

NOTE MINIME SU DELEGA LEGISLATIVA E REGOLAMENTI DI  
DELEGIFICAZIONE.  
IL CASO DELLA LEGGE DELEGA SU MINORI E AUDIOVISIVO

**MARANA AVVISATI\***

**Sommario**

1. La legge delega. – 2. La fonte delegata: dal decreto legislativo al regolamento dell’Autorità. – 3. La delega normativa a soggetti diversi dall’Esecutivo. – 4. Dal regolamento dell’Autorità alla co-regolamentazione. Conclusioni.

**Suggerimento di citazione**

M. AVVISATI, *Note minime su delega legislativa e regolamenti di delegificazione. Il caso della legge delega su minori e audiovisivo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Avvocato, funzionario pubblico, dottore di ricerca in Diritto pubblico e costituzionale.  
Contatto: [mara.avvi@gmail.com](mailto:mara.avvi@gmail.com)

### 1. La legge delega

Questa breve nota trae spunto dalla recente novella legislativa in tema di audiovisivo e minori per proporre una riflessione intorno al peculiare procedimento normativo adottato in questo caso dal decisore politico. Il risultato consiste in una inedita forma di delega normativa, per la verità non del tutto sconosciuta alla prassi, che rimette la sostanziale rimessione del compito normativo a un soggetto diverso rispetto a quello che l'osservanza della Carta Costituzionale avrebbe imposto. Il che determina, quanto meno, una sorta di fungibilità fra fonti del diritto e soggetti chiamati a esercitare il potere normativo, profilando alcuni dubbi di costituzionalità sui quali occorre soffermarsi.

Come è noto, la legge 220/2016 ha previsto una delega al Governo riguardante la tutela dei minori durante la visione di opere cinematografiche e audiovisive<sup>1</sup>. Con questa riforma il decisore politico ha inteso superare il sistema previgente, basato sul controllo preventivo di tutti i film destinati alla proiezione in pubblico, introducendo un meccanismo basato sulla auto-assunzione di responsabilità da parte degli operatori del settore cinematografico e audiovisivo in ordine alla classificazione dei film prodotti, salva la vigilanza successiva da parte delle istituzioni competenti<sup>2</sup>.

L'Esecutivo, con decreto legislativo 7 dicembre 2017, n. 203, oltre a introdurre un nuovo sistema di classificazione preventivo<sup>3</sup>, ha però circoscritto il proprio perimetro di azione, rimettendo all'Autorità per le Garanzie per le Comunicazioni (d'ora in poi, l'Autorità) il compito di regolamentare la classificazione delle opere audiovisive destinata al *web*, con particolare riferimento alla individuazione degli accorgimenti tecnici atti a escludere i minori dalla visione

<sup>1</sup> L. 14 novembre 2016, n. 220, rubricata *Disciplina del cinema e dell'audiovisivo*, legge delega che in materia di tutela dei minori è stata attuata dal d.lgs. 7 dicembre 2017, n. 203 (*Riforma delle disposizioni legislative in materia di tutela dei minori nel settore cinematografico e audiovisivo, a norma dell'articolo 33 della legge 14 novembre 2016, n. 220*). In particolare, l'art. 33 della l. 220/2016 individua i principi cui il Governo nell'esercizio della delega dovrà attenersi: a) il principio della responsabilizzazione degli operatori cinematografici in materia di classificazione del film prodotto, destinato alle sale cinematografiche e agli altri mezzi di fruizione; b) il principio della uniformità di classificazione con gli altri prodotti audiovisivi, inclusi i videogiochi. Entrambi i principi dovranno garantire la tutela dei minori e la protezione dell'infanzia e la libertà di manifestazione del pensiero e dell'espressione artistica.

<sup>2</sup> Per un commento alla legge, v. L. CASINI, "Il nastro dei sogni"? Il diritto (pubblico) del cinema e dell'audiovisivo, in *Aedon*, fascicolo 3, settembre-dicembre 2017.

<sup>3</sup> In particolare, il nuovo sistema di classificazione prevede 4 categorie: opere per tutti, opere non adatte ai minori di anni 6, opere vietate ai minori di anni 14, opere vietate ai minori di anni 18. Per i film vietati ai minori di anni 14 o 18, può essere consentito l'accesso in sala di un minore che abbia compiuto, rispettivamente, almeno 12 o 16 anni, nel caso in cui egli sia accompagnato da un genitore o da chi esercita la responsabilità genitoriale. Alla classificazione provvedono i produttori o i distributori o chi ne abbia titolo, i quali inviano l'opera, almeno 20 giorni prima della data della prima proiezione, alla Direzione generale cinema del Mibact, per la verifica da parte della Commissione per la classificazione delle opere cinematografiche.

di contenuti nocivi trasmessi sulla rete, nonché alle misure per limitare l'accesso di questi ultimi ai videogiochi che, parimenti, rechino contenuti pericolosi<sup>4</sup>.

