

La normazione secondaria e il  
fenomeno della fuga dalla legge n.  
400 del 1988 al vaglio del Comitato  
per la legislazione

di Nicola Lupo  
Professore ordinario di Diritto Pubblico  
Università Luiss Guido Carli di Roma



# La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione

**di Nicola Lupo**

Professore ordinario di Diritto Pubblico  
Università Luiss Guido Carli di Roma

**Sommario:** **1.** Premessa: un organo simbolo della politica della legislazione, operante da vent'anni. **2.** I pochi casi in cui la normazione secondaria è direttamente al vaglio del Comitato per la legislazione. L'esigenza di raccordi con altre istituzioni. **3.** Il ruolo della legge e degli atti con forza di legge nel delineare la normazione secondaria. La competenza del Comitato per la legislazione sulle "delegificazioni in senso ampio". **4.** Gli orientamenti della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato sulla "fuga dal regolamento". Cenni. **5.** Gli orientamenti della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato sulla "fuga dal regolamento". Cenni. **6.** Gli orientamenti del Comitato per la legislazione: le previsioni di atti non aventi natura regolamentare; i casi di delegificazione spuria; le rilegificazioni. **7.** I tanti nodi tecnici non sciolti: verso nuove regole e raccomandazioni?

## **1. Premessa: un organo simbolo della politica della legislazione, operante da vent'anni**

Un convegno che si proponga di svolgere una riflessione sul Comitato per la legislazione, esattamente a vent'anni dalla sua entrata in funzione, mi sembra particolarmente opportuno. Mi ha fatto molto piacere esservi stato coinvolto, anche perché i primi anni di attività del Comitato per la legislazione si intrecciano, per una certa fase, con vicende personali, avendo avuto occasione di seguire, per conto del Servizio studi della Camera dei deputati, i suoi lavori.

Pregi e difetti del Comitato per la legislazione appaiono, gli uni come gli altri, connotati alle peculiari caratteristiche dell'organo e alla sua idea fondante: quella di dare origine ad una nuova sede istituzionale, composta unicamente da parlamentari, e quindi "politica" per definizione, chiamata in qualche misura a simboleggiare la necessità, nell'ordinamento italiano, di una politica *bipartisan* della legislazione.

Il Comitato per la legislazione è stato immaginato ed istituito nel momento in cui, all'inizio della XIII legislatura (1996-2001), in parallelo al tentativo di revisione costituzionale avviato dalla Commissione per le riforme costituzionali presieduta dall'on. D'Alema, si tentava un adeguamento delle procedure parlamentari alla legge elettorale prevalentemente maggioritaria.

L'istituzione del Comitato per la legislazione è parte essenziale di quella che rappresenta la riforma dei regolamenti parlamentari più significativa dell'ultimo trentennio (almeno sino alla revisione del regolamento del Senato approvata negli ultimi giorni della XVII legislatura)<sup>1</sup>, voluta dal Presidente della Camera Violante<sup>2</sup>. L'istituzione di tale organo appare altresì coerente con altre innovazioni, introdotte sempre in quella fase a livello legislativo o sub-legislativo, ugualmente dirette a potenziare gli strumenti, sia politici, sia tecnici, volti a migliorare la qualità della legislazione.

Esula, evidentemente, dall'oggetto di questo contributo una valutazione sul successo o meno di quegli strumenti, che com'è logico andrebbe specificamente articolata in merito a ciascuno di essi. Con specifico riferimento però al Comitato per la legislazione, si può peraltro affermare con relativa tranquillità che si sono rivelate infondate quelle tesi che, a caldo, avevano individuato proprio nel Comitato per la legislazione il luogo del compromesso parlamentare, se non del consociativismo, che in ipotesi attraverso tale Comitato avrebbe potuto essere applicato, oltre che alle (tentate) riforme costituzionali, anche a livello di legislazione ordinaria<sup>3</sup>. *A posteriori* quella lettura, che già ebbi occasione di mettere in dubbio poco dopo l'avvio dell'attività del Comitato per la legislazione<sup>4</sup>, si è mostrata non veritiera.

