165) erano stati rideterminati canoni, proventi, diritti erariali ed indennizzi comunque dovuti per l'utilizzazione dei beni immobili del demanio o del patrimonio indisponibile dello Stato. Il decreto in questione, a contenuto sostanzialmente normativo risultava viziato, non essendo stato acquisito il parere del Consiglio di Stato né disposta la comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri. A seguito di tale sentenza, è stato quindi adottato il d.m. 2 marzo 1998, n. 258 («Regolamento recante norme per la rideterminazione dei canoni, proventi, diritti erariali ed indennizzi comunque dovuti per l'utilizzazione dei beni immobili del demanio o del patrimonio disponibile dello Stato»).

³ La sentenza è riportata in *Corriere giur.*, 1995, 620.

⁴ Il parere, sul quale si sofferma U. DE SIERVO, *Una necessaria riflessione*, cit., 18 ss., è rinvenibile in *Giur. cost.*, 1991, 4261 ss., con commento di A. PIZZORUSSO, *Il difficile cammino del riordinamento del sistema delle fonti*, *ivi*.

⁵ Si vedano, ad esempio, il decreto del Ministro degli affari esteri 4 luglio 1997, n. 492; il

gnificativo, in quanto ha riguardato anche la sostituzione di atti in fuga dal regolamento successivi all'entrata in vigore della legge n. 400⁶.

In alcuni casi, infine, la sostituzione di un atto paranormativo con uno anche formalmente regolamentare è espressamente imposto da norme primarie⁷.

È quindi sostenibile che dopo l'entrata in vigore della legge n. 400/1988 la sussistenza di un potere pararegolamentare in capo all'Esecutivo appare quantomeno dubbia⁸; e parimenti assai ridimensionati debbono ritenersi gli ambiti riservati alla normazione interna, nonostante che al concetto di atti normativi a rilevanza esterna faccia riferimento espresso l'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 a proposito degli atti soggetti al controllo preventivo della Corte dei conti⁹.

In effetti, se, come è stato affermato, una delle maggiori differenze tra gli atti normativi e quelli paranormativi risiede nella presenza solo nei primi dell'innovatività¹⁰, recenti pronunce giurisdizionali sembrano ridimensiona-

decreto del Ministro degli affari esteri 4 luglio 1997, n. 493; il decreto del Ministro delle finanze 2 marzo 1998, n. 258; il decreto del Ministro della sanità 27 aprile 1998, n. 264; il decreto del Ministro dei lavori pubblici 15 maggio 1998, n. 304.

⁶ Tra questi, si può ricordare, ad esempio, il decreto del Ministro delle finanze 24 marzo 1988 che è stato sostituito con un atto regolamentare (il decreto del Ministro delle finanze 2 novembre 1998, n. 421, «Regolamento recante disciplina delle modalità e dei termini di versamento dell'acconto mensile dell'IRAP dovuta dalle amministrazioni statali e dagli enti pubblici, da adottare ai sensi dell'art. 30, comma 5, del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446»), dato che, come si legge nel preambolo, «il decreto ministeriale previsto dal citato art. 30, comma 5, del d.lgs. n. 446/1997, risulta preordinato a dettare norme di natura regolamentare e deve conseguentemente venire adottato nel rispetto della procedura e delle forme previste dall'art. 17, comma 3 e 4, della l. 23 agosto 1988, n. 400».

⁷ In questo senso, si veda l'art. 8, comma 2, del d.lgs. 29 aprile 1998, n. 124, ai sensi del quale dalla data di entrata in vigore dei regolamenti di cui all'art. 5, comma 1, e 6 «cessano di avere efficacia, rispettivamente, le disposizioni di cui agli articoli 1, 2, 3 e 4 del decreto del Ministro della sanità del 1° febbraio 1991, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 32 del 7 febbraio 1991, e successive modificazioni, e quelle di cui all'art. 6, commi 1 e 2, dello stesso decreto».

⁸ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, in particolare 47.

⁹ In questo senso, da ultimo, A. PIZZORUSSO, *Le fonti terziarie*, in A. PIZZORUSSO, S. FERRARI, *Le fonti del diritto italiano*, 1. *Le fonti scritte*, *Trattato di diritto civile*, a cura di R. Sacco, Torino, Utet, 1998, 166. *Contra*, sulla sussistenza delle norme interne anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 17 della legge n. 400/1988, si veda, da ultimo, G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998, 25 ss.; parla di norme interne a proposito dei d.p.c.m. di determinazione dei comparti nel pubblico impiego G. PROSPERETTI, *La contrattazione collettiva nell'impiego pubblico «privatizzato»: la natura di norma interna del DPCM regolatore dei comparti*, in *Dir. lav.*, 1997, I, 357 ss.

¹⁰ In questo senso, G. SCIULLO, *Potere regolamentare, potere «pararegolamentare» e pubblica amministrazione: gli orientamenti del giudice amministrativo dopo la l. 400/1988*, in *Le Regioni*, 1993, 1277 ss.

re l'assolutezza di tale requisito ai fini dell'affermazione della normatività di un atto¹¹.

Tuttavia, il periodo 1997-1998 mostra nuove tendenze di «fuga» dalle prescrizioni dell'art. 17 che, tuttavia, convivono e quasi si sovrappongono alle tendenze ora evidenziate.

1.2. *L'espansione del potere normativo del Governo*

Per comprendere questa nuova fenomenologia (come si dirà, assai variegata), in controtendenza rispetto al crescente adeguamento alle prescrizioni dell'art. 17 della legge n. 400/1988, è opportuno premettere come essa si iscriva in un contesto istituzionale che, soprattutto a partire dalla XI legislatura, evidenzia un ruolo centrale del Governo nella produzione normativa¹².

In questo contesto si assiste al tentativo di introdurre decisive innovazioni nel rapporto tra fonti primarie e fonti secondarie a Costituzione vigente: le vaste delegificazioni di cui alla legge 15 marzo 1997, n. 59 (artt. 7, comma 3, 13, 20)¹³ costituiscono le più recenti manifestazioni di una tendenza

¹¹ A tale riguardo, in una pronuncia della Corte di conti si legge che il requisito dell'innovatività non può essere inteso in senso assoluto o iniziale «atteso che, in tal caso, esso non si riscontrerebbe che in pochissime norme soltanto, cioè in quelle supreme costituzionali, nei confronti delle quali tutto il restante ordinamento, paradossalmente, si dovrebbe configurare come un sistema di atti e disposizioni di mera esecuzione. Ed invero, versandosi in ipotesi di atti non aventi forza di legge ... e, di conseguenza, soggettivamente ed oggettivamente amministrativi, non può che trattarsi al contrario di atti normativi di secondo grado, cioè di disposizioni che, pur trovando fonte e fondamento in normazione primaria, determinano tuttavia, in tutto o in parte, la fattispecie produttiva di conseguenze giuridiche, dando vita ad un comando, ad una regola o ad una proposizione prescrittiva che, almeno in quella specifica formulazione, non era già contenuta nell'ordinamento giuridico»: Corte dei conti, sez. controllo Sicilia, 12 marzo 1997, in *Riv. Corte dei conti*, 1997, 2, 16.

¹² G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari, Laterza, 1996, 120-121. Interessanti considerazioni sulla produzione normativa del Governo nell'XI legislatura sono svolte da N. LUPO, *Politiche pubbliche e poteri normativi tra Governo e Parlamento*, in AA.VV., *Governi ed economia. La transizione istituzionale nella XI legislatura*, Padova, Cedam, 1998, 121 ss.

¹³ In questo senso, con riguardo alla riforma dell'amministrazione statale di cui alla legge 15 marzo 1997, n. 59, la dottrina ha avuto modo di evidenziare «come il vero protagonista delle trasformazioni da imprimere all'organizzazione amministrativa sia il Governo, abilitato ad agire sulla base di principi e criteri estremamente vaghi ed elastici», con decreti legislativi, regolamenti ed atti di organizzazione: P. GIANGASPERO, *Le strutture di vertice dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1998, 223. Nello stesso senso, L. CARLASSARE, *Politica e amministrazione nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Indirizzo politico e Costituzione. A quatant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, Milano, Giuffrè, 1998, 77-78.

che non sembra essere stata arginata dalla «giurisprudenza» consultiva e di controllo, rispettivamente del Consiglio di Stato e della Corte dei conti¹⁴.

Tuttavia, la «fuga» dai contenuti sostanziali della legge di delegificazione prefigurati dall'art. 17, comma 2, da parte delle leggi successive consente di affermare che i regolamenti delegati sono dotati di una sorta di «primarietà sostanziale» (ancorché, evidentemente, non formale), contenendo ormai l'intera disciplina della materia, come già autorevolmente sostenuto a livello teorico ancora prima dell'entrata in vigore della legge n. 400/1988¹⁵.

Tale primarietà sostanziale, che avvicina sul piano contenutistico i regolamenti di delegificazione ai decreti legislativi, può essere affermata in considerazione del loro carattere di normative organiche (in alcuni casi, quasi di vere e proprie «riforme settoriali») che spesso, non a caso, demandano ad ulteriori atti di attuazione il completamento della disciplina della materia¹⁶. E, in taluni casi, tali decreti ministeriali sembrano avere un contenuto normativo¹⁷, no-

¹⁴ In un caso, a proposito di un regolamento di delegificazione, la Corte dei conti ha ammesso che la norma primaria abilitante fosse carente delle «norme generali regolatrici della materia» (nella specie si trattava dell'art. 1, comma 54, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), senza trarre alcuna, ulteriore conseguenza: Corte dei conti, sez. controllo Stato, 6 febbraio 1998, n. 13, in *Cons. Stato*, 1998, II, 886-887.

¹⁵ C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1964, soprattutto 93 ss.

¹⁶ Tra i regolamenti di delegificazione che rinviano ad atti paranormativi si vedano l'art. 4 del d.p.r. 24 giugno 1998, n. 260; gli artt. 3, 4, 17 e 18 del d.p.r. 10 novembre 1997, n. 513.

¹⁷ È il caso, ad esempio, del decreto del Ministro dei trasporti previsto dall'art. 10 del d.p.r. 2 agosto 1998, n. 509, chiamato, tra l'altro, a determinare le modalità di svolgimento della pubblica gara di cui all'art. 5 del regolamento, nonché gli elementi di cui agli artt. 2 e 4 della legge n. 241/1990 (elementi che debbono contenuti in un atto normativo, come affermato dal Consiglio di Stato a partire dal parere dell'Ad. generale n. 141/1991, già ricordato nel par. 1.1.). Assai peculiare, anche per la possibile incidenza sull'autonomia universitaria, costituzionalmente tutelata, risulta da questo punto di vista il d.p.r. 27 gennaio 1998, n. 25 («Regolamento recante disciplina dei procedimenti relativi allo sviluppo ed alla programmazione del sistema universitario, nonché ai Comitati regionali di coordinamento, a norma dell'art. 20, comma 8, lett. a) e b), della legge 15 marzo 1997, n. 59»), il cui art. 2 prevede l'adozione, ogni triennio, di decreti ministeriali in materia di determinazione degli obiettivi del sistema universitario, di finalizzazione delle relative risorse finanziarie, di individuazione in concreto degli strumenti e delle modalità della programmazione di cui al comma 2.

Oltre a ciò, colpiscono le numerose circolari esplicative di regolamenti di delegificazione, del tutto analoghe, per struttura e contenuti, a quelle delle leggi: ancora più peculiare è la circolare del Ministero del commercio con l'estero 14 luglio 1998, n. 512557 («legge 26 febbraio 1992, n. 212, decreto ministeriale 20 maggio 1998 recante criteri e modalità per l'ammissione a contributi finanziari a fronte di progetti di collaborazione con i Paesi dell'Europa centrale e orientale. Modalità di applicazione») che applica un atto sostanzialmente normativo «autorizzato» da un regolamento!

nostante che, come si accennerà anche nel par. 3.2, debba ritenersi illegittimo il fondamento di un regolamento ministeriale in un regolamento governativo.

Tuttavia, parallelamente alla crescita quantitativa e qualitativa di tali disposizioni (assai frequenti nei regolamenti di cui all'art. 20 della legge n. 59/1997), si può registrare un orientamento assai più permissivo al riguardo nella giurisprudenza consultiva più recente del Consiglio di Stato¹⁸.

Sezione II

VECCHIE E NUOVE IPOTESI DI «FUGA DAL REGOLAMENTO»

2.1. Considerazioni introduttive

I fenomeni che si sono analizzati nella sezione I evidenziano fenomeni, in alcuni casi anche significativi, di «erosione» dell'art. 17 della legge n. 400/1988 da parte di leggi successive che hanno apportato deroghe espresse o tacite ai precetti in esso contenuti.

Tuttavia, la centralità dell'art. 17, così faticosamente affermata, è oggi posta ancora più seriamente in discussione dai processi di trasformazione delle pubbliche amministrazioni che, iniziati organicamente a partire dai primi anni novanta, sembrano ormai irreversibili¹⁹.

In effetti, alcune delle principali linee di riforma, quali la valorizzazione delle autonomie costituzionalmente garantite, soprattutto delle Regioni e degli enti locali, la nuova disciplina dei rapporti tra organi di Governo ed organi di amministrazione, la moltiplicazione delle c.d. «autorità indipendenti», l'afferma-

¹⁸ Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi 22 settembre 1997, n. 109, in *Cons. Stato*, 1998, I, 1244-1245, dove si afferma che sono inopportune (ma non illegittime) le disposizioni di regolamenti governativi che rinviino la definizione di elementi rilevanti, in grado di condizionare la piena attuazione della normazione secondaria, ad un successivo atto amministrativo, in quanto tale meccanismo frustrerebbe le finalità di semplificazione e di snellimento dello strumento regolamentare (il parere si riferisce ad uno dei regolamenti autorizzati dall'art. 20, comma 8, della legge n. 57/1997) che possono essere realizzate anche attraverso la concentrazione di disposizioni relative alla stessa materia in un unico testo normativo.

¹⁹ La letteratura relativa a tali processi di riforma è amplissima; un efficace ed esaustivo quadro di sintesi può rinvenirsi in S. CASSESE, *Crisi e trasformazioni del diritto amministrativo*, in *Giornale di dir. amm.*, 1997, 869 ss.

zione di processi di privatizzazione ovvero di trasformazione di enti pubblici, le nuove norme in materia di pubblico impiego, la progressiva attenuazione degli aspetti più autoritativi dell'attività amministrativa, evidenziano sempre più frequentemente fenomeni di dislocazione policentrica della produzione normativa, ovvero (è il caso dei processi di privatizzazione, ma anche della riforma del pubblico impiego) il trasferimento della disciplina di interi ambiti materiali ad atti che non sono generalmente considerati come fonti del diritto.

Ciò che accomuna tutti questi fenomeni (ovviamente assai diversi tra loro) è il ridimensionamento delle fonti statali tradizionali, a cominciare dalla legge, la cui centralità è ormai in discussione, come dimostrano anche i recenti dati quantitativi. Si dimostrano così fondate le autorevoli teorie che, già prima dell'entrata in vigore della legge n. 400/1988, avevano dimostrato la praticabilità di tecniche di delegificazione in favore di atti anche diversi dai regolamenti governativi²⁰.

In questo senso, possono essere lette, ad esempio, quelle prospettazioni dottrinali che affermano la natura di fonti del diritto dei contratti collettivi nel pubblico impiego dopo la riforma operata dal d.lgs. n. 29/1993 (e successive modificazioni ed integrazioni). Sia che si affermi la natura di fonti *extra ordinem* di tali contratti²¹, sia che si riconducano gli stessi a fonti terziarie²², lo sforzo di parte della dottrina è chiaramente quello di annoverare tra le fonti del diritto anche tali atti che sono abilitati dal d.lgs. n. 29/1993 non solo a sostituirsi alle fonti statali preesistenti in materia (art. 72, comma 1. Si veda ora anche l'art. 8 della legge n. 50/1999 che autorizza l'adozione di un testo unico in materia di pubblico che dovrà indicare le disposizioni abrogate o che hanno cessato di produrre effetti *ex art. 72 in esame*), ma anche a sostituire leggi successive che intendano invadere lo spazio negoziale, salvo che queste dispongano espressamente in senso contrario (art. 2, comma 4)²³. Ed anche se tale ultima previsione è sicuramente meno incidente rispetto al preesistente art. 2, comma 2 *bis* (abrogato dal d.lgs. n. 80/1998),

²⁰ Ci si riferisce, in particolare a T. MARTINES, *Delegificazione e fonti del diritto*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, Milano, Giuffrè, 1987, 865 ss.