In tal guisa il decreto legislativo conferisce una espressa delega al regolatore – ancorché non autorizzato in ciò da parte della legge delega – abilitandolo a intervenire in materie che presuppongono l'individuazione di meccanismi ad alto tasso di tecnicismo; ma, al contempo, abilitando di fatto il regolamento, fonte di grado secondario, a incidere sull'esercizio di valori fondamentali, fra loro contrapposti, quali la libera manifestazione del pensiero, da un lato, e la tutela del pubblico in età minore, dall'altro<sup>5</sup>.

Si tratta di un caso di soggetto delegato all'esercizio del potere normativo che a sua volta esercita una sub-delega in favore del regolatore.

Pertanto, una volta ricevuto il mandato, l'Autorità ha indetto una "Consultazione pubblica sullo schema di Regolamento in materia di classificazione delle opere audiovisive destinate al web e dei videogiochi", allo scopo di acquisire i punti di vista delle diverse parti interessate<sup>6</sup>.

Il regolamento, approvato da ultimo con delibera 74/19/CONS<sup>7</sup>, fonda la classificazione delle opere audiovisive destinate al *web* e dei videogiochi sulla

<sup>4</sup> L'art. 10 del decreto legislativo, recante *Classificazione delle opere audiovisive destinate al web e dei videogiochi*, conferisce all'Autorità il compito di adottare un regolamento in materia di classificazione delle opere audiovisive destinate al web e dei videogiochi entro centoventi giorni dalla data di pubblicazione del Decreto medesimo. Se ne riporta il contenuto: *Art. 10. Classificazione delle opere audiovisive destinate al web e dei videogiochi*. 1. Con regolamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, adottato entro centoventi giorni dalla data di pubblicazione del presente decreto, sentito il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, è disciplinata la classificazione delle opere audiovisive destinate al web e dei videogiochi. 2. La classificazione di cui al presente articolo è finalizzata ad assicurare il giusto e equilibrato bilanciamento tra la tutela dei minori e la libertà di manifestazione del pensiero e dell'espressione artistica. In particolare, il regolamento di cui al presente articolo è adottato nel rispetto: a) dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, del presente decreto; b) delle disposizioni, in quanto compatibili, degli articoli 34 e 35 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, e successive modificazioni, anche con specifico riguardo alla definizione di accorgimenti tecnici idonei ad escludere che i minori vedano normalmente opere vietate, e delle relative sanzioni ivi previste; c) degli standard e delle migliori pratiche internazionali del settore, con particolare riferimento ai sistemi di classificazione maggiormente diffusi, tra i quali il PEGI, Pan European Game Information - Informazioni paneuropee sui giochi.

<sup>5</sup> Da tempo accorta dottrina ha sottolineato presupposti e rischi dell'esercizio del potere regolamentare da parte delle Autorità indipendenti su materie che investono diritti fondamentali, in particolare lì dove l'agire normativo dell'amministrazione competente non risulti orientato in via originaria e iniziale da parte del comando politico di riferimento, ma piuttosto riceva una mera delega in bianco all'esercizio del relativo potere. Sul punto, diffusamente, G. DE MINICO, *Regole. Comando e consenso*, Torino, 2004, *passim*.

<sup>6</sup> Delibera n. 186/18/CONS, rubricata *Consultazione pubblica sullo schema di regolamento in materia di classificazione delle opere audiovisive destinate al Web e dei Videogiochi*, reperibile al seguente link: <https://www.agcom.it/-/consultazione-pubblica-sullo-schema-di-regolamento-in-materia-di-classificazione-delle-opere-audiovisive-destinate-al-web-e-dei-videogiochi>.

<sup>7</sup> Delibera n. 74/19/CONS, rubricata *Regolamento in materia di classificazione delle opere audiovisive destinate al web e dei videogiochi di cui all'art. 10 del D. Lgs. Dicembre 2017, n. 203*, reperibile

suddivisione per classi di età, e la pone quale condizione legittimante la diffusione in rete<sup>8</sup>. Difatti, tali contenuti non possono essere messi a disposizione su reti o servizi di comunicazione elettronica in assenza della suddetta classificazione<sup>9</sup>. L'Autorità, inoltre, vigila sul rispetto delle disposizioni contenute nel regolamento, applicando le sanzioni previste dall'art. 35, comma 2, del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici.

Il decreto delegato intende dunque compensare l'asimmetria normativa che sussiste tra i tradizionali fornitori di servizi media audiovisivi e le piattaforme *web* (i c.d. OTT), equi ordinandoli nell'obbligazione di risultato, vale a dire predisporre gli accorgimenti di natura tecnica in grado di evidenziare *ex ante* la natura delle opere trasmesse, a tutela delle fasce di pubblico minore di età.