Se un limite questo organo ha palesato è semmai stato quello, in qualche modo diametralmente opposto al rischio paventato, di avere uno scarso peso politico, in quanto ha contribuito in misura piuttosto limitata ai contenuti effettivamente assunti dalla legislazione poi approvata. Al contrario, il Comitato per la legislazione ha goduto di notevole attenzione da parte non solo della dottrina costituzionalistica, ma altresì degli organi costituzionali di garanzia: il contenuto dei suoi pareri, infatti, è stato ripreso in più occasioni sia dal Presidente della Repubblica, in particolare in

---

<sup>1</sup> Il riferimento è alla riforma del regolamento del Senato approvata il 20 dicembre 2017, su cui cfr. l'analitica illustrazione di A. Carboni-M. Magalotti, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2018, n. 1, nonché, volendo, N. Lupo, *Funzioni, organizzazione e procedimenti parlamentari: quali spazi per una riforma (coordinata) dei regolamenti parlamentari?*, in corso di pubblicazione, ivi, 2018.

<sup>2</sup> Per una valutazione della stessa cfr., a dieci anni di distanza, A. Palanza, *Le riforme del Regolamento della Camera dei Deputati del 1997-1999*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2008, n. 15, p. 191 s., e dopo un ulteriore quinquennio, i contributi di F. Lanchester, P. Armaroli, L. Violante e G. Rebuffa, in F. Lanchester (a cura di), *Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli ultimi quarant'anni*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 81 s.

<sup>3</sup> La tesi riferita nel testo fu avanzata da M. Manetti, *Riforme istituzionali: qualche riflessione sul metodo*, in *Giur. cost.*, 1998, n. 1, p. 405 s., spec. 414 s., ad avviso della quale il Comitato per la legislazione sarebbe stato – al pari del Comitato dei diciannove chiamato a rappresentare la Commissione bicamerale per le riforme costituzionali – “una sede ristretta, paritariamente costituita, dove gli intenti originari dei ‘poli’ vengono ribaditi, e protetti dai tentativi di intrusione dei singoli parlamentari, o di piccoli gruppi incontrollabili”. L'intervento del Comitato per la legislazione, nel quale i “vertici dei poli” sarebbero parte, farebbe sì – sempre secondo tale lettura – che la Commissione non goda più “integralmente dei suoi poteri di esame, abbinamento, e riscrittura dei testi assegnati”.

<sup>4</sup> Sia consentito il rinvio a N. Lupo, *Il Comitato per la legislazione tra le norme e la prassi*, in *Cahiers européens. European Forum of Public Law*, 20 giugno 2001 (ora in [www.academia.edu](http://www.academia.edu)).



occasione di messaggi di rinvio delle leggi, sia dalla Corte costituzionale, all'interno di talune sue importanti pronunce.

## **2. I pochi casi in cui la normazione secondaria è direttamente al vaglio del Comitato per la legislazione. L'esigenza di raccordi con altre istituzioni**

Venendo ora all'oggetto specifico del presente contributo, va anzitutto chiarito che la normazione secondaria, di regola, non è oggetto di valutazione diretta da parte del Comitato per la legislazione. Vi è un'unica eccezione, rappresentata dagli schemi di regolamento sottoposti al Governo per il parere parlamentare, sui quali può essere chiesto, nell'ambito della fase consultiva che si svolge all'interno della Camera, anche il parere del Comitato per la legislazione, indirizzato alla Commissione competente in via principale, quella cioè incaricata di esprimere il parere al Governo.