²¹ G. GHEZZI, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e la ridefinizione del fonti*, in AA.VV., *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1997, 103.

²² A. MARESCA, *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in AA.VV., *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, cit., soprattutto 66.

²³ In effetti, ai sensi dell'art. 2, comma 4, come sostituito dall'art. 2 del d.lgs. n. 80/1998, «eventuali disposizioni di legge, di regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente

che mirava, forse incostituzionalmente, a «proteggere» la contrattazione collettiva da successive leggi in materia, rimane il fatto che la contrattazione collettiva nel pubblico impiego assume connotati del tutto peculiari²⁴.

Un ulteriore indizio della natura normativa dei contratti in esame è costituito dall'art. 68 del d.lgs. n. 29/1993 (come sostituito dall'art. 29 del d.lgs. n. 80/1998) che prevede il ricorso in Cassazione per violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali previsti dallo stesso decreto²⁵.

Occorre tuttavia ricordare che la Corte costituzionale (sent. 309/1997) è sembrata disattendere tale impostazione; secondo il giudice delle leggi, infatti, il d.lgs. 29/1993 «non realizza dunque quell'efficacia *erga omnes* conferita dall'art. 39, quarto comma, della Costituzione ai contratti stipulati dalle associazioni sindacali in possesso di determinate caratteristiche, ma si colloca sul distinto piano delle conseguenze che derivano, per un verso dal vincolo di conformarsi imposto alle amministrazioni e, per l'altro, dal legame che avvince il contratto individuale al contratto collettivo»²⁶.

Sostanzialmente normativi, ancorché non siano riconosciuti come tali dalla giurisprudenza, debbono essere ritenuti anche gli accordi di cui alla legge n. 146/1990 in tema di prestazioni indispensabili che debbono essere garantite in caso di sciopero nei pubblici servizi essenziali, così come normative debbono essere ritenute le proposte che la Commissione di garanzia è competente ad imporre in materia quando manca l'accordo tra le parti oppure esso è giudicato dalla Commissione come non idoneo e le parti non riescono a concordare un nuovo accordo²⁷.

²⁴ L'art. 2, comma 2 *bis*, prevedeva: «Nelle materie non soggette a riserva di legge ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421, eventuali norme di legge, intervenute dopo la stipula di un contratto collettivo, cessano di avere efficacia, a meno che la legge non disponga espressamente in senso contrario, dal momento in cui entra in vigore il successivo contratto collettivo». Spunti critici su tale disposizione sono rinvenibili in G.U. RESCIGNO, *Legge e contratto collettivo nel pubblico impiego. L'art. 2, comma 2-bis, del d.lgs. n. 29/1993 come modificato dal d.lgs. n. 546 del 1993*, in *Lav. e dir.*, 1994, 505 ss.

²⁵ In tal modo, secondo G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., 32, «per il legislatore i contratti collettivi relativi ai dipendenti di enti pubblici sono atti normativi anche per il trattamento giuridico come i regolamenti o altri atti normativi». Come è noto, la possibilità di impugnazione in Cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto costituisce una delle conseguenze giuridicamente rilevanti dell'identificazione delle fonti: su ciò si veda, da ultimo, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 67 ss.

²⁶ Contesta l'assimilazione dei contratti collettivi nel pubblico impiego alle fonti del diritto, da ultimo, M. BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Bari, Cacucci, 1997, 92 ss.

²⁷ G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., 33; *contra*, da ultimo, A. D'ATENA, *L'efficacia degli accordi contemplati dalla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Giur. cost.*, 1996, 3024 ss.

Fenomeni del tutto peculiari sono riscontrabili anche nel settore delle privatizzazioni, in cui il ruolo di atti a contenuto regolamentare ma in chiara violazione dell'art. 17 della legge n. 400/1988 appare centrale. In particolare, già l'art. 15 del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359/1992 provvedeva direttamente alla trasformazione dell'Iri, dell'Eni, dell'Ina e dell'Enel in società per azioni, autorizzando il Cipe a deliberare la trasformazione in società per azioni di altri enti pubblici economici, qualunque sia il loro settore di attività, fatta salva la legge n. 218/1990.

Lo stesso è a dirsi per i processi di trasformazione di enti pubblici il cui assetto organizzativo è ormai sottratto ad atti normativi e trova la propria disciplina in statuti o comunque in deliberazioni degli organi interni. In alcuni casi, tuttavia, il ruolo dei regolamenti governativi o ministeriali non viene del tutto meno, o per disciplinare aspetti residuali, ovvero quali strumenti di approvazione degli statuti²⁸.

Anche la progressiva previsione di moduli contrattuali sia nei rapporti tra amministrazioni e privati, sia nei rapporti tra amministrazioni contribuisce all'affermazione di fenomeni di erosione della normazione che, per quanto auspicabili, debbono essere attentamente apprezzati²⁹. Quanto ai rapporti tra amministrazioni e cittadini, deve essere ricordata nella prassi la frequente previsione di moduli convenzionali in attuazione di norme primarie o secondarie³⁰, ovvero «recepti» in fonti secondarie³¹; quanto ai rapporti tra

²⁸ Si vedano quali esempi, rispettivamente, l'art. 5 del d.lgs. 9 luglio 1998, n. 283 («Istituzione dell'Ente tabacchi italiani»), ai sensi del quale «per quanto non specificamente stabilito negli articoli 1, 2 e 3, si provvede con regolamenti a norma dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 o con singoli provvedimenti del Ministro delle finanze» ed il decreto del Ministro del commercio estero 11 novembre 1997, n. 474 («Regolamento recante approvazione dello statuto dell'Istituto nazionale per il commercio estero»), espressamente abilitato dall'art. 1 della legge 25 marzo 1997, n. 68.

²⁹ Su tali fenomeni si veda da ultimo G. D'AURIA, *Autorità e contratto nell'amministrazione italiana, oggi*, in *Pol. dir.*, 1998, 201 ss.

³⁰ Si veda in questo senso lo schema di decreto legislativo di cui alle lett. a) e c) della legge n. 337/1998 che demanda ad una convenzione, approvata con decreto direttoriale del ministero delle finanze, la determinazione delle modalità di conferimento della delega e di svolgimento del servizio ai concessionari della riscossione dei versamenti unitari di cui al capo III del d.lgs. n. 241/1997, i dati delle operazioni da trasmettere e le relative modalità di trasmissione e di conservazione, nonché le penalità per l'inadempimento degli obblighi nascenti dalla convenzione stessa e la misura del compenso per il servizio svolto dai concessionari.

³¹ In questo senso, si può ricordare, da ultimo, l'art. 4 della legge 9 dicembre 1998, n. 431 che prevede una «convenzione nazionale» tra le organizzazioni dei proprietari e degli inquilini maggiormente rappresentative per la definizione dei criteri generali per la definizione dei canoni di locazione degli immobili adibiti ad uso abitativo nonché delle modalità per garantire particolari esigenze delle parti. In mancanza di accordo, provvede con proprio decreto il Ministro dei lavori pubblici «sulla base degli orientamenti prevalenti espressi dalle predette organizzazioni».

amministrazioni è da segnalare, ai fini del presente lavoro, l'affermazione, a partire dalla legge n. 241/1990, di «spazi negoziali» che hanno trovato ulteriori manifestazioni nella legge n. 104/1995 «ai fini dell'attuazione della politica di intervento nelle aree depresse del territorio nazionale» e, ancora più intensamente, nell'art. 2, commi 203 ss., della legge n. 662/1996³². In tali disposizioni emerge il ruolo fondamentale del Cipe, chiamato non solo ad approvare gli strumenti di «programmazione negoziata», ma anche a specificarne la disciplina, adottando veri e propri atti sostanzialmente normativi al riguardo³³.

Queste nuove (o relativamente nuove) fenomenologie hanno determinato la progressiva emersione di nuovi centri di produzione normativa; si è ora accennato al ruolo centrale del Cipe, le cui deliberazioni in ambiti sempre più significativi appaiono di un chiaro tenore normativo³⁴ (con tutte le conseguenze che da ciò si possono desumere nei rapporti con gli altri organi del Governo³⁵), né mancano deliberazioni a contenuto normativo di altri Comitati di Ministri³⁶.

³² In questo senso, si veda anche il lavoro di A. CARIOLA, in questo *volume*.

³³ G. D'AURIA, *Autorità e contratto*, cit., 228 ss.

³⁴ Si veda, ad esempio, le deliberazioni in materia di determinazione del prezzo dei medicinali di cui all'art. 36 della legge n. 448/1998.

³⁵ Tra queste, si possono ricordare, in particolare, la deliberazione 21 marzo 1997 sulla programmazione negoziata (*ex art. 2, comma 203, della legge 23 dicembre 1996, n. 662*), la deliberazione 18 dicembre 1997 («Trasformazione in società per azioni dell'Ente Poste italiane»), la deliberazione 26 febbraio 1998 («Misure per accelerare l'avanzamento dei programmi cofinanziati dall'Unione europea nel settore della pesca e dell'acquacoltura»), la deliberazione 6 maggio 1998 («Delibera quadro su criteri e modalità di intervento della RIBS S.p.a. – legge 7 agosto 1997, n. 266, art. 23»), la deliberazione 5 agosto 1998 («Regolamento del nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità previsto dalla delibera Cipe n. 63 del 9 luglio 1998»). Sul carattere normativo di alcune tra le delibere del Cipe si vedano già i vari contributi riportati nel volume a cura di D. SORACE, *I Comitati interministeriali economici*, Bologna, Il Mulino, 1991, anche se i risultati della ricerca evidenziavano come la maggior parte di esse avesse carattere provvedimentale; a diverse conclusioni giunge il lavoro di A. CARIOLA, in questo *volume*.

³⁶ Si veda, per tutti, il Provvedimento della presidenza del Consiglio dei Ministri 4 aprile 1998 («Misure per garantire condizioni di effettiva concorrenza nel mercato delle comunicazioni mobili e personali») deliberato dal Comitato dei Ministri previsto dall'art. 2 del d.l. n. 115/1997 (convertito dalla legge n. 189/1997); infine, la legislazione più recente valorizza come centro di produzione sostanzialmente normativa anche la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome: si veda, al riguardo, l'art. 28 della legge n. 448/1998, in materia di concorso delle Regioni, delle Province, dei Comuni e delle Comunità montane alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica adottati con l'adesione al patto di stabilità e crescita (commi 8, 9, 11).

2.2. Una nuova stagione di «fuga dal regolamento»?

Tuttavia, quanto detto nel paragrafo precedente non basta da solo a spiegare una certa ripresa, proprio a partire dal 1997, di fenomeni, per così dire, più «classici» di aggiramento delle prescrizioni contenute nell'art. 17 della legge n. 400/1988.

La stessa Corte dei conti ha rilevato nel corso del 1997 un numero di atti sostanzialmente regolamentari doppio rispetto a quello dell'anno precedente (rispettivamente 44 e 23), a fronte comunque di un consistente incremento della produzione regolamentare grazie alle previsioni della legge n. 59/1997 (nel 1997 risultano emanati 230 regolamenti a fronte di 154 nel corso del 1996³⁷).

Come si dirà nel prosieguo della trattazione di questa sezione, il fenomeno nuovo che si può registrare proprio a partire dal 1997 è costituito da fattispecie di «fuga dal regolamento» direttamente autorizzate dal legislatore.

Prima di affrontare questo tema (che sarà oggetto in particolare dei due paragrafi successivi ma anche della sezione IV), è opportuno riflettere sui motivi di questa inversione di tendenza, che rischia, ancora una volta, di compromettere la portata razionalizzatrice dell'art. 17 della legge n. 400/1988.

Sicuramente nel periodo in esame è cresciuta la tendenza delle fonti primarie a demandare a decreti ministeriali la disciplina di aspetti che non sempre possono essere ritenuti di mera esecuzione; sembra, cioè, che l'area dell'esecuzione-applicazione delle norme primarie sia ormai in larga misura rimessa ad atti non normativi (decreti ministeriali, circolari ecc.); viceversa, il regolamento (anche quello di mera esecuzione previsto in via generale nell'art. 17, comma 1, lett. a), della legge n. 400/1988) interviene prevalentemente laddove la discrezionalità, in rapporto alla previsione legislativa, è decisamente maggiore³⁸.

Laddove quindi si tratti di atti di attuazione (purché non si tratti, per così dire, di «larga attuazione») la scelta sempre più frequente per atti sostan-

³⁷ Corte dei conti, *Decisione e relazione sul rendiconto generale dello Stato-Esercizio finanziario 1997*, I, Roma, 1998, 337 ss. Come si evince dalla stessa relazione, se nel 1989 a fronte di 66 regolamenti erano stati adottati ben 108 atti sostanzialmente regolamentare, nel 1997 il dato sembra più che ribaltato (230 regolamenti; 44 atti sostanzialmente regolamentari).

³⁸ In questo senso, con riferimento al periodo 1996-1997, si rinvia a G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996-1997): quadro generale*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1997*, Torino, Giappichelli, 1998, 202 ss. Ovviamente, non mancano differenze tra le varie amministrazioni, circa il rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 17 della legge n. 400/1988: così, ad esempio, un recente studio ha dimostrato come nell'ordinamento tributario continuino ad essere molteplici gli esempi di atti sostanzialmente normativi (anche delegificanti), senza che la giurisprudenza sia intervenuta al riguardo: M.A. GRIPPA SALVETTI, *Riserva di legge e delegificazione nell'ordinamento tributario*, Milano, Giuffrè, 1998, 265.

zialmente normativi in violazione dell'art. 17 della legge n. 400/1988 si spiega probabilmente anche con esigenze di rapidità di adozione che il procedimento di cui all'art. 17 della legge n. 400/1988 non garantisce, nonostante l'evidente accelerazione impressa dall'art. 17, comma 27, della legge n. 127/1997 riguardo all'acquisizione del parere del Consiglio di Stato.

L'illegittimità di tale fenomeno potrebbe essere quantomeno arginata se le fonti primarie espressamente imponessero il rispetto dell'art. 17 della legge n. 400/1988 allorché rinviano parte della disciplina di una materia a decreti ministeriali; viceversa, la prassi mostra che in una stessa fonte primaria il richiamo espresso all'art. 17 avviene solo in alcune disposizioni, laddove altre fanno solo un generico riferimento all'adozione di decreti ministeriali³⁹. Peraltro, anche formule generiche come quelle da ultimo ricordate non possono essere intese come legittimanti fenomeni di «fuga dal regolamento»; come è stato autorevolmente sottolineato, in questi casi l'indagine sul *contenuto* è (sempre necessaria e) preventiva in quanto occorre che il giudice accerti preventivamente se l'atto è, per il suo contenuto, regolamentare o non regolamentare: «Infatti, solo dopo aver deciso tale questione pregiudiziale è possibile decidere se l'atto è stato emanato secondo il procedimento prescritto oppure no»⁴⁰.

Da questo punto di vista, e premessa quindi la necessità di un'analisi sul contenuto dei singoli atti, appaiono sicuramente come atti sostanzialmente normativi alcuni decreti ministeriali che nel titolo recano «norme»⁴¹, ovvero

³⁹ Solo per citare un esempio, si può ricordare il d.lgs. 8 gennaio 1998, n. 3 («Riordino degli organi collegiali operanti presso la presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento dello spettacolo, a norma dell'art. 11, comma 1, lettera a), della legge 15 marzo 1997, n. 59»), il cui art. 3, comma 4, modificando l'art. 28, comma 8, della legge 4 novembre 1965, n. 1213, prevede che «con decreto dell'Autorità di Governo competente in materia di spettacolo, sono definiti i requisiti, le modalità ed i limiti di importo per la concessione dei mutui di cui al presente comma, in favore dei cortometraggi a contenuto narrativo»; a sua volta, l'art. 4, comma 3, modifica l'art. 31, comma 2, della legge 4 novembre 1965, n. 1213 come segue: «Con regolamento adottato dall'Autorità di Governo competente in materia di spettacolo, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono definiti i criteri per il rilascio delle autorizzazioni nei casi previsti dal comma 1».

⁴⁰ G.U. RESCIGNO, *Forma e contenuto di regolamento*, in *Giur. cost.*, 1993, 1433. Viceversa, la prassi ha forse ridimensionato (ma non del tutto escluso) il problema degli effetti da attribuire all'autoqualificazione di un atto come regolamento, allorché a tale autoqualificazione non corrisponda l'effettivo contenuto di regolamento; su tale problema si rinvia a A. PACE, *I ridotti limiti della potestà normativa del Governo nella legge n. 400 del 1988*, in *Giur. cost.*, 1988, 1493.