Obiettivi encomiabili, o per meglio dire, atto dovuto, lì dove la nuova Direttiva (UE) 2018/1808<sup>10</sup>, ha introdotto una nozione allargata di "servizi media

in: [https://www.agcom.it/documentazione/documento?p\\_p\\_auth=fLw7zRht&p\\_p\\_id=101\\_INSTANCE\\_ls3TZlzsK0hm&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_col\\_id=column-1&p\\_p\\_col\\_count=1&\\_101\\_INSTANCE\\_ls3TZlzsK0hm\\_struts\\_action=%2Fasset\\_publisher%2Fview\\_content&\\_101\\_INSTANCE\\_ls3TZlzsK0hm\\_assetEntryId=14587793&\\_101\\_INSTANCE\\_ls3TZlzsK0hm\\_type=document](https://www.agcom.it/documentazione/documento?p_p_auth=fLw7zRht&p_p_id=101_INSTANCE_ls3TZlzsK0hm&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_INSTANCE_ls3TZlzsK0hm_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_ls3TZlzsK0hm_assetEntryId=14587793&_101_INSTANCE_ls3TZlzsK0hm_type=document). L'art. 1 del regolamento in oggetto definisce "opera audiovisiva destinata al web", l'opera audiovisiva, prioritariamente destinata alla diffusione su reti o servizi di comunicazione elettronica; "videogioco", l'opera multimediale interattiva a carattere videoludico fruibile mediante ogni mezzo di comunicazione che ne consenta l'operatività.

<sup>8</sup> Art. 5 *Definizione delle classi d'età per le opere audiovisive destinate al web*. 1. Le opere audiovisive destinate al web sono classificate in base al pubblico di destinazione nel modo seguente: a) opere per tutti b) opere non adatte ai minori di 6 anni c) opere non adatte ai minori di anni 12 d) opere non adatte ai minori di anni 15 e) opere non adatte ai minori di anni 18 e opere non adatte ai minori di anni 18 a diffusione ristretta, di cui all'art. 34, comma 3, del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici e di cui alle delibere dell'Autorità n. 51/13/CSP e n. 52/13/CSP.

<sup>9</sup> Ai sensi dell'art. Art. 6, rubricato *Descrittori tematici per le opere audiovisive destinate al web*, i descrittori tematici da valutare per effettuare la classificazione delle opere audiovisive destinate al web sono i seguenti: discriminazione e incitamento all'odio, droghe, comportamento pericoloso e facilmente imitabile, linguaggio, nudità, sesso, minacce, violenza. L'Autorità, previa istituzione di apposito Tavolo tecnico di co-regolamentazione, adotta entro 90 giorni dalla pubblicazione del presente Regolamento le linee guida per la classificazione delle opere audiovisive destinate al web recanti la specificazione dei criteri. Le linee guida specificano in dettaglio l'articolazione dei descrittori tematici di cui all'art. 6 per ciascuna classe di età. Il regolamento prevede, inoltre, l'obbligo di individuare misure di avvertimento, lì dove dispone che in corrispondenza con le diverse classi d'età siano associati alla programmazione appositi pittogrammi esposti in modo tale da consentirne adeguata visibilità. Inoltre, all'art. 10 il regolamento prevede misure tecniche per inibire l'accesso alle opere audiovisive destinate al web. I fornitori di servizi di cui all'art. 1, comma 1, lett. g) e h), che mettano a disposizione del pubblico opere audiovisive destinate al web debitamente classificate adottano le opportune misure tecniche per limitare o inibire la fruizione dei contenuti secondo la relativa classificazione. 2. Le misure tecniche, dettagliate nelle linee guida di cui all'art. 7, possono esemplificativamente constare di: 1. identificatori tecnici che possono essere letti e interpretati dai programmi di controllo parentale; 2. strumenti tecnici che creano barriere d'accesso; 3. limiti dell'orario di diffusione dei contenuti; 4. software di protezione; 5. sistemi di verifica dell'età.

<sup>10</sup> DIRETTIVA (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di

audiovisivi”, porosa rispetto alle nuove forme di offerte di contenuti sul *web* e, pertanto, volta a riconoscere forme di tutela destinate a proteggere i minori da contenuti pericolosi, quali per esempio l’istigazione all’odio, alla violenza e al terrorismo<sup>11</sup>.

Ma la è la tecnica di redazione normativa adottata a far sorgere alcune perplessità.

## 2. La fonte delegata: dal decreto legislativo al regolamento dell’Autorità

Invero, nel caso che ci occupa, a ben riflettere si realizza un peculiare passaggio fra fonti del diritto: la legge delega abilita il governo a intervenire con decreto legislativo; il decreto legislativo abilita il regolatore ad adottare le rispettive misure di carattere regolamentare; il regolatore, a sua volta, apre all’intervento dei privati, tramite l’individuazione di misure di co-regolamentazione atte a concretizzare la delega ricevuta.

Questo rinvio a cascata fra diverse fonti del diritto – cioè diverse per soggetto abilitato ad adottarle, diverse per relativo procedimento di adozione e, in ultima istanza, diverse per grado – concretizza una sorta di “matrioska” normativa: la fonte di grado superiore rinvia e, per così dire, “contiene” quella di grado inferiore.

Meccanismo normativo per la verità inedito, nella misura in cui appare oltremodo difforme da quanto contemplato dall’art. 76 Cost.