Come è noto, in base alla modifica apportata dalla legge n. 69 del 2009 all'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988, sono ormai sottoposti al “previo parere delle Commissioni parlamentari competenti in materia, che si pronunciano entro trenta giorni dalla richiesta”, tutti i regolamenti di delegificazione “in senso proprio”: ossia, tutti quelli che sono adottati ai sensi del modello generale di delegificazione contenuto nell'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988. In aggiunta a questi casi, le leggi che prevedono regolamenti o decreti di varia natura ben possono richiedere che sui relativi schemi occorra il previo parere delle commissioni parlamentari<sup>5</sup>. Nei procedimenti che conducono all'espressione di questi pareri il Comitato per la legislazione può essere chiamato a esprimere un suo parere, sempre rivolto alla Commissione competente in via principale<sup>6</sup>.

Giova però sottolineare che in tutti questi casi il Comitato per la legislazione è coinvolto, ai sensi dell'art. 96-ter, comma 3, del regolamento della Camera, se e solo se lo richiedano almeno un quinto dei componenti della Commissione incaricata di esprimere il parere sullo schema di atto del Governo. La disposizione del regolamento della Camera, inoltre, non prevede, al contrario di quel che accade per i “rilievi” eventualmente espressi dalla Commissione bilancio (art. 96-ter,

---

<sup>5</sup> Per uno studio accurato e aggiornato (al 31 dicembre 2016) cfr. Senato della Repubblica-Ufficio Valutazione Impatto, *Atti del Governo sottoposti a parere parlamentare. Statistiche e procedure*, dicembre 2017, spec. p. 21 s., dal quale risulta che i regolamenti di delegificazione rappresentano la quota di gran lunga prevalente dei d.P.R. trasmessi alle Camere per il parere parlamentari (l'88%, in media, nelle ultime 5 legislature, peraltro con un significativo calo, negli ultimi anni, tanto dei d.P.R. quanto dei regolamenti di delegificazione).

<sup>6</sup> Su tali disposizioni cfr. N. Lupo, *La nuova disciplina del parere su atti normativi del Governo nel regolamento della Camera e le sue possibili conseguenze sul sindacato giurisdizionale*, in V. Coccozza e S. Staiano (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 701 s., spec. p. 719 s., e L. Lorello, *Funzione legislativa e Comitato per la legislazione*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 195 s.



comma 5), che il parere reso dal Comitato per la legislazione vada obbligatoriamente trasmesso al Governo.

Questo ruolo piuttosto marginale del Comitato per la legislazione nei confronti della normazione secondaria si spiega essenzialmente sulla base di due ragioni: da un lato, il fatto che tale normazione non è di origine parlamentare, e che transita in Parlamento solo in ossequio a previsioni, come si è visto generali o specifiche, del legislatore; dall'altro, l'esistenza di altri organi, che svolgono la funzione di fornire un apporto alla stesura della normazione secondaria, anche al fine di migliorarne la qualità, anche e anzitutto nel senso di accertarne la legittimità, nel rapporto con le norme primarie.

A quest'ultimo proposito, il riferimento è anzitutto al Consiglio di Stato, che l'art. 17 della legge n. 400 del 1988 chiama ad esprimere parere su tutti i regolamenti, tanto governativi quanto ministeriali. In seno al Consiglio di Stato opera, dal 1997, una sezione consultiva degli atti normativi. Inoltre, a partire dall'attuazione delle deleghe legislative di cui alla legge n. 124 del 2015 (la c.d. "riforma Madia), il Consiglio di Stato ha sviluppato le sue funzioni consultive, affidando la redazione dei pareri più significativi a "Commissioni speciali", in modo da integrare la suddetta sezione consultiva con altri magistrati in servizio, specie nelle sezioni giurisdizionali, anche al fine di assicurare una "visione unitaria di tutti i provvedimenti attuativi della riforma. A ciò si sono aggiunte una serie di altre innovazioni adottate anche dalla sezione consultiva per gli atti normativi, quali, tra le altre, l'ampliamento della gamma dei parametri presi in considerazione e la valorizzazione dello strumento delle audizioni dell'amministrazione responsabile, consentendo peraltro la presentazione di contributi da parte degli stakeholders<sup>7</sup>.