⁴¹ Si vedano, ad esempio, i decreti del Ministro delle politiche agricole 25 maggio 1998 («Norme per l'utilizzazione di fondi per lo svecchiamento del parco agro-meccanico») e 20 ottobre 1998 («Norme per l'attuazione di "aiuti sottoforma di sovvenzione in favore degli agricoltori per assicurazioni contro gli infortuni"»).

«disposizioni»⁴², anche se non mancano esempi di atti sostanzialmente normativi del tutto privi nel titolo anche di siffatta, generica autoqualificazione⁴³, come ad esempio, alcune circolari esplicative⁴⁴.

Tuttavia, l'analisi dei fenomeni di «fuga dal regolamento» non sarebbe completa se non si riflettesse sul fatto che profili normativi anche significativi si trovano in atti, come le direttive interorganiche o le ordinanze, che giuridicamente debbono essere tenute distinte dai regolamenti, ma alla cui espansione quantitativa nel più recente periodo ha fatto riscontro un deciso salto di qualità sul piano dei contenuti.

Quanto alle direttive, la dottrina più recente ha già evidenziato significativi profili di normatività che non sembrano mancare anche in alcune tra quelle adottate nel 1998⁴⁵; circa le ordinanze, profili di normatività non sono ri-

⁴² Si veda, ad esempio, il decreto del Ministro della sanità 10 marzo 1998 («Disposizioni sulla documentazione da presentare a corredo delle domande di autorizzazione all'immissione in commercio di medicinali per uso umano e di modifica dell'autorizzazione»), il decreto del Ministro della sanità 19 marzo 1998 («Disposizioni concernenti medicinali derivati dal sangue o plasma umano»), il decreto del Ministro della pubblica istruzione 24 luglio 1998 («Disposizioni concernenti la riorganizzazione della rete scolastica, la formazione delle classi e la determinazione degli organici del personale della scuola»).

⁴³ Così, ad esempio, il decreto del Ministro del lavoro 2 dicembre 1997 («Nuove modalità sulla disciplina dei due anni di praticantato necessari per l'ammissione all'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione di consulente del lavoro»), il decreto del Ministro del lavoro 21 maggio 1998 («Misure per favorire la ricollocazione lavorativa ovvero il raggiungimento dei requisiti pensionistici per i lavoratori impegnati nei lavori socialmente utili»), il decreto del Ministro del lavoro 10 giugno 1998 («Definizione dei criteri concessivi dei trattamenti di integrazione salariale e di mobilità»), il decreto del Ministro dell'università 23 dicembre 1997 («Modalità procedurali per la concessione delle agevolazioni ai progetti e centri di ricerca di cui all'art. 6, comma 5, del d.l. 8 febbraio 1995, n. 32, convertito nella legge 7 aprile 1995, n. 104, a valere sui fondi della legge n. 488 del 19 dicembre 1992»), il decreto del Ministro per i beni culturali 21 marzo 1998 («Procedure, modalità e condizioni per il rilascio della garanzia statale nelle mostre d'arte»), il decreto del Ministro del commercio con l'estero 20 maggio 1998 («Criteri e modalità per l'ammissione a contributi finanziari a fronte di progetti di collaborazione con i Paesi dell'Europa centrale e orientale»), il decreto del Ministro della pubblica istruzione 5 agosto 1998 («Istituzione, organizzazione e realizzazione dei corsi di formazione per il conferimento della qualifica dirigenziale ai capi d'istituto»), il decreto del Ministro delle politiche agricole 16 ottobre 1998 («Criteri e modalità di concessione di un prestito d'onore per la promozione di progetti finalizzati ad attività nell'ambito dell'economia ittica, presentati da lavoratori in mobilità, in cassa integrazione o che svolgono lavori socialmente utili, che si costituiscono in società o cooperative»).

⁴⁴ Così, ad esempio, la circolare della presidenza del Consiglio dei Ministri 28 gennaio 1998, n. 1/97 («Legge 19 luglio 1991, n. 216, come integrata dalla legge 27 luglio 1994, n. 465, per interventi in favore di minori soggetti a rischio di coinvolgimento in attività criminali. Piano contributi anno 1997»).

⁴⁵ In questo senso, si veda, ad esempio, la direttiva del Ministro dei lavori pubblici 14 maggio 1998 («Regolamentazione del soccorso stradale in autostrada per i veicoli in avaria o incidentati»),

scontrabili solo tra quelle c.d. «contingibili ed urgenti», sulle quali la dottrina e la giurisprudenza da tempo discutono⁴⁶. Così, ad esempio, appaiono chiaramente a contenuto normativo talune ordinanze del Ministro della pubblica istruzione «abilitate» da varie disposizioni del d.lgs. n. 297/1994⁴⁷.

Più in generale, emerge il fenomeno di ordinanze adottate per supplire a carenze normative, anche in materie che sembrerebbero riservate al legislatore: è il caso, ad esempio, delle ordinanze del Ministro della sanità 5 marzo 1997 con le quali è stato disposto, rispettivamente, il divieto di qualsiasi forma di sperimentazione o di intervento finalizzata, anche indirettamente, alla clonazione umana o animale nonché di cessione, a qualsiasi titolo, di gameti, embrioni, o materiale genetico.

Forza normativa deve essere altresì riconosciuta ad alcuni atti di pianificazione e programmazione che in alcune materie rivestono un ruolo fondamentale: è il caso, ad esempio, del Piano sanitario nazionale (si veda ora il d.p.r. 23 luglio 1998 «Approvazione del Piano sanitario nazionale per il triennio 1998-2000») la cui centralità, già affermata dal d.lgs. n. 502/1992, è ora confermata dall'art. 1 della legge n. 419/1998, il quale delega il Governo a razionalizzare la normativa relativa al Servizio sanitario nazionale (si vedano, in particolare l'art. 2, comma 1, lett. *aa-cc*)⁴⁸.

Non mancano, infine, profili di normatività in atti del tutto atipici: un esempio che appare del tutto rilevante è costituito dal «Documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato» che appare centrale nella sistematica della recente legge 6 marzo 1998, n. 40. Ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge, tale documento «indica le azioni e gli interventi che lo Stato italiano ... si propone di svolgere in materia di immigrazione, anche mediante la conclusione di accordi con i Pae-

la direttiva del Ministro del tesoro 18 giugno 1998 («Nuove norme disciplinanti l'attività del Provveditorato generale dello Stato»), la direttiva del Ministro dei lavori pubblici 7 luglio 1998 («Direttiva sul controllo dei gas di scarico dei veicoli (bollino blu), ai sensi dell'art. 7 del nuovo codice della strada»).

⁴⁶ Su questo fenomeno si rinvia al lavoro di A. ANDRONIO in questo *volume*.

⁴⁷ Si veda, ad esempio, l'ordinanza 20 ottobre 1997 («Indizione e svolgimento dei concorsi per titoli per l'accesso ai ruoli provinciali, relativi ai profili professionali della terza e quarta qualifica funzionale del personale amministrativo, tecnico e ausiliario statale degli istituti e scuole di istruzione primaria, secondaria, degli istituti d'arte, dei licei artistici, delle istituzioni educative e delle scuole speciali statali, ai sensi dell'art. 554 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297»).

⁴⁸ In questo senso, si veda già G. LASORELLA, C. TUCCIARELLI, *Atti di pianificazione e programmazione*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1992, 109 ss.; ulteriori considerazioni al riguardo si rinvia a A. PIZZORUSSO, *Le fonti secondarie*, in A. PIZZORUSSO, S. FERRARI, *Le fonti del diritto italiano*, 1. *Le fonti scritte*, cit., 160-161.

si di origine. *Esso indica altresì le misure di carattere economico e sociale nei confronti degli stranieri soggiornanti nel territorio dello Stato, nelle materie che non debbono essere disciplinate con legge*⁴⁹. Del pari carattere sostanzialmente normativo deve essere riconosciuto al provvedimento del Ministro delle comunicazioni 13 gennaio 1998 («Atto di indirizzo riguardante gli adempimenti dell'amministrazione in occasione della dismissione di frequenze radiotelevisive») che nel preambolo si autoqualifica come atto di indirizzo politico-amministrativo ai sensi del d.lgs. n. 29/1993 e della legge n. 59/1997.

L'evidente espansione degli atti in «fuga dal regolamento» determina poi fenomeni del tutto peculiari, quali quello di atti normativi regolamentari modificati sulla base di atti non normativi, ed in conseguenza dell'entrata in vigore degli stessi⁵⁰ o di atti normativi surrettiziamente modificati e derogati da atti pararegolamentari⁵¹.

Viceversa, anche nel corso del 1998 sono poco frequenti i casi di violazione solo parziale dei requisiti procedurali di cui all'art. 17 della legge n. 400/1988⁵².

Un settore nel quale sono del tutto frequenti le oscillazioni tra l'uso di atti normativi e l'uso di atti non normativi è quello, quantitativamente assai rilevante, delle normative tecniche.

In effetti, già nel 1995 la Corte dei conti ebbe modo di notare che la di-

⁴⁹ Il successivo comma 3 specifica poi che «il documento individua inoltre i criteri generali per la definizione dei flussi di ingresso nel territorio dello Stato, delinea gli interventi pubblici volti a favorire le relazioni familiari, l'inserimento sociale e l'integrazione culturale degli stranieri residenti in Italia, nel rispetto delle diversità e delle identità culturali delle persone, purché non confliggenti con l'ordinamento giuridico, e prevede ogni possibile strumento per un positivo reinserimento nei Paesi di origine». Il documento è stato adottato con il d.p.r. 5 agosto 1998.

⁵⁰ In questo senso, può essere ricordato il decreto del Ministro politiche agricole 24 aprile 1998, n. 327 («Regolamento recante modificazioni al regolamento di esecuzione della legge 15 gennaio 1991, n. 30, recante "Disciplina della riproduzione animale", adottato con d.m. 13 gennaio 1994, n. 172») nelle cui premesse si dà atto dell'avvenuta adozione del piano nazionale di controllo della malattia di Aujeszky, adottato con decreto del Ministro della sanità 1° aprile 1997.

⁵¹ Si veda, in questo senso, il decreto del Ministro della pubblica istruzione 8 giugno 1998 («Modificazione dei criteri e delle modalità per la erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle scuole secondarie legalmente riconosciute e pareggiate di primo e secondo grado da parte della Direzione generale per l'istruzione media non statale») che sembra derogare in più punti al d.m. 12 luglio 1991, n. 196.

⁵² Un esempio assai interessante è costituito dal decreto del Ministro dei trasporti 20 novembre 1997, n. 487 («Regolamento recante la normativa tecnica ed amministrativa relativa alle autoambulanze di soccorso per emergenze speciali»), il cui preambolo non contiene né alcun riferimento generale alla legge n. 400/1988, né all'avvenuta acquisizione del parere del Consiglio di Stato, né alla comunicazione dello schema di regolamento al Presidente del Consiglio dei Ministri, che sono imposte in via generale dall'art. 17, comma 3, della legge n. 400/1988.

stinzione in questo ambito tra atti normativi ed atti non normativi non rispondesse a criteri di razionalità⁵³.

Da allora non si registrano novità di rilievo: a fronte infatti di alcuni esempi di regolamenti contenenti norme tecniche⁵⁴, persistono ancora numerosi atti sostanzialmente normativi in violazione dei precetti dell'art. 17 della legge n. 400/1988⁵⁵; né la Corte costituzionale, in una recente sentenza avente ad oggetto normative a contenuto tecnico, ha chiarito se e fino a che punto esse debbano ricondursi all'art. 17 della legge n. 400/1988 (sent. n. 61/1997)⁵⁶.

In realtà, come si dirà anche in seguito, di fronte all'aumento della normazione secondaria di carattere tecnico ed alle evidenti peculiarità di tale fenomeno, l'interrogativo che si pone è se il procedimento di adozione di cui all'art. 17 sia adeguato o se non sia, invece, essenziale immaginare procedimenti *ad hoc*, che coinvolgano altri organi oltre al (o in luogo del) Consiglio di Stato ed alla Corte dei conti.

Da ultimo, non si può non rilevare come i fenomeni di «fuga dal regolamento» debbano essere apprezzati non solo sul piano del rispetto del principio di legalità ma anche sul piano della forma di Governo.

In effetti, l'adozione di un atto normativo attraverso un mero decreto mini-

⁵³ Corte dei conti, *Decisione e relazione sul rendiconto generale dello Stato-Esercizio finanziario 1995*, Roma, 1996, 15-16.

⁵⁴ Si vedano, in questo senso, per tutti, il decreto del Ministro dell'industria 15 gennaio 1998, n. 190 («Regolamento recante norme sulle specifiche tecniche applicative del d.m. 21 novembre 1972 per la costruzione e la riparazione degli apparecchi a pressione»), il decreto del Ministro dell'ambiente 10 settembre 1998, n. 381 («Regolamento recante norme per la determinazione dei tetti di radiofrequenza compatibili con la salute umana»).

Si veda da ultimo anche l'art. 7 della legge 19 ottobre 1998, n. 366 («Norme per il finanziamento della mobilità ciclistica»), ai sensi del quale «entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro dei trasporti e della navigazione, è emanato un regolamento con il quale sono definite le caratteristiche tecniche delle piste ciclabili».

⁵⁵ In questo senso si vedano, ad esempio, il decreto del Ministro delle comunicazioni 27 febbraio 1998 («Disciplina della numerazione nel settore delle telecomunicazioni»), il decreto del Ministro dell'interno 10 marzo 1998 («Criteri generali di sicurezza antincendio e per la gestione dell'emergenza nei luoghi di lavoro»), il decreto del Ministro dei lavori pubblici 5 agosto 1998 («Aggiornamento delle norme tecniche per la progettazione, esecuzione ed esercizio delle linee elettriche esterne»); il decreto del Ministro dell'ambiente 20 ottobre 1998 («Requisiti tecnici per la costruzione, l'installazione e l'esercizio di serbatoi interrati»); il decreto del Ministro dell'ambiente 20 ottobre 1998 («Misure di sicurezza per gli scali merci terminali di ferrovia non ricompresi nel campo di applicazione del decreto ministeriale 5 novembre 1997»), il decreto del Ministro dell'ambiente 20 ottobre 1998 («Criteri di analisi e valutazione dei rapporti di sicurezza relativi ai depositi di liquidi facilmente infiammabili e/o tossici»).

⁵⁶ Tale sentenza è commentata da M. GIGANTE, *Alcune osservazioni sull'evoluzione dell'uso del concetto di tecnica nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1997, 647 ss.

steriale anziché un vero e proprio regolamento comporta l'elusione dell'art. 17, comma 3, della legge n. 400/1988 nella parte in cui prevede che gli schemi di regolamento ministeriale debbano essere comunicati al Presidente del Consiglio prima della loro pubblicazione; come è noto, la *ratio* di tale adempimento è quella di consentire al Presidente del Consiglio di esercitare i suoi poteri finalizzati al mantenimento dell'unità di indirizzo politico ed amministrativo in relazione agli atti normativi dei singoli membri del Governo, tra i quali quello di sospenderne l'adozione sottoponendo la questione al Consiglio dei Ministri nella riunione immediatamente successiva (art. 5, comma 2, lett. c), della legge n. 400/1988); si può convenire che la sua disapplicazione vada «a toccare l'attuazione dell'art. 95 Cost., ed in modo sostanzioso, non in modo minore»⁵⁷, alimentando in tal modo quel modello di «Governo per ministeri» che, affermatosi nella prassi costituzionale, è stato una delle cause della debolezza degli Esecutivi nel nostro Paese⁵⁸.

2.3. I decreti non regolamentari in materia organizzativa di cui all'art. 17, comma 4 bis, della legge n. 59/1997

Come si è accennato, nuove manifestazioni di «fuga dal regolamento» si sono evidenziate a partire dal 1997-1998. Diversamente da quelle finora analizzate, esse appaiono ancora più gravi in quanto in qualche modo «legittimate» dal legislatore.

Da questo punto di vista, il processo di erosione dell'art. 17 della legge n. 400/1988 da parte dello stesso legislatore appare evidente nella legge n. 59/1997.

Oltre all'art. 12, comma 1, lett. e), che sarà analizzato nel par. 3.1, è opportuno soffermarsi sull'art. 13, comma 1 che, inserendo un comma 4 *bis* all'art. 17 della legge n. 400/1988, autorizza una delegificazione in materia di organizzazione dei ministeri o, più propriamente, una vera e propria riserva di regolamento a costituzione vigente⁵⁹.