Altro è invece il discorso intorno alla legittimità di tale procedimento alternativo rispetto al parametro costituzionale.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, la determinazione dei principi e criteri direttivi non elimina ogni margine di scelta nell’esercizio del potere delegato, ma ne conserva i margini di discrezionalità circoscrivendo, al contempo, il relativo campo d’azione, affinché si possano valutare – e concretamente disciplinare con regole generali e astratte attuative dei primi – le particolari situazioni affidate. Pertanto, l’art. 76 Cost. è soddisfatto qualora la delega non si limiti a enunciazioni troppo generiche o generali, riferibili ad ambiti normativi vastissimi, o a enunciazioni di finalità insufficienti a indirizzare l’attività del legislatore delegato<sup>12</sup>.

media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato, reperibile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1808&from=EN>

<sup>11</sup> Cfr. il considerando n. 4 della Direttiva in commento.

<sup>12</sup> Corte Cost., sent. nn.104/2017; ma già in precedenza Id., sent. nn. 198/1998, 158/1985; 362/1995. In questa sede si limita a segnalare, per un primo commento all’art. 76 Cost., A. CERRI, *Delega legislativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1993; A. CERVATI, *Leggi di delegazione e legge delegata*, in *Enc. Dir.*, XXIII, p. 949 ss.; M. RUTOLO – S. SPUNTARELLI, *Art. 76 (voce)*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2007, p. 1488; M. MALO, *Art. 76*, in S. BARTOLE - R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008,

Si riportano, in proposito le limpide parole della Corte Costituzionale: «Non v'è dubbio che, ai sensi dell'art. 76 Cost., il legislatore delegante, nel conferire al Governo l'esercizio di una porzione della funzione legislativa, è tenuto a circoscriverne adeguatamente l'ambito, predeterminandone i limiti di oggetto e di contenuto, oltre che di tempo. A questo scopo, secondo gli orientamenti costanti di questa Corte, la legge delega, fondamento e limite del potere legislativo delegato, non deve contenere enunciazioni troppo generali o comunque inidonee a indirizzare l'attività normativa del legislatore delegato, ma ben può essere abbastanza ampia da preservare un margine di discrezionalità, e un corrispondente spazio, entro il quale il Governo possa agevolmente svolgere la propria attività di "riempimento" normativo, la quale è pur sempre esercizio delegato di una funzione "legislativa" (ex multis, sentenze n. 98 del 2008 e n. 158 del 1985)».

In altri termini, lì dove l'esercizio del potere normativo di grado primario è affidato al Governo, l'attribuzione a soggetto diverso da quello parlamentare comporta l'individuazione di precisi limiti e condizioni al soggetto delegato. Nel caso della legge delega, questa dovrà contenere quanto meno un principio di normazione – i principi e i criteri direttivi, per oggetto definito e per tempo limitato – sufficiente a circoscrivere il campo d'azione dell'Esecutivo. Nel caso, poi, del decreto legge, quest'ultimo, adottato soltanto in casi straordinari di necessità e d'urgenza, dovrà poi essere convertito dal consesso parlamentare, pena la sua decadenza, nel lasso breve dei sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

Sicché, la Costituzione ha disposto che il Parlamento sovrano in ambedue i casi intervenga, ponendo un argine all'eccezione, pur costituzionalmente prevista, dell'esercizio del potere primario da parte del Governo: nel primo caso lo delimita *ex ante*, nel secondo caso lo ratifica, con o senza modifiche, *ex post*. In ambedue i casi non è intaccato il monopolio legislativo da parte dell'organo rappresentativo della volontà popolare ex art. 70 Cost.: quest'ultimo potrà esercitare direttamente il proprio potere o, rispettivamente, delegarlo o convertirlo, senza mai perderne l'originaria titolarità della funzione.

Si rinviene, pertanto, una "corrispondenza d'amorosi sensi" fra legge delega e decreto delegato, al punto tale che la Corte ha ritenuto che quest'ultimo rappresenti un caso di «legislazione vincolata».

Nel caso che ci occupa, invece, questo legame si rompe in presenza dell'esercizio del potere normativo sostanzialmente primario che non trova il suo destinatario nel Governo, né la funzione normativa delegata si esaurisce nel decreto delegato. In altri termini, da un punto di vista formale, la legge delega ha conferito il potere normativo all'Esecutivo, che ha all'uopo adottato un decreto legislativo nel rispetto apparente dell'art 76 Cost. Ma a sua volta il

p. 697; N. MACCABIANI, *La legge delegata. Vincoli costituzionali e discrezionalità del Governo*, Milano, 2005.

decreto dà luogo a una sub-delega, nella misura in cui conferisce la potestà normativa a un soggetto diverso e a una fonte di grado secondario, vale a dire il regolamento dell'Autorità.

In punto di diritto, due sono le ricostruzioni configurabili.

In primo luogo, si potrebbe ritenere che il decreto delegato violi le condizioni imposte dalla legge delega: quest'ultima funge da parametro interposto, e pertanto la sua violazione determina una indiretta violazione dell'art. 76 Cost.