Un contributo è assicurato altresì dalla Corte dei conti, che è chiamata a procedere al visto e alla registrazione di tutti i regolamenti governativi. Specie nei primi anni successivi all'entrata in vigore della legge n. 400 del 1988, la Corte dei conti ha riferito degli esiti di tale controllo nell'ambito della sua relazione annuale, dando un contributo utile nella direzione di limitare il fenomeno della "fuga dal regolamento".

È evidente peraltro che gli interlocutori più "naturali", per questa come per altre funzioni del Comitato per la legislazione, sono soprattutto gli uffici legislativi del Governo, sia settoriali, sia intersettoriali. E quindi, tra questi ultimi, in particolare, l'"ufficio legislativo" della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ossia il Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi<sup>8</sup>. E, fors'anche, in

---

<sup>7</sup> Per un'accurata ricostruzione di queste prassi innovative, in larga parte avviate nel corso della c.d. "riforma Madia", ma applicate ormai in modo tendenzialmente generale, cfr. L. Carbone, *I pareri del Consiglio di Stato*, in B.G. Mattarella e E. D'Alterio (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione*, Il sole 24 ore, Milano, 2017, p. 43 s.

<sup>8</sup> Il fatto che il grado di autonomia di tale Dipartimento non sia, al momento, soddisfacente lo si può desumere, *a contrario*, da un'affermazione contenuta nel parere espresso dal Consiglio di Stato sul nuovo regolamento sull'AIR



minor misura, l'Unità per la semplificazione e la qualità della regolazione operante presso il Dipartimento per la funzione pubblica (raccogliendo, in qualche misura, l'eredità del Nucleo per la semplificazione che era stato istituito dalla legge n. 50 del 1999)<sup>9</sup>.

Con questi organi e uffici, purtroppo, il Comitato per la legislazione si è relazionato, sin dall'inizio, abbastanza poco. Eppure, un dialogo sistematico e istituzionalizzato tra tali sedi, ove realizzato sui singoli provvedimenti, avrebbe consentito di confrontare tra loro punti di vista diversi, ma complementari, con un'opera che sarebbe stata utilissima nella predisposizione delle norme secondarie, ma non solo di queste. In altri termini, si sarebbe potuta instaurare una dinamica simile a quella che si realizza nell'ambito delle Commissioni bilancio di Camera e Senato, anche e soprattutto grazie all'attività svolta, prima in seno al Governo e poi in Parlamento, dal Ministero dell'economia, e in particolare dalla Ragioneria generale dello Stato<sup>10</sup>. Una qualche forma di dialogo si è invero realizzata pressoché esclusivamente mediante i seminari interistituzionali spesso promossi – specie nel primo decennio di attività – dal Comitato per la legislazione, che hanno visto un coinvolgimento attivo anche di esponenti governativi (oltre che delle Regioni). Tuttavia, si è trattato di confronti svoltisi perlopiù sulle linee generali della politica della legislazione, e che comunque non si sono mai specificamente incentrati sui tanti nodi aperti legati alla produzione normativa secondaria.

Sulle cause di questa difficoltà nell'instaurare un confronto costante con gli altri protagonisti dei processi di produzione normativa si potrebbe disquisire a lungo. A volte, il Comitato per la legislazione è sembrato quasi optare per uno “splendido isolamento”, che ha agevolato lo svolgimento di una valutazione autonoma e non controversa tra le forze politiche. Tuttavia, mi pare che sia stato soprattutto il Governo, e in particolare la Presidenza del Consiglio, a non aver approfittato di questa potenzialità: o perché la Presidenza non ha ritenuto di essere dotata di una struttura tecnica sufficientemente robusta per reggere un confronto così serrato, per giunta in una sede pubblica (delle sedute del Comitato, al pari delle commissioni permanenti, è pubblicato un resoconto sommario); o ancora perché ha preferito evitare di dover dar conto in una sede ulteriore di opzioni di politica legislativa che è abituata a compiere in solitudine e perlopiù in sedi riservate (salvo ovviamente i confronti imposti dalle tradizionali sedi parlamentari, peraltro