Tuttavia, ai fini del presente lavoro interessa, in particolare, la lett. e) del

⁵⁷ U. DE SIERVO, *L'erosione del primato della legge*, in *Queste istituz.*, 1991, 83.

⁵⁸ In questo senso, si veda, per tutti, G. PITRUZZELLA, *Commento agli artt. 92 e 93*, in *Comm. Cost., Il Consiglio dei Ministri*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1994, 42 ss.

⁵⁹ A. PIZZORUSSO, *Le fonti secondarie*, cit., 158, nota 32, contesta la definizione di «riserva di regolamento» a proposito dell'art. 17, comma 4 *bis*; e tuttavia, anche secondo tale autore, questa disposizione istituisce un nuovo tipo di regolamento «dotato di caratteristiche intermedie fra quelle proprie dei regolamenti delegati di cui al secondo comma ... e quelle proprie dei decreti legislativi» (p. 157).

comma 4 *bis*, ai sensi della quale i regolamenti di organizzazione debbono prevedere l'adozione «di decreti ministeriali di natura non regolamentare per la definizione dei compiti delle unità dirigenziali nell'ambito degli uffici dirigenziali generali» (lett. e)).

Si è notato assai persuasivamente che tale previsione appare di dubbia legittimità costituzionale e contraddittoria: «Se è fortemente dubbia una delegificazione a favore di regolamenti ministeriali, ancor più dubbia è una delegificazione che affida la futura disciplina della materia ad atti amministrativi che non hanno, secondo l'ordinamento vigente, alcuna prerogativa normativa e che invece, in quanto destinati a porre regole innovative, tali prerogative dovrebbero avere»⁶⁰; e non a caso, anche gli autori che sulla scorta di precedenti orientamenti, pure desumono dall'art. 97, comma 1, Cost. l'esistenza di spazi normativi costituzionalmente riservati all'Esecutivo, valorizzano il ricorso a regolamenti in quanto fonti *formalmente tipizzate*⁶¹.

Che i decreti ministeriali in esame abbiano una portata anche delegificante è dimostrato, oltre che dal fatto che essi vanno a sostituire i regolamenti ministeriali di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 29/1993 (prima della sua modifica ad opera dell'art. 5 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80) in materia di individuazione degli uffici corrispondenti al livello dirigenziale non generale ed alle relative funzioni⁶², anche dalla prassi normativa ormai univoca sul punto⁶³.

D'altra parte, non sembra che si possa sostenere che l'art. 17 della legge n. 400/1988, in quanto norma primaria, sarebbe liberamente derogabile dal legislatore successivo; a tale proposito, si è autorevolmente osservato che, pur essendo giuridicamente possibile la derogabilità dell'art. 17 da parte di interventi legislativi posteriori, non sarebbe precluso alla Corte costituzionale di «valutare simili vicende, impedendo che esse sconvolgano il sistema della produzione normativa, costituzionalmente previsto o presupposto»⁶⁴.

⁶⁰ G. DEMURO, *Le delegificazioni nelle ll. nn. 59 e 127/1997: «il fine giustifica i mezzi»?*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1997*, cit., 241-242.

⁶¹ P. CARETTI, *Art. 97, 1° comma, parte I*, in *Comm. Cost. La Pubblica amministrazione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1994, 29 ss.

⁶² Sull'efficacia delegificante dei quali si rinvia a G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni per la razionalizzazione e la semplificazione amministrativa*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1996*, Torino, Giappichelli, 1996, 170 ed ai pareri del Consiglio di Stato ivi riportati.

⁶³ Si veda, in questo senso, l'art. 5 del d.p.r. 20 ottobre 1998, n. 397, ai sensi del quale «a decorrere dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui all'art. 5 (*si tratta dei decreti ministeriali di cui all'art. 17, comma 4-bis, lett. e, della l. 400/1988*) il decreto del Ministro del commercio con l'estero 20 gennaio 1997, n. 102, concernente il regolamento per l'individuazione degli uffici di livello dirigenziale non generale del Ministero del commercio con l'estero, è abrogato».

⁶⁴ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 54.

Si è quindi in presenza di una fattispecie che autorizza l'adozione di atti normativi che non sono trattati come regolamenti: in questo senso la formulazione della lett. *e*) appare alquanto impropria, laddove si riferisce a decreti di *natura* non regolamentare, dato che essa allude alla forma e quindi al trattamento di tali decreti e non già, appunto, alla qualificazione di tali atti sul piano ontologico⁶⁵.

Nonostante i dubbi che si sono esposti, la previsione di cui all'art. 17, comma 4 *bis* della legge n. 400/1988 (e quindi anche la sua lett. *e*) è stata ormai estesa a tutte le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, in forza dell'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 29/1993, come sostituito dall'art. 5 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80), tanto che non appare persuasiva l'opinione secondo la quale la riforma dell'amministrazione centrale si caratterizzerebbe per una preferenza per gli atti di organizzazione di tipo normativo anziché su quelli di tipo amministrativo⁶⁶. In effetti, il tenore letterale della disposizione porta a ritenere che i decreti ministeriali di cui alla lett. *e*) costituiscano un tassello essenziale del processo di riforma, uno strumento cioè di attuazione «a catena» rispetto ai regolamenti di delegificazione⁶⁷.

Un altro esempio di «fuga dal regolamento» nella stessa materia è ora imposto dall'art. 2 del d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387 che ha provveduto alla sostituzione del secondo periodo del comma 4 dell'art. 6 del d.lgs. n. 29/1993, in materia di programmazione del fabbisogno di personale e di variazione delle dotazioni organiche. Mentre infatti l'art. 6 del d.lgs. n. 29/1993, come modificato dall'art. 5 del d.lgs. n. 80/1998, affermava che «per le amministrazioni dello Stato la programmazione triennale del fabbisogno e l'approvazione delle variazioni dotazioni organiche avviene ad opera del Consiglio dei Ministri, secondo le modalità di cui al comma 4 *bis* dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400», dopo la modifica di tale disposizione, il rispetto del comma 4 *bis* è ora limitato alle sole variazioni delle dotazioni organiche, la programmazione triennale del fabbisogno essendo deliberata dal Consiglio dei Ministri (a prescindere quindi dal comma 4 *bis*).

⁶⁵ In questo senso, appare condivisibile il rilievo di G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., 33, secondo il quale la lett. *e*) prevede «l'esistenza di atti normativi secondo il concetto che però non vanno trattati come regolamenti perché interni alle direzioni generali».

⁶⁶ P. GIANGASPERO, *Le strutture di vertice dell'amministrazione*, cit., 222.

⁶⁷ In questo senso, si può ricordare anche l'art. 6, comma 5, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 che, con formulazione non priva di ambiguità, afferma: «L'organizzazione e la disciplina degli uffici della amministrazione finanziaria, conseguenti alla attuazione dei principi e criteri direttivi di cui al comma 3, sono determinate con regolamenti o con decreti ministeriali di natura non regolamentare ai sensi dell'art. 17, comma 4 *bis*, della legge 23 agosto 1988, n. 400», lasciando intendere quasi una sorta di discrezionalità nella scelta degli uni o degli altri atti.

2.4. Verso regolamenti dirigenziali?

Il discorso sulla lett. *e*) del comma 4 *bis* deve essere completato, accennando alla riforma del d.lgs. n. 29/1993 operata con il d.lgs. n. 80/1998.

In particolare, la nuova formulazione dell'art. 2, comma 1, in ordine alle fonti di disciplina dell'organizzazione dell'amministrazione, prevede: «Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive», nel rispetto dei criteri di seguito indicati.

Ciò che colpisce nella disposizione ora riportata è l'assenza del riferimento ai regolamenti che, invece, era ben presente nel testo previgente⁶⁸.

Anche se, come sembra, la *ratio* del nuovo testo è quella di adottare, in ordine alle fonti, una definizione unificante tale da abbracciare il policentrismo che ormai caratterizza le pubbliche amministrazioni (ed in questo senso l'uso del plurale appare del tutto opportuno), rimane il fatto che l'assimilazione tra atti normativi (quali sono i regolamenti) ed atti di organizzazione rischia di ingenerare confusione e fraintendimenti⁶⁹.

Ed è alla luce di tale affermazione che deve essere letto il «nuovo» art. 16, comma 1, lett. *c*), del d.lgs. n. 29/1993, ai sensi del quale i dirigenti di uffici dirigenziali generali «adottano gli atti relativi all'organizzazione degli uffici di livello dirigenziale non generale».

Se l'art. 16 del d.lgs. n. 29/1993 appare del tutto congruente con la *ratio* della riforma operata dal d.lgs. n. 80/1998, nondimeno tale riforma contribuisce alla nuova affermazione di un potere assai significativo, paranormativo nella sostanza ma ormai sottratto ad un regime pubblicistico, come emerge dall'art. 4, comma 2, dello stesso decreto, ai sensi del quale «nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro».

⁶⁸ L'art. 2, comma 1, prevedeva infatti: «Le amministrazioni pubbliche sono ordinate secondo disposizioni di legge e di regolamento ovvero, sulla base delle medesime, mediante atti di organizzazione».

⁶⁹ Peraltro, se, come si è affermato nel paragrafo precedente, i decreti ministeriali di cui al comma 4 *bis* appaiono atti in «fuga dal regolamento» non privi di contenuti delegificanti ed assai significativi nell'ottica della riforma, un profilo di contiguità tra atti regolamentari ed atti non normativi di organizzazione emerge comunque.

Tale previsione vale in qualche modo a ridimensionare quanto stabilito dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 29/1993 (modificato dall'art. 11 del d.lgs. n. 80/1998) che riconduce espressamente agli organi di Governo «le decisioni in materia di atti normativi e l'adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo» (lett. *a*), con ciò ribadendo l'assetto delle competenze definito dall'art. 17 della legge n. 400/1988.

Peraltro, non a caso, anche al di fuori della materia dell'organizzazione si possono riscontrare non pochi esempi di atti a contenuto sostanzialmente normativo adottati dai dirigenti⁷⁰, abilitati sia da fonti primarie⁷¹, sia da fonti secondarie⁷².

2.5. I decreti del presidente del Consiglio relativi al trasferimento di beni e risorse alle Regioni

La stessa legge n. 59/1997 contempla un'ulteriore, fondamentale fattispecie di atto normativo che non sembra riferirsi all'art. 17 della legge n. 400/1988: ci si riferisce ai decreti del presidente del Consiglio dei Ministri con i quali, ai

⁷⁰ Si vedano, ad esempio, il decreto Ministero finanze 15 ottobre 1998 («Modificazioni al decreto dirigenziale 23 dicembre 1997 concernente l'esecuzione automatica delle volture catastali relative ad atti civili, giudiziari ed amministrativi la cui trascrizione viene eseguita presso le conservatorie dei registri immobiliari, i servizi di pubblicità immobiliare e le sezioni distaccate degli uffici del territorio») ed il decreto Ministero finanze 31 luglio 1998 («Modalità tecniche di trasmissione telematica delle dichiarazioni»). Si veda, da ultimo, il decreto del Ministero delle finanze 16 dicembre 1998 (del direttore generale del dipartimento del territorio) recante «Determinazione delle modalità di veramento in tesoreria provinciale dello Stato delle somme riscosse dagli uffici periferici del Dipartimento del territorio e di approvazione delle convenzioni con gli intermediari bancari».

⁷¹ Tra queste è da ricordare sicuramente l'art. 8 del d.lgs. 16 gennaio 1998, n. 201 che demanda ad un decreto dirigenziale la disciplina delle modalità di attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 9 del d.lgs. 21 novembre 1997, n. 461, con ciò sostituendo l'originaria previsione dello stesso art. 9, comma 5, che demandava tale disciplina ad un decreto ministeriale. Si vedano, altresì, l'art. 16, comma 3, della legge n. 448/1998 che demanda ad un decreto dirigenziale del Ministero delle finanze le modalità per l'effettuazione dei rimborsi d'imposta di modesta entità ed il pagamento dei relativi interessi e l'art. 18, comma 4, della stessa legge che prevede un decreto del direttore generale del dipartimento delle entrate del Ministero delle finanze, emanato di concerto con il ragioniere generale dello Stato, in materia di erogazione dei rimborsi di cui agli artt. 18 e 19 del decreto del Ministro delle finanze 28 dicembre 1993, n. 567.

⁷² In questo senso, si veda il decreto del Ministro delle finanze n. 418/1998, il cui art. 6, comma 8, prevede: «Con decreto del direttore generale del dipartimento delle entrate del Ministero delle finanze, da emanarsi entro due mesi dalla data di entrata in vigore del presente regolamento, sono definiti i flussi informativi, le modalità di trasmissione dei dati e l'interconnessione con l'archivio delle tasse automobilistiche da parte dei soggetti di cui al comma 4».

fini dell'attuazione dei decreti legislativi di cui agli artt. 1, 3 e 4 è disposta «la puntuale individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative da trasferire, alla loro ripartizione tra le Regioni e tra Regioni ed enti locali ed ai conseguenti trasferimenti»⁷³ (art. 7, comma 1).

Come è noto, si tratta di atti che, nella sistematica della legge n. 59/1997 e del d.lgs. n. 112/1998, rivestono un particolare rilievo in quanto essi risultano determinanti per rendere effettivo il trasferimento delle funzioni e, in particolare, per consentire alle Regioni l'esercizio del potere legislativo nelle materie trasferite alle Regioni che non rientrano nell'art. 117 Cost.⁷⁴.

Il procedimento di adozione di tali d.p.c.m. risulta diverso rispetto a quello previsto dall'art. 17, comma 4, della legge n. 400/1988: in effetti, sugli schemi dei provvedimenti in esame deve essere acquisito il parere della Commissione parlamentare bicamerale di cui all'art. 5 della stessa legge n. 59/1997, della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano e della Conferenza Stato-Città e autonomie locali allargata ai rappresentanti delle comunità montane; debbono inoltre essere sentiti gli organismi rappresentativi degli enti locali ed è assicurata la consultazione delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (i pareri debbono essere espressi entro trenta giorni dalla richiesta, decorsi i quali i decreti possono comunque essere emanati).

Se dall'art. 7 in esame può risultare controversa la natura dei decreti in esame (dato che in esso si parla di «puntuale indicazione» di beni, risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative da trasferire, nonché di ripartizione tra gli enti territoriali e dei conseguenti trasferimenti), dubbi più consistenti emergono considerando gli ambiti materiali che tali d.p.c.m. sono chiamati a regolare in forza dell'art. 7 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 («Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni e agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59»).

In effetti, ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 112/1998, i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri: a) determinano la decorrenza dell'esercizio da parte delle Regioni e degli enti locali delle funzioni conferite ai sensi dello stesso d.lgs. n. 112/1998, contestualmente all'effettivo trasferimento dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative (comma 1); b) individuano i beni e le risorse da ripartire tra le Regioni e tra le Regioni e gli

⁷³ Infatti, il d.p.c.m. 9 ottobre 1998 («Individuazione, in via generale, delle risorse da trasferire alle Regioni, in materia di mercato del lavoro»), adottato ai sensi del combinato disposto degli artt. 7, comma 1, del d.lgs. n. 469/1997 e 7 della legge n. 59/1997, non rispetta l'art. 17 della legge n. 400/1988 non autoqualificandosi come regolamento né essendo stato acquisito il parere del Consiglio di Stato.

⁷⁴ F. PIZZETTI, *Commento all'art. 7 del D.lgs. 112/1998*, in *Le Regioni*, 1998, 500 ss.

enti locali nel rispetto dei principi di cui al comma 2; c) attribuiscono alle Regioni ed agli enti locali destinatari delle funzioni e dei compiti conferiti beni e risorse corrispondenti per ammontare a quelli utilizzati dallo Stato per l'esercizio delle medesime funzioni e compiti prima del conferimento, nel rispetto dei criteri di quantificazione di cui al comma 3; d) provvedono all'individuazione delle procedure di trasferimento, nonché dei criteri di ripartizione del personale (comma 4).

La vastità degli oggetti demandati ai d.p.c.m. induce quantomeno a dubitare della loro normatività, nonostante che, come detto, né l'art. 7 della legge n. 59/1997, né l'art. 7 del d.lgs. n. 112/1998 facciano alcun riferimento all'art. 17 della legge n. 400/1988. Ed anzi, stante il fatto che la disciplina di tali oggetti riposava anche (ma non solo, per la verità) in leggi primarie, non sembra insostenibile affermare la loro natura anche delegificatoria, pur in assenza, nelle fonti di abilitazione, delle «norme generali regolatrici della materia»⁷⁵.