Sotto altro punto di vista, potrebbe ritenersi che, invece di delega legislativa, il meccanismo integri una sorta di delegificazione, allorché il decreto, invece di specificare la delega riempiendola di contenuto, rinvia parte della regolamentazione della materia a una fonte di grado secondario, operando una degradazione fra fonti del diritto.

Invero, nel caso che ci occupa il passaggio normativo non avviene fra fonti primarie, legge delega e decreto legislativo – ancorché provenienti da organi diversi e legati fra loro da un rapporto fiduciario, secondo il modello consegnato dall'art. 76 Cost., letto a sua volta in combinato disposto con l'art. 94 Cost. – ma, al pari dell'istituto della delegificazione, questo rinvio avviene fra fonti di grado diverso.

In tal caso, si tratterebbe di una delegificazione *sui generis*, cioè sprovvista dei parametri – e quindi delle garanzie – di cui all'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400<sup>13</sup>.

Dimostriamo l'assunto.

La delegificazione *de quo* non avviene ad opera della fonte prevista, cioè, appunto, da parte della legge delegificazione (di origine parlamentare), ma è disposta con decreto legislativo adottato dall'Esecutivo.

La delega, inoltre, apparentemente non dispone l'abrogazione della normativa preesistente – ancorché l'efficacia di quest'ultima sarebbe subordinata all'entrata in vigore del regolamento medesimo – ma le affida la diretta specificazione normativa del principio normativo. Ma poiché la legge delega attribuisce il potere abrogativo ai decreti delegati, il mero passaggio di consegne di

<sup>13</sup> Non è possibile in questa sede condensare in una nota la sterminata bibliografia in tema di delegificazione. Pertanto, sul tema v., almeno: A. CERVATI, *Delegificazione*, in *Enc. Giur.*, X, Roma, 1988, pp. 11 ss.; T. MARTINES, *Delegificazione e sistema delle fonti*, in *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Milano, 1987, pp. 867 ss.; V. ITALIA, *La delegificazione*, Milano, 1992; V. COCOZZA, *Profili della delegificazione*, Napoli, 1992; G. DEMURO, *Le delegificazioni: modelli e casi*, Torino, 1995; A. PIZZORUSSO, *Delegificazione*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, Milano, 1999, III, 492 ss.; E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, 1999; S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, Padova, 2001; A. MORRONE, *Delegificazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, III, 1771 ss.; M. CARTABIA, *La delegificazione come strumento della semplificazione*, Milano, 2000; V. COCOZZA, *Delegificazione. Riparto e forme della potestà regolamentare*, Napoli, 2010.

questi ultimi in capo ai regolamenti di delegificazione avrebbe potuto attribuire loro l'efficacia abrogativa<sup>14</sup>.

La delegificazione non abilita a intervenire un regolamento dell'Esecutivo, ma chiama in causa un regolamento adottato da una Autorità nazionale di regolamentazione.

Conseguentemente, il regolamento non verrà adottato da parte del Governo, né seguirà la normale procedura di adozione dei regolamenti dell'Esecutivo, cioè non sarà deliberato in seno al Consiglio dei Ministri, e neanche sarà sottoposto al parere del Consiglio di Stato e al controllo Corte dei Conti.

Né, a differenza dell'Esecutivo – lì dove abilitato a intervenire tramite legge delega o legge di delegificazione – l'Autorità chiamata in causa a valle di questa lunga catena è legata da un rapporto fiduciario con il Parlamento.

Nel caso specifico si assiste dunque a una apparente delega legislativa, operata dal Governo in favore dell'Autorità, che nei fatti potrebbe concretizzare una sorta di delegificazione, lì dove realizza una degradazione fra fonti. Ma tale delegificazione appare sprovvista dei parametri e delle condizioni che l'ordinamento ha pur faticosamente predisposto, dopo un lungo dibattito dottrinario, condensandoli nell'art. 17 della legge 400/1988. Una sorta di delegificazione atipica, lì dove il passaggio di consegne fra fonte primaria e fonte secondaria non è impegnativa della responsabilità dell'intero governo, ma è affidata a un organo di natura amministrativa.

La peculiare tecnica normativa potrebbe inserirsi, d'altro canto, in quel *trend* che negli ha visto un progressivo scollamento dell'istituto della delegificazione dal modello previsto dall'art. 17, co. 2 della legge 400/1988, con conseguenti vistose deviazioni, in ragione del progressivo rafforzarsi del ruolo di