---

(Cons. St., sez. atti normativi, 7 giugno 2017, par. 16), secondo cui il DAGL dovrebbe, “agire in piena autonomia rispetto alle amministrazioni di settore, e da una posizione di particolare autorevolezza, riconosciuta normativamente e riaffermata nella pratica”. Cfr. ampiamente, in proposito, G. Tarli Barbieri, *La disciplina del ruolo normativo del Governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in corso di pubblicazione.

<sup>9</sup> Sull'evoluzione di queste strutture cfr., per tutti, E. Catelani, *Poteri e organizzazione del Governo nel contesto degli ordinamenti pluralistici contemporanei*, Tipografia Editrice Pisana, Pisa, 2017, p. 136 s.

<sup>10</sup> Per un tentativo di articolare tale parallelo sia consentito il rinvio a N. Lupo, *La verifica parlamentare della relazione tecnico-finanziaria come modello per l'istruttoria legislativa*, in *Rassegna parlamentare*, 2001, n. 2, p. 347 s.



incentrati di solito, come è del resto naturale, più sulle opzioni di merito che su quelle di metodo della legislazione).

Ad ogni modo, alla luce di queste considerazioni, va sicuramente elogiata la scelta compiuta dal Comitato per la legislazione, proprio durante il turno di presidenza dell'on. Giorgis, di svolgere un ciclo di audizioni informali dei responsabili degli uffici legislativi dei Ministeri e dello stesso Presidente del Consiglio di Stato, Alessandro Pajno, finalizzate – secondo quanto stabilito dallo stesso Comitato – ad analizzare il “sistema delle fonti nel contesto delle dinamiche politico-istituzionali attuali, con specifico riferimento alle problematiche connesse alle procedure di attuazione delle leggi e all’esercizio dei poteri normativi attribuiti al Governo nella pluralità e atipicità delle forme in cui essi concretamente si manifestano”<sup>11</sup>. Nel corso di tali audizioni, concluse con l’audizione formale della sottosegretaria alla presidenza del consiglio Boschi, sono, in effetti, emersi alcuni dei principali nodi che attengono alla produzione normativa secondaria<sup>12</sup>.

### **3. Il ruolo della legge e degli atti con forza di legge nel delineare la normazione secondaria. La competenza del Comitato per la legislazione sulle “delegificazioni in senso ampio”.**

È noto che in un ordinamento come il quello italiano, con una Costituzione contenente riserve di legge assai numerose e pervasive, la normazione secondaria è, nella quasi totalità dei casi, delineata e sagomata da norme primarie. Ed è, evidentemente, agendo soprattutto su queste che il Comitato per la legislazione può incidere, in modo indiretto ma senz’altro efficace, sui caratteri delle norme secondarie.

Tra le competenze spettanti “d’ufficio” al Comitato per la legislazione, quelle cioè che non hanno bisogno di essere attivate da un’apposita richiesta da parte di una minoranza parlamentare, vi è il parere sui “progetti di legge recenti norme di delegazione legislativa o disposizioni volte a trasferire alla potestà regolamentare del Governo o di altri soggetti materie già disciplinate con legge” (così l’art. 16-*bis*, comma 6-*bis*, del regolamento della Camera: introdotto il 6 ottobre 1998,

---

<sup>11</sup> Cfr. la sintesi (e i relativi link) delle diverse audizioni svolte, pubblicata nel rapporto sulla presidenza Giorgis, presentato e approvato dal Comitato per la legislazione nella seduta del 7 novembre 2017 (A.C., XVII legislatura, boll. giunte e comm., 7 novembre 2017, p. 14 s.).