In ogni caso, a prescindere da ciò, è comunque certa l'idoneità dei d.p.c.m. a sostituirsi a precedenti fonti secondarie: si può quindi affermare che l'art. 7 della legge 59/1997 fonda una deroga alla gerarchia delle fonti secondarie stabilita in via generale dall'art. 17 della legge n. 400/1988, che è stata giustamente criticata in dottrina⁷⁶.

⁷⁵ Proprio l'assenza di tali «norme generali regolatrici della materia», che non possono certo essere surrogate dagli arricchimenti procedurali di cui all'art. 7 della legge n. 59/1997, induce P. CIARLO, *Il Parlamento e le fonti normative*, relazione al Convegno dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, *La riforma della Costituzione*, Roma, 6-7 novembre 1998, 22-23 a negare la natura delegificante di tali decreti, affermando che «ove si volesse ipotizzare una delegificazione che trovasse il suo fondamento di legittimità nel procedimento e non nelle prescrizioni normative sostanziali, a tanto si potrebbe arrivare solo in virtù di una nuova disciplina costituzionale, l'unica in grado di conferire stabilità al fenomeno e, dunque, di assicurare le garanzie dovute al principio democratico».

⁷⁶ P. CIARLO, *Il Parlamento e le fonti normative*, cit., 23 nota come tale deroga «sia possibile in chiave di stretta legittimità, ma certo lascia perplessi in chiave di opportunità in quanto contribuisce ad un'ulteriore affermazione di quella particolare cultura della deroga molto in voga oggi e, dunque, di una visione tendenzialmente asistemica delle fonti».

Sezione III

LA POTESTÀ REGOLAMENTARE TRA ATTUAZIONE DELL'ART. 17 DELLA LEGGE N. 400/1988 E DEROGHE DA PARTE DI LEGGI SUCCESSIVE

3.1. *Le tipologie regolamentari ulteriori rispetto a quelle previste dall'art. 17 della legge n. 400/1988*

Diversa dai casi di «fuga dal regolamento» analizzati nella sezione II deve essere considerata l'affermazione, nella prassi normativa, di tipi di regolamento diversi da quelli previsti in via generale dall'art. 17 della legge n. 400/1988. Anche questo fenomeno appare interessante ai fini del presente lavoro, in quanto esso evidenzia comunque un'altra manifestazione del processo di erosione dei precetti di cui allo stesso art. 17.

In effetti, stante il carattere meramente legislativo di tale disposizione, non possono ritenersi precluse deroghe all'art. 17 da parte di leggi successive al fine di istituire nuove tipologie di regolamento, ovvero per singole fattispecie (ovviamente sempre nel rispetto del principio di legalità)⁷⁷. In altre parole, non sembra possibile, a Costituzione vigente, riconoscere alla legge n. 400 una particolare resistenza passiva rispetto a fonti primarie successive; resistenza che, certamente, avrebbe rafforzato ancora di più gli obiettivi di razionalizzazione insiti nell'art. 17⁷⁸.

⁷⁷ Secondo V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II, 1: l'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, Cedam, 1993, 144, «non è vietato ... alla legge conferire attribuzioni normative di grado subordinato, né riconoscere fonti-fatto, purché, anche queste, non «concorrenziali» rispetto alle leggi formali (per questa parte, cioè, il sistema delle fonti è «aperto»)». Nello stesso senso, si veda, da ultimo, F. MODUGNO, S. NICCOLAI, *Atti normativi*, in *Enc. giur.*, III, 19.

⁷⁸ Sono rimaste quindi minoritarie alcune posizioni dottrinarie tendenti a riconoscere alla legge n. 400 una particolare efficacia giuridica: in questo senso, P. CIARLO, *La legge sulla Presidenza del Consiglio e l'evoluzione della forma di governo*, in *Foro it.*, 1989, V, 313 ss.; U. DE SIERVO, *Alla ricerca dell'effettiva tipologia degli atti governativi di direzione dell'amministrazione*, in P. CARETTI, U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione*, cit., 295 e, dello stesso, *Il complesso universo degli atti normativi secondari del Governo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, cit., 16; F. MODUGNO, *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, II, Padova, Cedam, 201 e, dello stesso, *Validità (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XLVI, 68; M. CARTABIA, *Regolamenti del Governo e leggi regionali: la Corte torna (definitivamente?) al principio di separazione di competenza*, in *Giur. cost.*, 1996, in particolare 2274-2275.

A) Iniziando dalle tipologie ulteriori rispetto a quelle previste dall'art. 17, e rinviando alla sezione IV la problematica dei regolamenti e degli atti amministrativi attuativi di obblighi comunitari, occorre qui riferirsi ai d.p.r. di attuazione delle ulteriori intese previste da talune disposizioni concordatarie, dei quali la prassi recente conosce alcuni esempi significativi (da ultimo il d.p.r. 26 settembre 1996, n. 571)⁷⁹.

Per la verità, la riconduzione delle c.d. «intese paraconcordatarie» alle fonti secondarie governative non è affatto pacifica, ed anzi la loro collocazione nel sistema delle fonti è ancora oggi discussa⁸⁰. Peraltro, non manca infine chi sostiene che, per il loro carattere di «ordine di esecuzione» di accordi con la CEI, tali atti non sarebbero riconducibili alle fonti del diritto interno ma, più rigorosamente, alle ordinanze in senso stretto⁸¹.

In ogni caso, se si tratta di fonti secondarie, tali d.p.r. dovrebbero essere considerati regolamenti del tutto atipici, capaci di incidere in materie già disciplinate da norme primarie, che risulterebbero così abrogate, anche al di là dei limiti e delle modalità previste dall'art. 17, comma 2, della legge n. 400/1988⁸².

Nella prassi, dopo un primo periodo di incertezza tali atti sono stati adottati con d.p.r. senza alcun riferimento all'art. 17 della legge n. 400/1988 (e il d.p.r. n. 571/1996 non costituisce un'eccezione)⁸³.

⁷⁹ Il d.p.r. 26 settembre 1996, n. 571 reca «Esecuzione dell'intesa fra il Ministro per i beni culturali e ambientali ed il Presidente della Conferenza episcopale italiana, firmata il 13 settembre 1996, relativa alla tutela dei beni culturali di interesse religioso, appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche».

⁸⁰ Colloca a livello secondario i decreti in esame, da ultimo, F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir., Aggiornamento I*, 1997, 581 ss. Afferma il rango primario dei decreti in questione A. RUGGERI, *Intese, III) Intese subconcordatarie*, in *Enc. giur.*, XVII.

Argomenti decisivi per l'affermazione della subordinazione alla legge di tali decreti potrebbero essere desunti dall'approvazione del recente disegno di legge recante «norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi» (d.d.l. n. 3947), il cui art. 35 prevede che «per l'applicazione di disposizioni di legge relative a specifiche materie che coinvolgono rapporti con lo Stato delle singole confessioni religiose aventi personalità giuridica, si provvede, ove previsto dalla legge stessa, con decreti del Presidente della Repubblica, previa intesa con la confessione che ne faccia richiesta».

⁸¹ S. FERLITO, *Il concordato nel diritto interno*, Napoli, Jovene, 1997, 324 ss.

⁸² F. MODUGNO, S. NICCOLAI, *Atti normativi*, cit., 19. *Contra*, F. FINOCCHIARO, *Pretesi casi di delegificazione nelle fonti del diritto ecclesiastico*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, cit., I, 637 ss., secondo il quale, stante l'assenza di espresse norme di abilitazione nelle norme concordatarie, non sarebbe possibile parlare di delegificazione.

⁸³ In effetti, dopo la pubblicazione del d.p.r. 23 giugno 1990, n. 202 (di esecuzione delle modifiche all'intesa del 14 dicembre 1985 tra l'Autorità scolastica italiana e la presidenza della C.E.I. per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche), seguita da una *errata*

B) Un'altra, nuova tipologia di regolamenti è, per così dire, «prefigurata» dall'art. 12, comma 1, lett. e), della legge n. 59/1997, ai sensi della quale, nell'esercizio della delega legislativa per il riordino della presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 11, comma 1, lett. a)) si dovrà «garantire alla presidenza del Consiglio dei Ministri autonomia organizzativa, regolamentare e finanziaria».

Come si è già osservato altrove, tale norma sembra istituire (o quantomeno presupporre l'esistenza) di una nuova fonte normativa, indipendente dalla legge⁸⁴.

Non si può nascondere l'importanza che l'attuazione di una tale previsione potrebbe rivestire nell'evoluzione della forma di Governo, per il rafforzamento della *premiership* che essa potrebbe comportare⁸⁵. Tuttavia, tale obiettivo non potrebbe che essere conseguito attraverso una revisione costituzionale, dato che l'art. 95, comma 3, Cost. demanda alla legge l'organizzazione della presidenza del Consiglio, senza alcun riferimento ad una potestà normativa che risulterebbe assimilabile a quella degli organi costituzionali e quindi, almeno in prima approssimazione, non riconducibile alle fonti secondarie⁸⁶.

Peraltro, una prospettiva di riforma quale quella emergente dall'art. 12, comma 1, lett. a), in esame era stata auspicata dalla Corte dei conti la quale, distinguendo tra ordinari uffici burocratici o di amministrazione attiva, da un lato, e uffici che partecipano alle funzioni costituzionali, dall'altro, aveva affermato che i primi avrebbero potuto essere organizzati con meri provvedimenti amministrativi non sottoposti a controlli di legittimità. Tuttavia, la stessa Corte dei conti ammette che una tale distinzione «non figura nel generale provvedimento organizzativo del Segretariato generale del-

corrigé intesa ad eliminare la qualificazione come «regolamento» dell'atto ed ogni riferimento nel preambolo alla legge n. 400/1988, è costante l'adozione di tali atti in forma non regolamentare: su tale episodio si rinvia a M. BALDASSARRI, E. SARTI, *I regolamenti del Consiglio dei Ministri e dei Ministri dopo la l. n. 400 del 1988*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, cit., 271-272.

⁸⁴ G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996-1997): quadro generale*, cit., 199.

⁸⁵ In effetti, come nota giustamente P. GIANGASPERO, *Le strutture di vertice dell'amministrazione*, cit., 277, la posizione del Presidente del Consiglio in ordine alla disciplina organizzativa della presidenza è assai poco valorizzata dalla legge n. 400/1988.

⁸⁶ Come ricorda F. BATTINI, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri alla vigilia della riforma*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 212, nella relazione al disegno di legge poi tradottosi nella legge n. 59/1997, si legge che l'obiettivo della disposizione in esame è quello di assicurare alla presidenza «una autonomia ... assimilabile a quella fruita da organi costituzionali o a rilevanza costituzionale».

la presidenza del Consiglio, e neppure nella legge del 1988 (n. 400) sull'ordinamento della Presidenza»⁸⁷.

Peraltro, ancora prima della delega legislativa di cui all'art. 12 della legge n. 59/1997 erano rinvenibili orientamenti giurisprudenziali che legittimavano in qualche modo l'adozione di atti normativi di organizzazione al di fuori dell'art. 17 della legge n. 400/1988.

In questo senso, la Corte dei conti ha affermato la natura non regolamentare dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri che, ai sensi dell'art. 21, comma 3, della legge n. 400/1988, sono competenti ad articolare la presidenza in uffici e dipartimenti; la Corte ritiene infatti che tale norma sia stata implicitamente modificata dall'art. 8 del d.l. 23 ottobre 1996, n. 543 (convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639), ai sensi del quale i decreti di cui all'art. 21, comma 3, della legge n. 400/1988 «sono soggetti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti»⁸⁸. Ad avviso della Corte dei conti, poiché in forza dell'art. 3, comma 1, lett. c), della legge 14 gennaio 1994, n. 20 (ma ancor prima, in forza dell'art. 17, comma 4, della legge n. 400/1988) gli atti normativi a rilevanza esterna, ovvero i regolamenti, sono sottoposti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, all'art. 8, comma 1, del d.l. n. 543/1996 sopra ricordato «può essere attribuita unicamente la funzione di “eliminare” la natura regolamentare dei decreti previsti dall'art. 21, comma 3, della legge n. 400/1988, mediante la “degradazione” degli stessi ad “atti organizzativi a rilevanza interna”, assoggettabili al controllo preventivo della Corte dei conti soltanto in virtù di una apposita norma di legge»⁸⁹⁻⁹⁰.

Tale evoluzione ha determinato una distinzione non priva di aspetti di ir-

⁸⁷ Corte dei conti, sez. riun., *Decisione e relazione sul rendiconto generale dello Stato per l'esercizio finanziario 1995*, cit., 14-15.

⁸⁸ Sui decreti di cui all'art. 21, comma 3, della legge n. 400/1988 nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della legge n. 400/1988 si rinvia a M.C. GRISOLIA, *Osservazioni in tema di decreti del Presidente del Consiglio a contenuto regolamentare*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, cit., 165 ss.

⁸⁹ Corte dei conti, sez. contr. Stato 5 dicembre 1997, n. 149, in *Cons. Stato*, 1998, II, 422 che così prosegue: «Peraltro, in considerazione dell'efficacia *ex nunc* della disposizione del primo alinea dell'art. 8, il Collegio ritiene altresì di poter confermare la natura regolamentare – *ex art. 17, comma 3, della legge n. 400 del 1988* – dei decreti di cui all'art. 21, comma 3, della menzionata legge n. 400 in relazione al periodo antecedente l'entrata in vigore del menzionato art. 8».

⁹⁰ Si noti, infine, che il riconoscimento della normatività dei decreti di cui all'art. 21, comma 3, della legge n. 400/1988 fino all'entrata in vigore del d.l. n. 543/1996 costringe la Corte a dichiarare l'illegittimità del d.p.c.m. 10 marzo 1994 («Riorganizzazione nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri dei dipartimenti e degli uffici del segretariato generale»), del quale viene riconosciuta la natura sostanzialmente regolamentare: Corte dei conti, sez. contr. Stato 5 dicembre 1997, n. 149, cit., 426-427.

razionalità tra i decreti di organizzazioni di uffici della presidenza affidati a Ministri senza portafoglio di cui all'art. 21, comma 5, della legge n. 400/1988, dei quali il Consiglio di Stato e la Corte dei conti affermano il carattere normativo (e tale carattere hanno ormai nella prassi)⁹¹, e decreti di organizzazione di cui all'art. 21, comma 3, che invece non hanno più natura regolamentare; inoltre, come è stato efficacemente sottolineato, la soluzione del «doppio binario» ha posto problemi di «resistenza» degli uffici creati con i decreti organizzativi aventi natura regolamentare (art. 21, comma 5), non modificabili con decreti di rango inferiore (*ex art.* 21, comma 3), quando sia venuto a cessare l'affidamento ad autorità esterne⁹².

Tuttavia, tali problemi hanno ricevuto soluzioni molto discutibili nel d.p.r. 3 luglio 1997, n. 520 («Regolamento recante norme per l'organizzazione dei dipartimenti e degli uffici della presidenza del Consiglio dei Ministri e per la disciplina delle funzioni dirigenziali») il cui art. 2 (rubricato «Dipartimenti affidati a Ministri o Sottosegretari») prevede la possibilità di modifica con decreto del Presidente del Consiglio, ai sensi dell'art. 21, comma 3, dei decreti di organizzazione di un dipartimento, emanati anche ai sensi del successivo comma 5, per i quali cessi l'affidamento alla responsabilità di un Ministro o Sottosegretario di Stato; il decreto di cui al comma 5 è abrogato dalla data di entrata in vigore del decreto di riorganizzazione.

È quantomeno dubbio che, attraverso un regolamento, si possa disporre la modifica di una fonte secondaria attraverso un atto amministrativo, se la normatività dei decreti di cui all'art. 21, comma 5, è ritenuta desumibile in via sistematica. Né sembra condivisibile l'assunto, fatto proprio dalla Corte dei conti in sede di controllo, secondo il quale tale degradazione sarebbe giustificabile *ex se* in forza dell'inserimento del dipartimento nel Segretariato generale in quanto non più affidato alle cure di un Ministro senza portafoglio ovvero di un Sottosegretario di Stato⁹³. Da parte sua, nemmeno l'art. 8 del d.l. n. 543/1996 offre sicuri appigli testuali sufficienti per giustificare la soluzione contenuta nel regolamento.