<sup>14</sup> La legge delega dispone che i decreti delegati assumano efficacia abrogativa, lì dove l'art. 33 della legge delega, al comma 2, lett. e), statuisce che i medesimi debbano «prevedere le abrogazioni e modificazioni della normativa vigente in contrasto con la nuova normativa per la classificazione dei film per le sale cinematografiche, degli altri prodotti audiovisivi che vengono trasmessi alla televisione pubblica e privata e sulla rete internet e dei videogiochi posti in vendita». Pertanto, delle due l'una. O si ritiene che le abrogazioni e le modificazioni della normativa vigente non possano che intervenire con norma di rango primario, quale appunto un decreto legislativo; oppure la degradazione da decreto legislativo a regolamento comporta una delegificazione *sui generis*, che rimetterebbe la portata innovativa/abrogativa al regolamento Agcom. La complessa questione della efficacia abrogativa dei regolamenti di delegificazione è affrontata da G. DE MINICO, *Regole. Comando e consenso*, op. cit., p. 24 ss., che distingue fra il caso in cui l'individuazione delle norme da abrogare è effettuata dalla legge madre (compatibile a modello costituzionale, in quanto qui il «...regolamento è degradato a mero fatto, il cui avverarsi produce l'effetto abrogativo, disposto dalla legge»), e il caso opposto in cui dalla legge di delegificazione non si evincano le norme da abrogare, con l'effetto di dotare il regolamento di capacità abrogativa rispetto a una fonte di grado superiore, il che determina evidenti problemi di costituzionalità. Il punto è evidenziato anche da F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009, pp. 320 ss. La prassi di rimettere all'esecutivo l'individuazione delle norme da abrogare è stata comunque avallata da C.d.S., Ad. Gen. 13 aprile 1994, n. 123; id., 31 marzo 1994, n. 86; Id., 24 marzo 1994, n. 49.



indirizzo politico del governo<sup>15</sup>. Attenta dottrina ha esaminato questo fenomeno, e ha evidenziato come le leggi che hanno previsto i regolamenti di delegificazione, per esempio, si sono caratterizzate per l'assenza di norme regolatrici della materia, limitandosi alla enunciazione di generici obiettivi e finalità da raggiungere; oppure hanno omesso di indicare le norme da abrogare, rimettendo l'individuazione delle medesime al regolamento delegificato<sup>16</sup>.

Infine, il modello a cascata qui delineato ripropone per certi versi quello delineato dalle leggi annuali di semplificazione, costruite come leggi delega che abilitano a intervenire i decreti legislativi e li autorizzano a ricorrere a loro volta alla delegificazione. Ma la differenza sostanziale sta nel fatto che nel modello della semplificazione è la legge delega a prevedere i suddetti regolamenti; qui è il decreto delegato che lo introduce *sua sponte*, e lo incardina non in capo a un regolamento governativo, ma lo affida a un regolamento dell'Autorità.

### 3. La delega normativa a soggetti diversi dall'Esecutivo

Sin qui i dubbi da un punto di vista formale: in sintesi, la tecnica adottata non rispetta le condizioni, soggettive e procedurali, previste dall'art. 76 Cost., e nemmeno quelle dell'art. 17, co. 2, della legge 400/1988, ma integra piuttosto una rottura con il modello di fonte oggetto di osservazione.

Diverso invece è il discorso intorno alla opportunità e alla legittimità costituzionale di una delega normativa in capo a un organo di natura amministrativa, quale è per l'appunto una Autorità amministrativa indipendente, in luogo dell'Esecutivo di maggioranza.

Sul punto la stessa Corte Costituzionale si è espressa, ritenendo non conforme al parametro di cui all'art. 76 Cost. l'attribuzione della delega a organi diversi dal Governo.

Ad esempio, nel caso della previsione di pareri delle Commissioni parlamentari competenti sullo schema di decreto legislativo, il parere di queste ultime potrà ritenersi obbligatorio, ma non vincolante, perché in tal caso la delega risulterebbe svuotata, mutando di fatto il suo destinatario<sup>17</sup>. Analogo discorso nel caso della funzione consultiva esercitata dalla Conferenza Stato-Regioni, nelle materie di competenza delle regioni e delle province autonome<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Sempre attuali le riflessioni di E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967.

<sup>16</sup> Per esempio, N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, Bologna, 2003. M. CUNIBERTI, *La delegificazione*, in V. COCOZZA – S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giustizia costituzionale*, I, Napoli, 2001, pp. 108 ss.

<sup>17</sup> Corte Cost., sentt. nn. 78/1957, 173/1981.

<sup>18</sup> Corte Cost., sentt. nn. 367/2007, 410/2007.

Da ultimo la Corte è ritornata a esprimersi, ritenendo non conforme al parametro di cui all'art. 76 una delega disposta in favore di singoli decreti ministeriali<sup>19</sup>.

In altri termini, qui la Corte non mette in dubbio la legittimità di un rinvio del comando primario a fonti di grado subordinato – come normalmente accade nel caso della delegificazione<sup>20</sup> – quanto piuttosto della compatibilità, rispetto all'art. 76 Cost., del rinvio a provvedimenti provenienti da soggetti diversi, cioè i singoli ministri, anziché dall'Esecutivo nella sua collegialità.

Si riporta, a tal proposito, il ragionamento della Corte.