<sup>12</sup> Per citare qui un solo esempio, nell’audizione di Marcello Cecchetti, nella sua veste di capo ufficio legislativo del Ministero dell’ambiente, si è sottolineato come i regolamenti siano oggetto di un controllo di legittimità che viene di fatto replicato a tutti i livelli e, in particolare, dal DAGL, dal Consiglio di Stato, dalla Corte dei conti, dal Guardasigilli.

recepando i contenuti di un orientamento già espresso dal Presidente Violante, riferito peraltro alle sole deleghe legislative)<sup>13</sup>.

Il Comitato per la legislazione è cioè automaticamente consultato ogniqualvolta all'interno di un progetto di legge all'esame della Camera compaia una delega legislativa o – ciò che più conta, ai nostri fini – una “delegificazione in senso lato”<sup>14</sup>. La previsione fu adottata nella stagione in cui si andava predicando l'esigenza di delegificazione – allora spesso intesa “in abbinata” con la semplificazione dei procedimenti amministrativi<sup>15</sup> e, in qualche misura, dello stesso ordinamento giuridico – e in cui anche in dottrina si andavano svolgendo riflessioni volte ad identificare i punti di contatto tra le deleghe legislative e le delegificazioni<sup>16</sup>.

L'obiettivo che allora ci si proponeva era appunto quello di limitare le deroghe, da parte del legislatore futuro, all'art. 17 della legge n. 400 del 1988, già tempestivamente segnalate dalla dottrina<sup>17</sup>, e comunque di accrescere la consapevolezza del Parlamento su queste tematiche, identificando in seno al Parlamento un punto di vista “orizzontale”, più attento alle dinamiche della normazione e in particolare alle “cessioni di territori” legislativi e normativi a beneficio di altri soggetti<sup>18</sup>.

#### **4. Le fughe dalla legge n. 400 del 1988: la vicenda dei decreti di natura non regolamentare.**

L'espressione “fuga dalla legge n. 400 del 1988”, che compare nel titolo della relazione che mi è stata assegnata, evoca, congiungendoli, due distinti fenomeni, già analizzati dalla dottrina e dal Comitato per la legislazione: in primo luogo, la c.d. “fuga dal regolamento”, ossia la tendenza ad evitare le forme del potere regolamentare, adottando cioè atti a contenuto normativo ma senza la

---

<sup>13</sup> La relativa evoluzione è ricostruita nella relazione predisposta dalla Giunta per il regolamento dopo la prima attuazione di questa disciplina: A.C., XIII legislatura, doc. II-ter, n. 2, onn. Lembo, Meloni e Signorino, 21 febbraio 2001, spec. p. 9.

<sup>14</sup> Cfr. T. Martines, *Delegificazione e fonti del diritto*, in *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 865 s. Sulle “delegificazioni a favore delle autonomie” cfr., per tutti, F. Modugno, *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla “crisi” della legge*, in Id. (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1 s., spec.

<sup>15</sup> Sul connubio tra semplificazione e delegificazione cfr., tra gli altri, L. Torchia, *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, in *Le Regioni*, 1997, p. 329 s., M. Cartabia, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella “legge annuale di semplificazione*, in *Diritto pubblico*, 2000, p. 385 se, con accenti critici, P. Carnevale, *Le cabale della legge*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, spec. p. 23 s.

<sup>16</sup> Cfr., per tutti, E. Malfatti, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Giappichelli, Torino, 1999, spec. p. 149 s.

<sup>17</sup> Si vedano, tra gli altri, U. De Siervo, *Lo sfuggente potere regolamentare del Governo (riflessioni sul primo anno di applicazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988)*, in *Scritti per Mario Nigro*, I, Giuffrè, Milano, 1991, p. 277 s.; G. Demuro, *Le delegificazioni: modelli e casi*, Giappichelli, Torino, 1995, spec. p. 163 s. e soprattutto G. Tarli Barbieri, *Le delegificazioni (1989-1995)*, Giappichelli, Torino, 1996, spec. p. 281 s.