Tuttavia, le incertezze che da tutto ciò derivano sono, almeno in parte,

⁹¹ Si veda, da ultimo, il d.p.c.m. 19 novembre 1998, n. 456 («Regolamento recante istituzione del Dipartimento per le riforme istituzionali nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri»).

⁹² F. BATTINI, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri alla vigilia della riforma*, cit., 215.

⁹³ Corte dei conti, sez. contr. Stato 5 dicembre 1997, n. 149, cit., 428, dove si legge che «essendo tali atti ... stati "degradati" ad atti con rilevanza meramente interna, il Collegio ritiene legittima la deroga al sistema della gerarchia delle fonti che in generale ammette che un regolamento ministeriale (quello emanato ai sensi dell'*ex art.* 21, comma 5, della legge n. 400/1988) possa essere abrogato unicamente da un atto normativo (a rilevanza esterna) di forza pari o sovraordinata».

imputabili allo stesso tenore letterale dell'art. 21 della legge n. 400/1988, dato che esso non qualifica la natura dei decreti in esso disciplinati, non apparendo perciò, sotto questo profilo, del tutto congruente con il dettato dell'art. 17 della stessa legge⁹⁴.

3.2. *Casi di deroga all'art. 17 della legge n. 400/1988 da parte di leggi successive (cenni e rinvio)*

Il carattere meramente legislativo dell'art. 17 della legge n. 400/1988 contribuisce a spiegare i fenomeni di deroga a taluni dei requisiti da parte di leggi successive.

Tale ulteriore manifestazione di «erosione» dei precetti dell'art. 17 possono essere distinte a seconda che esse riguardino la tipologia dei regolamenti ovvero il procedimento di adozione; su questi aspetti saranno svolte considerazioni di sintesi, rinviando alle valutazioni al riguardo svolte in precedenti lavori⁹⁵, salvo indicare le più recenti novità.

A) Iniziando dalla tipologia, occorre ricordare un caso, per adesso isolato, di *tertium genus* tra regolamento governativo e regolamento ministeriale; l'art. 45, comma 12, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 prevede che i regolamenti relativi all'individuazione delle prestazioni pubbliche (non rientranti tra i servizi essenziali o non espletate a garanzia di diritti fondamentali) per le quali richiedere un contributo da parte dell'utente ed all'ammontare del contributo richiesto ex art. 43, comma 4, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, siano adottati ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge n. 400/1988 «sulla base di criteri generali deliberati dal Consiglio dei Ministri; i regolamenti sono emanati entro novanta giorni da tale deliberazione» (in precedenza l'art. 43, comma 4, della legge n. 449/1997 prevedeva un regolamento governativo).

Tale previsione appare di dubbia legittimità costituzionale non tanto per l'ibrida natura di tali regolamenti (ciò che lascia emergere non pochi dubbi anche in ordine all'imputazione della responsabilità per l'adozione dell'atto),

⁹⁴ Secondo P. CARETTI, *Art. 97, 1° comma, parte I*, cit., 27, la legge n. 400 «se per un verso sembra assecondare la tendenza, già manifestatasi nella prassi precedente, ad un progressivo allargamento del potere di organizzazione del Presidente del Consiglio, dall'altro mantiene un certo grado di equivocità sul piano della necessaria soggezione dei relativi atti di esercizio alle regole procedurali di esternazione previste dall'art. 17 per i regolamenti, ivi compresi quelli di organizzazione».

⁹⁵ G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996-1997): quadro generale*, cit., 200 ss.

ma per la previsione di una sorta di «delegificazione» dei principi e criteri vincolanti la futura produzione regolamentare che, a garanzia del principio di legalità, dovrebbero essere contenuti in una fonte primaria.

Un'altra rilevante novità è costituita dalla definitiva affermazione dei regolamenti ministeriali delegificanti che sono qualificati espressamente come tali dalla fonte di abilitazione: è il caso del decreto del Ministro dell'università 10 giugno 1998, n. 305, il cui art. 5, comma 1, trasponendo letteralmente la norma di autorizzazione (ovvero l'art. 5, comma 7, della legge 7 agosto 1997, n. 266) afferma testualmente: «A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente regolamento, la legge 16 maggio 1989, n. 184 è abrogata». Ancora più particolare risulta, in questo senso, l'art. 7 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 che autorizza l'adozione di un regolamento del Ministro dell'industria «ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400» in materia di funzionamento delle piccole reti elettriche isolate; come è noto, infatti, l'art. 17, comma 2, della legge n. 400/1988 prevede che i regolamenti di delegificazione siano emanati con d.p.r. previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, ed è altrettanto noto che tale forma è ritenuta necessaria dalla dottrina maggioritaria e dalla «giurisprudenza consultiva» del Consiglio di Stato.

B) Le deroghe relative al procedimento di adozione dei regolamenti possono essere distinte a seconda che esse siano previste da disposizioni di carattere generale ovvero da disposizioni relative a singole abilitazioni all'esercizio del potere regolamentare.

Rinviando ad altri contributi di questo volume l'analisi delle problematiche relative alla consulenza parlamentare ed all'istituzione della sezione consultiva del Consiglio di Stato per l'esame degli schemi degli atti normativi⁹⁶ è opportuno accennare in questa sede all'art. 3, comma 13, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 che esclude dal controllo preventivo della Corte dei conti gli atti ed i provvedimenti in materia monetaria, creditizia, mobiliare e valutaria.

Tale previsione, che non riveste un'importanza pratica decisiva, dato che le materie in esso comprese sono ormai sottratte in larga misura alle fonti secondarie del Governo, ha trovato comunque una recente applicazione a proposito del decreto del Ministro del tesoro 7 ottobre 1998, n. 390 in materia di garanzia primaria dello Stato per i mutui ipotecari concessi in pendenza dei procedimenti di espropriazione. Peraltro, la prassi al riguardo appare alquanto incerta, dato che in altre circostanze la Corte dei conti ha esercitato il controllo su regolamenti pure attinenti in astratto alle materie di cui all'art. 3, comma 13⁹⁷.

Un'ulteriore variante procedimentale è costituita dal termine per l'eserci-

⁹⁶ Per questi profili si rinvia ai lavori di N. LUPO e di O. ROSELLI in questo *volume*.

⁹⁷ Si veda, ad esempio, il decreto del Ministro del tesoro 28 novembre 1997, n. 500 già ricordato, in ordine al quale la Gazzetta Ufficiale riporta l'avvenuto visto della Corte dei conti.

zio della potestà regolamentare, frequentemente apposto dalle norme di abilitazione, che il Consiglio di Stato e la Corte dei conti ritengono non perentorio⁹⁸. Tale orientamento, contestato con riferimento ai regolamenti di delegificazione⁹⁹, appare discutibile anche riguardo all'esercizio della potestà regolamentare di attuazione allorché la perentorietà del termine sia chiaramente desumibile dalla norma di abilitazione¹⁰⁰.

Sezione IV

ATTI NORMATIVI ED ATTI NON NORMATIVI NELL'ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI COMUNITARI

4.1. Le novità contenute nella legge 24 aprile 1998, n. 128

I fenomeni che si sono analizzati nella sezione II e III trovano importanti riscontri anche a proposito dell'attuazione del diritto comunitario.

Come è noto, il ricorso ad atti non legislativi per l'attuazione delle direttive comunitarie costituisce un fenomeno noto da tempo ed assai rilevante, e non solo sul piano quantitativo¹⁰¹.

La legge 24 aprile 1998, n. 128 (legge comunitaria per il 1995-1997) contiene numerose novità sulle quali vale la pena di soffermarsi in quanto alcune di esse sono proprio tese a valorizzare ulteriormente l'uso dei regolamenti governativi e ministeriali, nonché degli atti amministrativi non regolamentari per l'attuazione delle direttive comunitarie (artt. 5 e 6). E tali novità sono state confermate nella legge 5 febbraio 1999, n. 25 (legge comunitaria per il 1998).

Occorre preliminarmente notare che tali novità, in sé significative e condivisibili nel merito, costituiscono una sostanziale «riscrittura» della «legge La Pergola», ad ulteriore dimostrazione della precarietà di tale legge rispet-

⁹⁸ Si veda, da ultimo, Cons. Stato, sez., consultiva atti normativi 14 luglio 1997, n. 71, in *Cons. Stato*, 1998, I, 517.

⁹⁹ U. DE SIERVO, *Il potere regolamentare alla luce dell'attuazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988*, cit., 88.

¹⁰⁰ È il caso del d.p.c.m. 25 maggio 1998, n. 394 che, ai sensi dell'art. 2, comma 20, della legge n. 662/1996, avrebbe dovuto essere emanato «entro e non oltre il 31 marzo 1997».

¹⁰¹ In questo senso, si rinvia al lavoro di M. CECCHETTI, in questo *volume*.

to a fonti di pari grado che questa intendeva preconstituire nel contenuto¹⁰².

Ai fini del presente lavoro occorre ricordare in primo luogo l'art. 5 della legge n. 128/1998 in esame che autorizza l'attuazione delle dodici direttive contenute nell'allegato C «con uno o più regolamenti ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, adottati previo parere delle Commissioni parlamentari e del Consiglio di Stato», nel rispetto di principi e criteri direttivi corrispondenti a quelli enunciati nelle lett. *b)*, *e)*, *f)* e *g)* del comma 1 dell'art. 2 (comma 1)¹⁰³.

Già la formulazione letterale di tale disposizione evidenzia che la legge n. 128/1998 rinnega, pressoché *in toto*, il modello di attuazione in via regolamentare previsto in via generale dall'art. 4 della «legge La Pergola», per abbracciare lo schema del regolamento di delegificazione di cui all'art. 17, comma 2, della legge n. 400/1988¹⁰⁴.

In effetti, la scelta del legislatore del 1998 per il modello di cui all'art. 17, comma 2, in esame, sembra essere stata dettata dal fine di ampliare la discrezionalità governativa poiché l'attuazione in via regolamentare prevista dalla «legge La Pergola» appare guidata dalla legge comunitaria, come appare evidente dall'art. 4, commi 3 ed 6, di essa¹⁰⁵. In questo senso, la dottrina aveva evidenziato come la legge comunitaria dovesse contenere non soltanto in allegato l'elenco delle direttive da attuare mediante regolamento (art. 4, comma 2, legge n. 86/1989), ma anche la determinazione espressa delle materie sulle quali si sarebbe dovuta operare la delegificazione, ovvero l'indicazione delle norme legislative alle quali i regolamenti avrebbero potuto derogare; e ciò, non solo in ossequio al principio di legalità, ma anche per garantire che il regolamento si limitasse ad attuare la direttiva senza contenere norme estranee a questa finalità¹⁰⁶.

¹⁰² In questo senso, A. RUGGERI, *Prime osservazioni sul riparto delle competenze Stato-Regioni nella legge «La Pergola» e sulla collocazione di quest'ultima e della legge comunitaria nel sistema delle fonti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, in particolare 727.

¹⁰³ Peraltro, l'obbligatorietà del parere delle Commissioni parlamentari (che debbono essere individuate nelle Commissioni permanenti competenti per materia, nonostante l'evidente imprecisione dell'art. 5 della legge n. 128/1998) non figura più nell'art. 3 della legge n. 25/1999.

¹⁰⁴ Sul modello di cui all'art. 4 della legge n. 86/1989 prima della legge n. 128/1998 e sulle deroghe ad esso si rinvia, in particolare, a G. DEMURO, *Le delegificazioni: modelli e casi*, cit., 107.

¹⁰⁵ Ai sensi del comma 3, infatti, «se le direttive consentono scelte in ordine alle modalità della loro attuazione o se si rende necessario introdurre sanzioni penali o amministrative od individuare le autorità pubbliche cui affidare le funzioni amministrative inerenti alla applicazione della nuova disciplina, la legge comunitaria detta le relative disposizioni». Il comma 6 prevede poi che la legge comunitaria provveda in ogni caso a norma dell'art. 3, lett. *b)*, ove l'attuazione comporti l'istituzione di nuovi organi o strutture amministrative ovvero la previsione di nuove spese o di minori entrate.

¹⁰⁶ G. GAJA, *Sulla delegificazione per attuare direttive comunitarie*, in *Riv. dir. int.*, 1989, 64. Diversamente, secondo F. CRISAFULLI, *Appendice di aggiornamento a V. CRISAFULLI, Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *L'ordinamento costituzionale italiano (le fonti normative)*, Padova,

Viceversa, l'art. 5 della legge n. 128/1998 per la determinazione delle «norme generali regolatrici della materia» rinvia, come detto, ad alcuni dei principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 2, comma 1 (si veda anche l'art. 3 della legge n. 25/1999); principi e criteri direttivi significativamente dettati per l'esercizio della delegazione legislativa di cui all'art. 1. Al di là dell'imprecisa formulazione di tale disposizione (cosa significa, ad esempio, principi e criteri direttivi *corrispondenti* a quelli enunciati nelle lettere sopra riportate?) appare comunque chiaro il tentativo del legislatore di avvicinare l'attuazione delle direttive comunitarie mediante decreti legislativi e regolamenti, ad ulteriore dimostrazione del superamento, nella prassi, del modello di delegificazione di cui all'art. 17, comma 2, della legge n. 400/1988. E ciò risulta ancora più evidente ove si consideri che i principi e criteri cui si riferisce l'art. 5, comma 1, non sono affatto assimilabili alle «norme generali regolatrici della materia» dato che essi non sono relativi alle singole materie oggetto di ciascuna delle direttive da recepire ma risultano, per così dire, «trasversali» (si veda ad esempio la lett. *b*) dell'art. 2 ai sensi del quale «per evitare disarmonie con le discipline vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare, saranno introdotte le occorrenti modifiche o integrazioni alle discipline stesse»).

La notevole ampiezza della potestà regolamentare autorizzata dalla legge n. 128/1998 è ulteriormente confermata dai due successivi commi dell'art. 5, testualmente riprodotti nell'art. 3 della legge n. 25/1999; il comma 2 infatti da un lato abilita il Governo ad estendere l'attuazione in via regolamentare anche per il recepimento delle direttive modificative di quelle già attuate con regolamento (con ciò applicando indiscriminatamente il meccanismo della c.d. «delegificazione permanente» di cui all'art. 5, comma 1, della «legge La Pergola») ¹⁰⁷ e, dall'altro, con una formulazione molto ampia, abilita il Governo, nelle materie non coperte da riserva assoluta di legge a «dare attuazione alle direttive, anche se precedentemente trasposte, di cui le direttive comprese nell'allegato C costituiscono la modifica, l'aggiornamento od il completamento» ¹⁰⁸.

Tuttavia, il disposto dell'art. 5, comma 2, della legge n. 128/1998, nell'autorizzare l'estensione della delegificazione all'attuazione delle direttive modificative di quelle già attuate con regolamento, non appare del tutto congruente

Cedam, 1993, 26-27, i regolamenti attuativi di direttive comunitarie non richiederebbero che la legge che ne autorizza l'emanazione provveda in ogni caso all'abrogazione di preesistenti disposizioni, condizionando l'effetto abrogativo all'entrata in vigore dei regolamenti stessi.

¹⁰⁷ Sulla distinzione tra «delegificazione provvisoria» e «delegificazione permanente» si veda, in particolare, E. CANNIZZARO, *La legge comunitaria per il 1990 e il d.d.l. per il 1991*, in *Foro it.*, 1991, IV, 343.

¹⁰⁸ Si noti che, diversamente, l'ambito di applicazione dell'attuazione in via regolamentare era individuato dall'art. 4 della «legge La Pergola» dalle materie già disciplinate con legge ma non riservate alla legge, lasciando intendere che le materie relativamente riservate fossero escluse.

nel richiamare l'art. 5, comma 1, della legge n. 86/1989 dato che tale ultima disposizione impone che i regolamenti modificativi siano adottati con la procedura di cui all'art. 4, commi 4 e 5, della legge n. 86/1989: mentre quindi l'attuazione delle direttive di cui all'art. 5 della legge n. 128/1998 avviene con regolamenti di cui all'art. 17, comma 2, della legge n. 400/1988, l'attuazione delle direttive modificative è recepita con regolamenti da adottare secondo il diverso procedimento di cui all'art. 4 della «legge La Pergola» che la legge n. 128/1998 sembra in linea generale disattendere completamente.

Il comma 3, infine, derogando all'art. 4, comma 3, della «legge La Pergola», almeno nella sua lettura più «garantistica», autorizza i regolamenti ad individuare anche sanzioni amministrative che dovranno essere determinate in ottemperanza ai generici principi stabiliti in materia dalla lett. c) del comma 1 dell'art. 2.