*«...Questa Corte ha già da tempo rilevato che il rinvio a fonti e atti amministrativi non solo non è vietato, ma è in un certo senso persino fisiologico: nulla nella Costituzione – ivi comprese le riserve relative di legge di cui agli artt. 33, 34 e 97 – vieta alla legge di affidare l'integrazione e lo sviluppo dei propri contenuti sostanziali ad un'attività normativa secondaria di organi statali... Tuttavia, nel caso in esame, il decreto legislativo non si è limitato ad affidare ad atti amministrativi l'esecuzione di scelte già delineate nelle loro linee fondamentali negli atti con forza di legge del Parlamento e del Governo. Esso ha invece lasciato indeterminati aspetti essenziali della nuova disciplina, dislocando di fatto l'esercizio della funzione normativa dal Governo, nella sua collegialità, ai singoli Ministri*

<sup>19</sup> Cfr. Corte Cost., n. 104 del 2017, su cui B. G. MATTARELLA, *La Corte costituzionale sui costi standard delle Università: genesi di una norma incostituzionale (sentenza n. 104 del 2017)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2017, p. 633; A. ALBERTI, *La Corte costituzionale sui costi standard delle Università: ancora una delega illegittima salvata (sentenza n. 104 del 2017)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2017, p. 636; G. TARLI, BARBIERI, *L'"erompere" dell'attività normativa del Governo alla luce della sent. 104 del 2017: conferme e novità da un'importante pronuncia della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2017, p. 1091. Qui la Corte ha esaminato la questione di legittimità costituzionale degli articoli 5, comma 1, lettera b), e 4, lettera f), della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (*Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario*), nonché degli articoli 8 e 10 del decreto legislativo 29 marzo 2012, n. 49, recante la disciplina per la programmazione, il monitoraggio e la valutazione delle politiche di bilancio e di reclutamento degli atenei, in attuazione della delega prevista dalla sopra citata legge 30 dicembre 2010, n. 240. Ad avviso del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, le disposizioni della legge delega oggetto di impugnativa violerebbero l'articolo 76 Cost., poiché si limiterebbero a definire l'oggetto della delega – consistente nell'introduzione del costo standard, nella definizione di indici per la quantificazione del costo standard e della percentuale del Fondo per il finanziamento ordinario per le università (FFO) da attribuire sulla base di tale criterio – senza tuttavia stabilire i principi e i criteri direttivi ai quali il Governo avrebbe dovuto attenersi nell'esercizio della delega. Inoltre, in via subordinata il giudice rimettente lamenta il contrasto con l'articolo 76 Cost., in relazione alle suddette disposizioni di delega, degli articoli 8 e 10 del decreto legislativo n. 49 del 2012, nella parte in cui demandano a successivi atti amministrativi l'intera disciplina di aspetti sostanziali, quali l'individuazione degli indici in base ai quali determinare il costo standard, nonché delle percentuali del Fondo per il finanziamento ordinario per le università da ripartire in base al nuovo criterio.

<sup>20</sup> Che i regolamenti di delegificazione conservino la natura di fonte secondaria, soggetta al relativo regime giuridico è confermato anche da Corte Cost., sent. n. 58 del 2010, che ha dichiarato inammissibile una questione riguardante "principalmente un provvedimento che, seppur di delegificazione, è comunque atto di natura regolamentare".

*competenti, e declassando la relativa disciplina a livello di fonti sub-legislative, con tutte le conseguenze, anche di natura giurisdizionale, che una tale ricollocazione comporta sul piano ordinamentale.... devolvendo tutte le scelte sostanziali agli atti ministeriali, che vengono emanati con il concorso di organi amministrativi, ma non di quelli parlamentari, senza assunzione diretta di responsabilità politica da parte del Governo (art. 95, secondo comma, Cost.) e al di fuori del termine previsto per l'esercizio della delega».*

In sintesi, secondo la Corte il decreto legislativo è un atto di cui risponde il Governo collegialmente, nei casi di mancato rispetto dei parametri imposti dalla legge delega o in caso di eventuale inerzia nell'adozione del decreto delegato. Poiché la responsabilità collegiale dell'intero Governo sussiste, secondo l'art. 95, solo per gli atti del Consiglio dei ministri, non può affidarsi a un atto del singolo, quale un decreto ministeriale, l'esercizio del potere normativo primario. Una legge che attribuisse a un decreto ministeriale il compito di disciplinare un certo oggetto non potrebbe, infatti, mai essere riconosciuta come legge di delegazione ai sensi dell'art. 76 Cost. – il quale parla di delegazione “al Governo” e non al singolo ministro (o ad un comitato di ministri) –, risultando pertanto inidonea ad operare quel trasferimento del compito normativo che tipicamente si realizza a favore del decreto legislativo delegato.

Discorso per molti versi analogo è stato poi sostenuto da una certa dottrina, la quale, pur ammettendo che nella prassi il modello di delegificazione delineato dall'art. 17 della legge 400/1988 conosca ormai numerose varianti, ha avallato la tesi della l'incostituzionalità di leggi che autorizzino regolamenti ministeriali in delegificazione: «Sembra quasi che il modello delineato dall'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988 sia inderogabile dal legislatore soltanto in un punto essenziale: la delegificazione a favore dell'esecutivo può essere realizzata esclusivamente mediante regolamento governativo», lì dove impegna la responsabilità collegiale dell'intero Governo<sup>21</sup>.