<sup>18</sup> Sul punto cfr. ampiamente la già citata relazione predisposta dalla Giunta per il regolamento dopo la prima attuazione di questa disciplina: A.C., XIII legislatura, doc. II-ter, n. 2, cit., spec. p. 10 s.



forma di regolamento<sup>19</sup>; in secondo luogo, la c.d. “fuga dalla legge”, ossia la propensione del Governo ad utilizzare in misura crescente gli strumenti della delega o della decretazione d’urgenza, o anche ad introdurre categorie del tutto atipiche di atti normativi, in luogo della canonica legge approvata in Parlamento<sup>20</sup>.

Ho interpretato questa espressione, e quindi il mio compito, nel senso di un invito a guardare specificamente alla tenuta o meno del modello di cui all’art. 17 della legge n. 400 del 1988, a trenta anni dalla sua entrata in vigore. Ovviamente, sulla base dell’attività fin qui svolta dal Comitato per la legislazione, anche al di là – perciò – di quella che ha avuto specificamente ad oggetto gli schemi di norme secondarie del Governo.

Il tema, com’è giusto, è già stato largamente trattato in dottrina, e qui lo si può esaminare assai sinteticamente, solo mediante qualche rapido spunto, volto anzitutto a distinguere due stagioni di questo fenomeno.

Invero, qualche caso di “fuga dalla legge n. 400 del 1988” e in particolare dal suo art. 17, contenente la disciplina generale del potere regolamentare del Governo, poteva considerarsi assolutamente fisiologico all’indomani della sua entrata in vigore, cioè alla fine degli anni ’80 e all’inizio del decennio successivo. Gran parte delle leggi che il Governo è stato chiamato ad attuare in quella fase, infatti, non recavano alcun richiamo specifico all’art. 17 della legge n. 400 del 1988: o perché approvate prima che questa avesse completato il suo (lungo) *iter* parlamentare, o perché approvate poco dopo (ma concepite, evidentemente, nei mesi se non negli anni precedenti). Basti considerare che la prima legge che contiene un riferimento esplicito alla disciplina della delegificazione di cui all’art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988 è la legge n. 241 del 1990, i cui artt. 19, 20 e 24 hanno previsto altrettanti regolamenti “di” o “in” delegificazione”, da adottare cioè in attuazione di tale comma<sup>21</sup>. Nel silenzio del legislatore, è stata perciò a lungo rimessa al Governo l’opzione sul se qualificare un certo decreto del Presidente della Repubblica o un certo decreto ministeriale come un regolamento, e in quel caso esigere comunque il rispetto dell’art. 17 della legge n. 400 del 1988, interpretato come disciplina generale.

---

<sup>19</sup> Cfr. U. De Siervo, *Lo sfuggente potere regolamentare del Governo (riflessioni sul primo anno di applicazione dell’art. 17 della legge n. 400 del 1988)*, in *Scritti per Mario Nigro*, I, Giuffrè, Milano, 1991, p. 277 s., e, anche appoggiandosi sulle relazioni della Corte dei Conti, Id., *Il complesso universo degli atti normativi secondari del Governo*, in Id. (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell’amministrazione*, Il mulino, Bologna, 1992, p. 11 s., spec. 23. Sul punto, volendo, cfr. N. Lupo, *Dalla legge al regolamento*, Il mulino, Bologna, 2003, p. 127 s.

<sup>20</sup> Così R. Zaccaria, *Introduzione*, a Id. (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo, Brescia, 2011, p. 13 s.

<sup>21</sup> Per questa terminologia, cfr., tra gli altri, F. Modugno, *Diritto pubblico generale*, Laterza, Roma/Bari, 2002, p. 182 s., S. Niccolai, *Delegificazione e principio di competenza*, Cedam, Padova, 2001, spec. p. 35 s., e M. Ruotolo, *A proposito di regolamenti ministeriali in delegificazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2011, p. 4.