Una tale disposizione, che manifesta un evidente *favor* nei confronti dell'attuazione in via regolamentare, sembra tuttavia interpretare assai riduttivamente il principio di legalità in materia di determinazioni delle sanzioni amministrative che tuttavia, almeno secondo una parte della dottrina, sarebbe direttamente desumibile dall'art. 25 Cost.; in questo senso, è altamente significativo il fatto che una stessa disposizione (l'art. 2, comma 1, lett. c) sia espressiva di principi e criteri direttivi nei confronti sia di decreti legislativi che di regolamenti¹⁰⁹.

L'evidente superamento dell'art. 4 della legge n. 86/1989 rende difficilmente spiegabile l'art. 32 della stessa legge n. 128/1998 nella parte in cui prevede che, per adeguare l'ordinamento italiano alla direttiva 95/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, si debba provvedere con regolamento «da emanare a norma dell'art. 4 della legge 9 marzo 1989, n. 86», nel rispetto dei principi generali individuati nello stesso articolo. L'evidente incongruenza dell'art. 32 in esame rispetto all'art. 5 è ancora più evidente se si considera che la direttiva 95/16/CE è compresa nell'allegato C, ovvero nell'elenco delle direttive da attuare ai sensi dell'art. 5. Non rimane che ritenere che il legislatore ritenga erroneamente equivalenti il modello di attuazione in via regolamentare di cui all'art. 17, comma 2, della legge n. 400/1988 e quello di cui all'art. 4 della legge n. 86/1989¹¹⁰.

¹⁰⁹ L'art. 5, comma 3, facoltizza i regolamenti a disciplinare adeguate sanzioni amministrative; in questo senso, deve ritenersi che, ove a ciò non provvedano i regolamenti, trovi comunque applicazione la vasta delegazione legislativa di cui all'art. 8 in materia di disciplina sanzionatoria «per le violazioni di direttive delle Comunità europee attuate in via regolamentare o amministrativa ai sensi della legge 22 febbraio 1994, n. 146, della legge 6 febbraio 1996, n. 52, nonché della presente legge e per le violazioni di regolamenti comunitari vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge» (comma 1) (si veda, al riguardo, anche l'art. 6 della legge n. 25/1999).

Sull'applicabilità dell'art. 25 Cost. alle sanzioni amministrative si rinvia a F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 1992, 976 ss.

¹¹⁰ Peraltro, potrebbe non essere irrilevante ai fini della problematica in esame il fatto che l'art. 32 sia, all'interno della legge n. 128/1998, l'unica disposizione a prevedere principi e criteri

Si noti infine che l'art. 11 della legge n. 25/1999, modificando l'art. 17, comma 1, legge n. 400/1988, prevede ora in via generale la categoria dei regolamenti governativi di esecuzione dei regolamenti comunitari.

4.2. Segue: l'art. 6 della legge n. 128/1998

Ancora più significative sono le novità contenute nella legge n. 128/1998 (e nella legge n. 25/1999), a proposito dell'attuazione delle direttive comunitarie in via amministrativa che già le leggi comunitarie precedenti avevano alquanto valorizzato¹¹¹, ancorché la «legge La Pergola» contenesse solo generiche disposizioni al riguardo¹¹².

Come è noto, la Corte dei conti ha affermato che la funzione e le caratteristiche di tali atti amministrativi «non sembrano, invero, dissimili da quelle dei regolamenti, governativi o ministeriali, autorizzati a recepire altre direttive. Si dovrebbe ritenere, perciò, che il legislatore, nel consentire il recepimento mediante un atto denominato «amministrativo» ma a carattere astratto e generale, abbia sostanzialmente introdotto una nuova specie di regolamento, cui non si applica la disciplina stabilita dall'art. 17 della legge n. 400/1988»¹¹³. Ora, non può sfuggire che questa tesi finiva per avallare proprio quella «fuga dal regolamento» che la stessa Corte aveva già denunciato, poiché tali «nuovi» regolamenti si sottraevano a quei vincoli che proprio l'art. 17 della legge n. 400/1988 e l'art. 4 della legge n. 86/1989 hanno im-

direttivi specifici per l'attuazione in via regolamentare di una direttiva comunitaria: se, quindi, rispetto all'unica fattispecie di attuazione in via regolamentare «guidata» dalla legge comunitaria ci si è riferiti all'art. 4 della legge n. 86/1989, risalta ancora di più la novità costituita dall'art. 5 della legge n. 128/1998 (e dell'art. 3 della legge n. 25/1999) che, in buona sostanza, legittima l'adozione di regolamenti delegificanti non limitati efficacemente da norme primarie: in questo senso, si veda anche C. DE ROSE, *La legge comunitaria 24 aprile 1998 n. 128 (per il 1995-1997): chiavi di lettura*, in *Cons. Stato*, 1998, 908-909.

¹¹¹ In effetti, nelle leggi comunitarie finora approvate l'attuazione in via amministrativa è stata quasi sempre prevalente, soprattutto nella legge n. 428/1990 (104 direttive pari al 48% delle direttive attuate in base a tale legge) nella legge n. 146/1994 (82 direttive, pari al 57%) e, da ultimo, nella legge n. 52/1996 (38 direttive, pari al 53%).

¹¹² L'art. 4, comma 8, si limita ad affermare, infatti, che «al disegno di legge comunitaria è allegato l'elenco delle direttive attuate o da attuare in via amministrativa», mentre il precedente comma 7 fa salve «le disposizioni di legge che consentono, per materie particolari, il recepimento di direttive mediante atti amministrativi». L'art. 5, comma 1, fa invece salvo l'art. 20 della legge 16 aprile 1987, n. 183 (sul quale si veda *infra*, par. 4.4).

¹¹³ Corte dei conti, sez. un., *Decisione e relazione sul rendiconto generale dello Stato – Esercizio finanziario 1991*, I, Roma, 1992, 181.

posto in via generale per rendere uniforme il procedimento di esercizio della potestà regolamentare¹¹⁴.

Tali problematiche hanno indotto il legislatore a disciplinare nell'art. 6 un meccanismo di attuazione di direttive comunitarie *in via regolamentare o amministrativa* (identica disposizione è contenuta nell'art. 4 della legge n. 25/1999). Il primo comma prevede infatti che «l'allegato D elenca le direttive attuate o da attuare mediante regolamento ministeriale da emanare ai sensi dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, o atto amministrativo, nel rispetto del termine indicato nelle direttive stesse. Resta fermo il disposto degli artt. 11 e 20 della legge 16 aprile 1987, n. 183». Il rilievo di tale disposizione nel contesto della legge n. 128/1998 è dato dal fatto che tale strumento di attuazione è utilizzato per recepire nell'ordinamento ben 66 direttive (ovvero, ben il 57% del totale delle direttive che la legge n. 128/1998 autorizza ad attuare; ancora più significativamente, nella legge n. 25/1999 con le stesse modalità sono recepite 43 direttive sul totale di 71 a cui la stessa legge si riferisce).

Attraverso il disposto dell'art. 6, il legislatore ha inteso eliminare o, quantomeno contenere, il fenomeno della «fuga dal regolamento», autorizzando l'adozione di regolamenti ministeriali, e quindi di atti normativi, laddove il contenuto della direttiva presenti i connotati della generalità e dell'astrattezza. In questo senso, deve essere interpretato l'art. 6, comma 1, il cui tenore letterale sembrerebbe invece lasciare ai singoli Ministri una discrezionalità piena circa la scelta dello strumento (regolamentare ovvero amministrativo) di recezione.

Probabilmente, per salvaguardare la certezza del diritto, sarebbe stato più opportuno che il legislatore distinguesse, anche attraverso la redazione di distinti elenchi, le direttive da attuare attraverso regolamenti ministeriali da quelle per le quali è sufficiente un mero decreto ministeriale.

Proprio alla luce di tale fenomeno occorre chiedersi perché l'allegato D alla legge n. 128/1998, autorizzi l'attuazione in via amministrativa di direttive che già avrebbero potuto essere attuate in forza di disposizioni settoriali specifiche, a prescindere cioè dalla legge comunitaria annuale (si veda *infra*, par. 4.3)¹¹⁵: ove non si voglia ritenere del tutto inutile tale allegato (rimane tuttavia non del tutto chiaro il riferimento alle «direttive attuate o da attuare» di cui all'art. 6 della legge n. 128/1998), non si può che concludere che

¹¹⁴ Proprio alla luce della distinzione tra atto normativo e atto non normativo si spiega la singolare vicenda del decreto del Ministro dell'industria 20 novembre 1997, n. 476 (di recezione delle direttive 91/157/CEE e 93/86/CEE) che ha forma regolamentare nonostante che gli allegati alla legge n. 146/1994 ed alla legge n. 52/1996 autorizzassero l'attuazione in via amministrativa.

¹¹⁵ Tra queste si possono ricordare, ad esempio le direttive in materia di veicoli a motore che possono essere adottate ai sensi dell'art. 229 del codice della strada; su tutto ciò si rinvia al lavoro di M. CECCHETTI, in questo *volume*.

esso abbia la sola finalità di autorizzare la recezione delle direttive *anche* mediante regolamento ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge n. 400/1988 e non già attraverso meri atti amministrativi (in considerazione del loro carattere generale ed astratto) in quei casi in cui tale autorizzazione non sia già desumibile dalle disposizioni settoriali.

Le incertezze al riguardo non sono risolte nemmeno nella legge n. 25/1999, la quale da un lato conferma un meccanismo di attuazione in via amministrativa del tutto identico a quello dell'art. 6 della legge n. 128/1998 (art. 4) ma, dall'altro modifica l'art. 2, comma 3, della legge n. 86/1989 prevedendo che l'elenco delle direttive da attuare o attuate in via amministrativa risulti solo nella relazione al disegno di legge comunitaria annuale (art. 10, comma 1), abrogando l'art. 4, comma 8, della legge n. 86/1989.

Peraltro, non appare dubbio che l'attuazione di direttive comunitarie attraverso regolamenti ministeriali ed attraverso atti amministrativi presentino numerosi punti di contatto tra loro, tanto che la Corte dei conti ha recentemente sostenuto che l'art. 6 in esame conferma che «nella materia in esame, il legislatore considera – ormai – sostanzialmente equivalenti i due strumenti, sempre che il recepimento delle direttive non debba avvenire con atto di normazione primaria»¹¹⁶.

In effetti, la relativizzazione della distinzione tra atti normativi ed atti non normativi di recezione delle direttive comunitarie è stata affermata da una parte della dottrina che ha riconosciuto agli atti amministrativi di recepimento delle direttive comunitarie una peculiare capacità di resistenza ad atti interni, di ogni rango, dalla cui applicazione consegua violazione di obblighi comunitari; e ciò in base al combinato disposto dell'art. 11 Cost. e delle singole norme comunitarie che impongono un obbligo per lo Stato membro¹¹⁷; si considera determinante, in altre parole, l'effettivo adempimento degli obblighi comunitari più che lo strumento di attuazione.

Tuttavia, tale orientamento, che valorizza le esigenze di rapidità nell'attuazione degli obblighi comunitari, avrebbe potuto legittimare, alle sue estreme conseguenze, lo scardinamento della disciplina dei rapporti tra le fonti del diritto e, ancora più a monte, della distinzione tra atti normativi ed atti

¹¹⁶ Corte dei conti, sez. un., *Decisione e relazione sul rendiconto generale dello Stato – Esercizio finanziario 1997*, cit., 337. In tale prospettiva, può essere letto anche l'art. 17, comma 32, della legge 15 maggio 1997, n. 127 che limita il controllo preventivo sugli atti amministrativi delle Regioni ai regolamenti regionali ed agli «atti costituenti adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea», con ciò lasciando evidentemente intendere che i secondi possano avere natura e forma diverse dai primi.

¹¹⁷ P.F. LOTITO, *La potestà normativa secondaria del Governo e l'attuazione delle norme comunitarie*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, cit., 240.

amministrativi; non a caso, esso era stato persuasivamente contrastato dalla stessa Corte dei conti che, così come la Corte costituzionale (sent. n. 278/1993), aveva in precedenza denunciato i rischi che l'attuazione delle direttive comunitarie generasse fenomeni di sovrapposizioni e contraddizioni tra atti di diversa natura e di diverso livello gerarchico¹¹⁸.

A ciò si aggiunga che anche nella prospettiva comunitaria la scelta dell'atto interno di recepimento delle direttive comunitarie non risulta indifferente, tanto che la Corte di giustizia delle Comunità europee è intervenuta su questo aspetto in più occasioni. Essa ha sottolineato l'obbligo per gli Stati di scegliere, pur nel rispetto del potere discrezionale loro attribuito dall'art. 189 del trattato sull'Unione europea «le forme ed i mezzi più idonei per il conseguimento migliore e totale del risultato prescritto e garantire piena efficacia alle direttive, conformemente allo scopo che esse perseguono»¹¹⁹. Da ciò deriva, in primo luogo, per quanto interessa ai nostri fini, la necessità di recepire le direttive modificative di norme nazionali, con atti di rango equiorordinato a queste ultime¹²⁰ e, in secondo luogo, l'impossibilità di recepire direttive attributive di diritti in capo ai singoli con atti amministrativi, incapaci, per loro natura, di fornire garanzie di certezza e pubblicità necessarie all'efficace attuazione della direttiva¹²¹.

Tuttavia, l'art. 6 della legge n. 128/1998 (e l'art. 4 della legge n. 25/1999) appare criticabile anche per il fatto che esso generalizza, per l'attuazione in via regolamentare, il modello procedimentale di cui all'art. 17 della legge n. 400/1988 che la Corte dei conti aveva giudicato «incongruo per valutare la corretta trasposizione di normative a contenuto squisitamente tecnico», con ciò giustificando la prassi della «fuga dal regolamento»¹²².

¹¹⁸ Corte dei conti, sez. un., *Decisione e relazione sul rendiconto generale dello Stato – Esercizio finanziario 1990*, I, Roma, 1991, 182.

¹¹⁹ Corte di giustizia 8 aprile 1976, causa 48/75, Raccolta, 497; 23 novembre 1977, Enka, causa 38/77, Raccolta, 2203; 10 aprile 1984, van Colson e Kamann, causa 14/83, Raccolta, 1891; 25 luglio 1991, Emmott, causa 208/90, Raccolta, 4269, riportate da G. STROZZI, *Diritto istituzionale dell'Unione europea. Dal trattato di Roma al trattato di Amsterdam*, Torino, Giappichelli, 1998, 166-167, nota 60.

¹²⁰ Corte di giustizia 11 giugno 1991, Commissione c. Francia, causa C-307/89, Raccolta, 2903.

¹²¹ Si veda, da ultimo, Corte di giustizia 26 gennaio 1994, Commissione c. Irlanda, causa C-381/92, Raccolta, 215; da ciò si esclude la legittimità, in questo caso, di recepire la direttiva con una semplice circolare: in questo senso, da ultimo, Corte di giustizia 9 giugno 1993, Commissione c. Italia, causa C-95/92, Raccolta, 3119. Anche tali sentenze sono riportate da G. STROZZI, *Diritto istituzionale dell'Unione europea*, cit., 167, note 62 e 63.

¹²² Corte dei conti, sez. un., *Decisione e relazione sul rendiconto generale dello Stato – Esercizio finanziario 1990*, cit., 182.

Le uniche differenze rispetto a tale modello sono infatti individuate dai commi 2 e 3 dello stesso art. 6, la disciplina dei quali si estende comunque anche all'attuazione attraverso atti amministrativi (anche tali commi sono stati puntualmente riprodotti nell'art. 4 della legge n. 25/1999). Il comma 2 impone alle amministrazioni competenti di informare costantemente il Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie della presidenza del Consiglio sulle fasi dei procedimenti connessi all'emanazione dei regolamenti o dei decreti ministeriali, valorizzando in tal modo il ruolo della presidenza del Consiglio dei Ministri nella procedura di elaborazione dei regolamenti rispetto anche a quanto previsto nell'art. 17, comma 3, della legge n. 400/1988 (il quale prevede, come detto, che i regolamenti ministeriali debbano essere comunicati al presidente del Consiglio dei Ministri prima della loro emanazione).

Assai più significativo, e non solo per i profili procedurali, il comma 3, ai sensi del quale «le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza possono, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, indirizzare alla presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie, proposte in merito al contenuto dei provvedimenti da emanare ai sensi del comma 1».