Come si potrà facilmente dedurre, il più contiene il meno. La Corte non riconosce la legittimità di una delega legislativa in capo a singoli decreti ministeriali, in ragione della conseguente rottura con il principio della responsabilità collegiale dell'Esecutivo; per le stesse ragioni, la dottrina esclude che il fenomeno della delegificazione possa legittimamente operarsi in favore di singoli regolamenti ministeriali. Appare allora quanto meno arduo sostenere che il rinvio normativo – che lo si inquadri nell'ambito dell'istituto di cui all'art. 76 Cost., o quale variante dell'istituto della delegificazione di cui all'art. 17, co. 2 della legge 400/1988 – possa operarsi in favore di un regolamento adottato da

<sup>21</sup> M. RUOTOLO, *A proposito di regolamenti ministeriali in delegificazione*, in *Questa rivista*, fasc. 3/2011, p. 12.

una Autorità amministrativa indipendente, senza comportare dubbi sulla sua conformità a parametro costituzionale<sup>22</sup>.

#### 4. Dal regolamento dell’Autorità alla co-regolamentazione. Conclusioni

Il passaggio di consegne fra soggetti deputati a innovare il tessuto normativo non si esaurisce nella triade legge delega-decreto legislativo-regolamento dell’Autorità, visto che quest’ultima, come già sottolineato, si avvale dell’apporto dei privati durante la conduzione del discorso regolatorio. E lo ha fatto sia in fase di approvazione delle norme, lì dove ha indetto la consultazione pubblica sullo schema di regolamento adottato in adempimento della potestà regolamentare conferita dal decreto legislativo; sia in corso di specificazione dei concetti introdotti da quest’ultimo, allorquando ha previsto l’istituzione di un apposito tavolo tecnico funzionale all’adozione di soluzioni condivise tra i vari soggetti destinatari delle norme di natura regolamentare, al fine di predisporre apposite linee-guida per la specificazione dei descrittori tematici. Materie di non poco conto, se solo si pensi che, ai sensi degli artt. 6 e 13 del regolamento, fra i descrittori tematici da valutare per effettuare la classificazione delle opere audiovisive destinate al *web* e dei videogiochi rientrano concetti come la discriminazione, l’incitamento all’odio, il comportamento pericoloso e facilmente imitabile, la nudità e il sesso, le minacce, la violenza.

Il ricorso all’utilizzo di forme di co-regolamentazione chiude dunque il procedimento a cascata avviato dal decisore politico con la legge del 2006, rendendo partecipi i privati del discorso normativo che la legge delega, espressione dal Parlamento sovrano, aveva delegato ad altri.

Non si mette allora in discussione la peculiare funzione che l’ordinamento riconosce a una amministrazione indipendente allorquando concorre alla formazione del parametro normativo, né la legittimità e l’opportunità dell’apertura dell’Autorità all’apporto dei privati durante il procedimento di adozione dei regolamenti. Quanto piuttosto le modalità con le quali l’amministrazione è stata investita del compito regolatorio dal decisore politico, cioè attraverso tecniche inedite di rinvio normativo che non sembrano trovare avallo nelle norme costituzionali di riferimento.

<sup>22</sup> Parte della dottrina si è espressa proprio in questo senso. Cfr., sul punto, M. CAPORALE, *L’Agcom e la legge sul settore cinematografico e audiovisivo. Le opere audiovisive destinate al web*, in *Media-laws*, 20 giugno 2018, reperibile al seguente link: <http://www.medialaws.eu/lagcom-e-la-legge-sul-settore-cinematografico-e-audiovisivo-le-opere-audiovisive-destinate-al-web/>. Secondo l’A., «risulta quanto meno anomala e, in realtà, potenzialmente anche illegittima la subdelega ad Agcom che, come ampiamente riconosciuto e commentato, si colloca al di fuori dal circuito democratico-rappresentativo ed è indipendente dal Governo. Peraltro gli ambiti su cui è esercitata la subdelega e i modelli proposti dalla bozza di regolamento dell’Agcom insistono su argomenti di una certa sensibilità, in senso lato politica (si pensi solo all’individuazione dei criteri per la classificazione, non operata dalla legge e nemmeno dal decreto legislativo ma dall’Agcom)».

Sembra allora che la complessità insita nel rinviare continuamente a fonti di natura diversa sarebbe potuta stemperarsi nella semplicità rinvenibile nel binomio legge di riferimento-regolamento amministrativo, conformemente ai principi di riserva di legge e legalità sostanziale. Vale a dire che la legge madre del 2006 avrebbe potuto disegnare le nervature essenziali di sistema, individuando le norme da abrogare, e contestualmente consegnando ai regolamenti dell'Autorità il compito di specificare il discorso normativo già avviato. In sintesi, più che delegare impropriamente *pro futuro*, il decisore politico avrebbe potuto concretamente orientare *ex ante*<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> In tema, v. gli autorevoli insegnamenti di L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, *passim*.