Già a prima vista, la disposizione sopra riportata si propone di disciplinare la delicata problematica del rapporto tra regolamenti ministeriali o atti amministrativi di attuazione delle direttive comunitarie, da un lato, ed autonomia normativa regionale, dall'altro; e non vi è dubbio che attraverso tale disposizione il legislatore non solo ammette espressamente, per così dire, la possibilità di interferenze e sovrapposizioni tra Stato e Regioni in materia di attuazione di direttive comunitarie ma anche la possibilità che nelle materie di competenza regionale possano essere adottati regolamenti ministeriali ovvero provvedimenti amministrativi¹²³. Alla stessa *ratio* è ispirato anche l'art. 5, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, ai sensi del quale la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni «su richiesta dei presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano e col consenso del Governo esprime parere sugli schemi di atti amministrativi dello Stato che, nelle materie di competenza delle Regioni o delle Province autonome di Trento e di Bolzano, danno attuazione alle direttive comunitarie ed alle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee»¹²⁴.

¹²³ In questo senso, anche G. GRASSO, *La posizione delle Regioni nell'impianto complessivo della legge comunitaria 1995-1997: attuazione della normativa comunitaria e procedure di concertazione*, in *Gazz. Giur.*, n. 31/1998, 33.

¹²⁴ Su tale disposizione si rinvia a F. PIZZETTI, *Commento al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281*, in *Giornale di dir. amm.*, 1998, 11 ss.; G. GRASSO, *La posizione delle Regioni*, cit., 32-33.

Tuttavia, anche attraverso la disposizione in esame, si perpetua, ed anzi si accresce, la prassi della compressione dell'autonomia regionale attraverso fonti secondarie (o addirittura attraverso meri atti amministrativi) che si era manifestata ancora prima dell'approvazione della «legge La Pergola»¹²⁵; e tale considerazione appare ancora più preoccupante ove si consideri la rilevanza quantitativa e qualitativa dell'attuazione in via amministrativa delle direttive comunitarie.

4.3. Segue: *il «repêchage» degli artt. 11 e 20 della legge n. 183/1987*

Tuttavia, la problematica dell'attuazione in via regolamentare o amministrativa non si può esaurire nell'analisi delle disposizioni al riguardo contenute nella legge n. 86/1989 e nelle singole leggi comunitarie, dato che l'ordinamento conosce altre significative disposizioni al riguardo.

Tali disposizioni possono essere distinte a seconda che autorizzino l'attuazione di obblighi comunitari in singole materie ovvero in tutte le materie.

Iniziando dalle seconde, si possono ricordare gli artt. 11 e 20 della legge 16 aprile 1987, n. 183 (c.d. «legge Fabbri») che l'art. 6 della legge n. 128/1998 e l'art. 4 della legge n. 25/1999 fanno espressamente salve.

A) L'art. 11 della legge n. 183/1987 (rubricato «Attuazione amministrativa degli atti normativi comunitari») autorizza il Governo o le Regioni, se la raccomandazione o la direttiva comunitaria non riguarda materia già disciplinata con legge o coperta da riserva di legge, a darne attuazione entro i termini previsti dalla stessa mediante regolamenti o altri atti amministrativi generali «di competenza dei rispettivi organi e con i procedimenti previsti per l'attuazione degli stessi»; tale disposizione ha sollevato alcuni spunti problematici, relativi alla sua legittimità costituzionale ed alla sua perdurante vigenza dopo l'entrata in vigore della legge n. 86/1989.

I dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 11, riferiti al fatto che esso sembra autorizzare l'esercizio di una potestà regolamentare «indipendente»¹²⁶,

¹²⁵ In questo senso, si veda, per tutti, A. D'ATENA, *Prospettive del regionalismo nel processo di integrazione europea. (Il problema dell'esecuzione e dell'attuazione delle norme comunitarie)*, in D'ATENA, *Costituzione e Regioni*, Milano, Giuffrè, 1991, 455 ss.

¹²⁶ In effetti, la formulazione dell'art. 11 riecheggia quella dell'art. 17, comma 1, lett. c), della legge n. 400/1988 che individua la categoria dei regolamenti per disciplinare «le materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o di atti aventi forza di legge, sempre che non si tratti di materie comunque riservate alla legge». Sulla problematica della legittimità costituzionale dei c.d. «regolamenti indipendenti», assai dibattuta in dottrina, si vedano, per tutti, L. CARLASSARE *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, 7 ss.; E. CHELLI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, *ivi*, 53 ss.

possono essere superati in considerazione della finalità di adeguamento ad obblighi comunitari che tale norma realizza.

Una tale impostazione presuppone, evidentemente, ancora una volta la sussistenza di una «legalità comunitaria», dalla quale discenderebbe l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di adottare atti in ottemperanza di obblighi che derivino da norme comunitarie¹²⁷.

Similmente, si è notato che l'art. 11 in esame (come già l'art. 6 del d.p.r. n. 616/1977, relativo all'applicazione in via amministrativa dei regolamenti comunitari), postula che l'atto amministrativo di recepimento (sia esso normativo o provvedimento) sia conforme alla normativa comunitaria cosicché quest'ultima finisce per costituire il parametro di legittimità del primo, senza che ciò presupponga l'intermediazione di una legge nazionale¹²⁸.

Tuttavia, come già accennato, tali impostazioni, ove definitivamente consolidate, impongono la necessità di ridefinire, anche sostanzialmente, l'assetto delle fonti del diritto, per evitare fenomeni di «scardinamento» e di sovrapposizione tra atti di diverso livello gerarchico; e tale preoccupazione non può essere superata dal fatto che l'art. 11 in esame è stato attuato assai modestamente, stante il fatto che materie non legificate e non coperte da riserva di legge sono assai difficilmente riscontrabili nel nostro ordinamento.

Il problema della vigenza dell'art. 11 è stato risolto, come detto, dall'art. 6, comma 1, della legge n. 128/1998 (confermato ulteriormente dall'art. 4, comma 1, della legge n. 25/1999), risolvendo un contrasto interpretativo che aveva diviso la dottrina. Infatti, a fronte di chi ne aveva affermato la vigenza anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 86/1989 in quanto non espressamente abrogato da quest'ultima¹²⁹, altri ne avevano affermato l'abrogazione implicita¹³⁰.

In effetti, tale ultima opinione non appariva priva di sostegni testuali nella legge n. 86/1989: in effetti, se l'art. 4, al comma 8, prevedeva (prima del-

¹²⁷ P.F. LOTITO, *La potestà normativa secondaria del Governo e l'attuazione delle norme comunitarie*, cit., 239.

¹²⁸ Secondo G. GRECO, *Incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, in M.P. CHITI-G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 1997, 563, «quando ciò avviene si realizza per solito un concorso di fonti comunitarie e italiane. Nel senso che le norme comunitarie contribuiscono ad integrare la fattispecie normativa, che disciplina l'atto amministrativo».

¹²⁹ Così, ancora, P.F. LOTITO, *La potestà normativa secondaria del Governo e l'attuazione delle norme comunitarie*, cit., 214; G. GRECO, *Incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, cit., 563 ss.

¹³⁰ A. D'ATENA, *Prospettive del regionalismo nel processo di integrazione europea*, cit., 471.

la sua abrogazione ad opera dell'art. 13 della legge n. 25/1999; adesso, come detto, tale elenco figura nella relazione al disegno di legge comunitaria annuale) che le leggi comunitarie contenessero un apposito elenco di direttive attuate o da attuare in via amministrativa, il precedente comma 7 fa salve le disposizioni di legge previgenti che consentono il recepimento di direttive mediante atti amministrativi, ma solo *per materie particolari* (e non già quindi, pare di capire, quelle che prevedevano il recepimento in via generale); in più, l'attuazione in via regolamentare di cui all'art. 11 della legge n. 183/1987 sembrava non del tutto congruente con il modello di attuazione in via regolamentare di cui all'art. 4 della legge n. 86/1989. Peraltro, la persistente vigenza dell'art. 11 era presupposta in alcune leggi regionali relative alle modalità di attuazione delle direttive comunitarie¹³¹.

Tuttavia, l'art. 6 della legge n. 128/1998 (e l'art. 4 della legge n. 25/1999) presenta ugualmente alcuni spunti problematici su cui vale la pena di soffermarsi brevemente.

In primo luogo, non appare congruo il richiamo all'art. 11 in esame in tale disposizione, dato che questa ha ad oggetto l'attuazione di direttive comunitarie con regolamento ministeriale o atto amministrativo; viceversa, dato che l'art. 11 si riferisce all'espressamente al Governo e prevede una potestà regolamentare sostanzialmente «indipendente», questa non potrà non essere esercitata attraverso regolamenti deliberati dal Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. c), della legge n. 400/1988 e del successivo comma 3 (che, come è noto, autorizza i singoli Ministri ad adottare regolamenti «nelle materie di competenza del Ministro o di autorità sottordinate al Ministro, *quando la legge espressamente conferisca tale potere*») ¹³²; da qui l'impossibilità che tali regolamenti siano modificati con successivi regolamenti ministeriali, salvo che ciò sia autorizzato da una fonte primaria ovvero che la modifica sia finalizzata ad attuare direttive modificative di quelle già recepite con regolamento «per le parti in cui modifichino modalità esecutive e caratteristiche di ordine tecnico» (art. 20 della legge n. 183/1987, su cui si veda *infra*).

In questo senso, appare di dubbia legittimità il decreto del Ministro della sanità 11 maggio 1998, n. 241 («Regolamento recante norme di attuazione delle direttive 92/88/CEE, 94/16/CE e 96/6/CE, relative alle sostanze ed

¹³¹ Si vedano, in particolare, la l. reg. Liguria 16 agosto 1995, n. 44, il cui art. 4, comma 3, si riferisce espressamente all'art. 11 in esame, e l'art. 8 della l. reg. Toscana 16 maggio 1994, n. 37; a tali leggi si riferisce espressamente S. FARO, *Recenti iniziative legislative regionali in materia di rapporti con l'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, 763 ss.; G. GRASSO, *La posizione delle Regioni*, cit., 28.

¹³² Si veda *supra*, par. 3.2.

ai prodotti indesiderabili nell'alimentazione degli animali»), uno dei pochi atti normativi a trovare la propria fonte di legittimazione direttamente nell'art. 11.

In secondo luogo, la natura «indipendente» dei regolamenti di cui all'art. 11 in esame rende in linea di principio impossibile l'uso di questi per modificare precedenti regolamenti di delegificazione previsti dalle singole leggi comunitarie, dato che a questi ultimi deve applicarsi l'art. 5, comma 1, della legge n. 86/1989 che affida alle leggi comunitarie stesse la decisione sulle modalità di attuazione delle direttive modificative di quelle già recepite con regolamento (anche se poi, come detto, la prassi ha poi del tutto «mortificato» tale previsione)¹³³.

B) L'art. 20 della legge n. 183/1987 prevede, al primo comma, che «con decreti dei Ministri interessati sarà data attuazione alle direttive che saranno emanate dalle Comunità economica europea per le parti in cui modificano modalità esecutive e caratteristiche di ordine tecnico di altre direttive della Comunità economica europea già recepite nell'ordinamento nazionale», aggiungendo poi, al secondo comma, che «i Ministri interessati danno immediata comunicazione dei provvedimenti adottati ai sensi del comma 1 al Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie, al Ministro degli affari esteri ed al Parlamento».

La vigenza di tale norma era pacifica anche prima dell'entrata in vigore della legge n. 128/1998, dato che ad essa si riferisce espressamente l'art. 5, comma 1, della legge n. 86/1989.

Riguardo al procedimento di adozione dei decreti di cui all'art. 20 della legge n. 183/1987, l'art. 4, comma 1, della legge 29 dicembre 1990, n. 428 (legge comunitaria per il 1990) prevede che «ai decreti ministeriali da adottare a norma dell'art. 20 della legge 16 aprile 1987, n. 183, soggetti al parere del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 17, comma 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400, si applicano il secondo ed il terzo periodo dell'art. 4, comma 5, della legge 9 marzo 1989, n. 86».

La portata di tale ultima disposizione appare alquanto criptica ed è stata giustamente criticata dalla dottrina¹³⁴. In effetti, non è dato comprendere se

¹³³ In questo senso appare del tutto inconferente il richiamo all'art. 11 nel preambolo del d.p.r. 10 febbraio 1998, n. 127 («Regolamento recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 1° marzo 1992, n. 228, in attuazione della direttiva 93/114/CEE sugli additivi nell'alimentazione degli animali»), autorizzato dall'art. 4 della legge comunitaria per il 1990 (legge 29 dicembre 1990, n. 428).

¹³⁴ P. CARETTI, *La nuova disciplina della partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e delle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari, dettata dalla l. n. 86 del 1989 alla prova: la prima «legge comunitaria» (legge 29 dicembre 1990, n. 428)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, 347-348.

essa abbia una portata, per così dire, generale, ovvero si limiti ad individuare talune modalità procedurali solo per quei decreti ministeriali di cui all'art. 20 della legge n. 183/1987 che abbiano natura normativa.

Tale ultima interpretazione sembra suffragata dalla rubrica della disposizione (*adeguamenti tecnici e provvedimenti amministrativi di attuazione*) che pare alludere ad atti normativi (i primi) e ad atti amministrativi (i secondi; e non caso, a provvedimenti amministrativi alludono i commi 2 e 3 dello stesso art. 4); in questo senso, il significato dell'art. 4, comma 1, della legge n. 428/1990 sarebbe quello di imporre ai regolamenti ministeriali di cui all'art. 20 della legge n. 183/1987 il rispetto del più breve termine e delle modalità per l'espressione del parere del Consiglio di Stato di cui all'art. 4, comma 5, della legge n. 86/1989. In tal modo si spiegherebbe sia il richiamo al quarto comma dell'art. 17 della legge n. 400/1988 solo con riferimento al parere del Consiglio di Stato, sia quello parziale all'art. 4, comma 5, della legge n. 86/1989 (non a caso, il primo periodo di tale comma concerne la procedura di adozione di regolamenti governativi, e non ministeriali, di cui allo stesso art. 4).

Al di là dei profili procedimentali, la portata ed il significato dell'art. 20 della legge n. 183/1987 sono assai significativi, dato che esso autorizza implicitamente una vasta e potenzialmente indeterminata delegificazione con provvedimenti amministrativi¹³⁵; e ciò a prescindere dai requisiti sostanziali e procedimentali di cui all'art. 17, comma 2, della legge n. 400/1988.

Ancora una volta, quindi, il problema delle peculiarità della recezione del diritto comunitario nel nostro ordinamento si pone con tutta evidenza.

Si consideri infatti come ormai il fenomeno dell'attuazione in via amministrativa di direttive comunitarie passa solo limitatamente attraverso la legge comunitaria; in effetti, nell'ordinamento si sono ormai affermati da tempo strumenti di attuazione in via amministrativa prevista a livello di normative settoriali, che giustificano ormai il massiccio ricorso ad atti amministrativi a contenuto sostanzialmente normativo, evidenziando ancora una volta significativi fenomeni di «fuga dal regolamento»¹³⁶.

¹³⁵ Tra questi, ad esempio, il decreto del Ministro della sanità 19 dicembre 1997 («Attuazione della direttiva 94/59/CE recante terza modifica degli allegati della direttiva 77/96/CEE del Consiglio concernente la ricerca delle trichine all'importazione dai Paesi terzi di carni fresche provenienti da animali domestici della specie suina»), il decreto del Ministro della sanità 6 maggio 1998 («Attuazione della direttiva 97/72/CE della Commissione relativa agli additivi nell'alimentazione degli animali»), il decreto del Ministro dell'industria 6 agosto 1998 («Attuazione della direttiva della Commissione 97/53/CE dell'11 settembre 1997 per l'adeguamento al progresso tecnico della direttiva 79/196/CEE del Consiglio riguardante il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al materiale elettrico destinato ad essere utilizzato in atmosfera esplosiva, per il quale si applicano taluni metodi di protezione»).

¹³⁶ In questo senso si veda, da ultimo, il lavoro di M. CECCHETTI, in questo *volume*.

Si affermano così, con sempre maggiore frequenza mini sistemi normativi «speciali» (talvolta legittimati da decreti legislativi, senza alcuna predeterminazione nella legge di delegazione) che autorizzano fenomeni di delegificazione in favore di atti formalmente non regolamentari, anche al di là dei limiti previsti dall'art. 20 della legge n. 183/1987¹³⁷.

¹³⁷ Tra questi, l'art. 11 della legge n. 716/1986 in materia di cosmetici, l'art. 229 del codice della strada, l'art. 14 del d.lgs. n. 285/1998, l'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 402/1998 (che inserisce l'art. 21 *quinquies* al d.lgs. n. 358/1992).