In risposta a questa prima manifestazione della “fuga dal regolamento” si è registrata una reazione congiunta da parte della dottrina e della Corte dei conti, nonché – ancorché forse in minor misura – del Consiglio di Stato e dello stesso legislatore, con l'intento di porre una maggiore attenzione sia alla qualificazione formale di tali decreti, sia, ancor prima, a formulare correttamente le loro previsioni legislative, senza limitarsi a ripetere le generiche formulazioni usate in precedenza. Il già ricordato affidamento al Comitato per la legislazione del parere obbligatorio su tutte le norme di delegificazione in senso lato può ritenersi forse l'ultima, in ordine temporale, delle reazioni in questione, essendo diretta appunto a evitare delegificazioni inconsapevoli o comunque non conformi al modello generale di cui all'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988.

A partire dal 2001, invece, si è verificato un fenomeno che pur presentando alcuni elementi di continuità con quello che si è prima richiamato mostra un forte profilo di discontinuità: qui si tratta, infatti, di una “fuga dal regolamento” autorizzata ed espressamente voluta dal legislatore. È questo il fenomeno dei c.d. “decreti di natura non regolamentare”, esplicitamente definiti come tali dal legislatore, che si sviluppa soprattutto all'indomani dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, di riforma del Titolo V della Costituzione<sup>22</sup>.

Si tratta, come è stato prontamente notato, di un aggiramento, in questo caso voluto dallo stesso legislatore, non solo della legge n. 400 del 1988, ma anche della Costituzione, e in particolare del suo nuovo art. 117, sesto comma, Cost., e del riparto della potestà regolamentare che in esso viene delineato<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr. G. Tarli Barbieri, *Atti regolamentari ed atti pararegolamentari nel più recente periodo*, in U. De Siervo (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1998*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 241 s., spec. 251 s., il quale identifica alcuni casi di “fuga dal regolamento” autorizzata dal legislatore sul finire degli anni '90, a partire dal 1998, specie in materia di organizzazione ministeriale, anche in attuazione dell'art. 17, comma 4-bis, lettera e), come novellato appunto dalla legge n. 59 del 1997 (cfr. anche E. Longo, *L'uso dei regolamenti di delegificazione in materia di organizzazione dei ministeri: un esame della prassi*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), n. 1, 2011, spec. p. 3 s.). Il fenomeno, però, è esploso nel decennio successivo: cfr., tra gli altri, anche per i dati relativi, E. Albanesi, *I decreti del Governo “di natura non regolamentare”. Un percorso interpretativo*, in M. Cartabia-E. Lamarque-P. Tanzarella (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 169 s., spec. 175 s. Un cenno critico all'“uso smodato dei decreti regolamentari” è in S. Mattarella, *Strumenti normativi ed equilibri della forma di governo*, in L. Duilio (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, Il mulino, Bologna, 2013, p. 310 s., spec. 314.

<sup>23</sup> Cfr. F. Modugno-A. Celotto, *Un “non regolamento” statale nelle competenze concorrenti*, in *Quad. cost.*, 2003, n. 2, p. 355 s.; U. De Siervo, *Il sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 2004, n. 6, p. 1245 s., spec. 1264 s.; N. Lupo, *“Dal regolamento alla legge”. Semplificazione e delegificazione: uno strumento ancora utile?*, in *Diritto e società*, 2006, n. 3, p. 399 s., spec. 417; F. Cintioli, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale. Disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, II ed., Giappichelli, Torino, 2007, spec. p. 59 s.; e A. Moscarini, *Sui decreti del governo “di natura non regolamentare” che producono effetti normativi*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 5075 s., spec. 5088 s.; V. Marcenò, *Quando il formalismo giuridico tradisce se stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), n. 1, 2011, spec. p. 4 ss.; B. Tonoletti, *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2015, n. 2-3, p. 371 s.



Come al solito, tuttavia, fenomeni di tal tipo non possono essere soltanto stigmatizzati, e per quanto possibile ostacolati; ma vanno anzitutto compresi, in quanto perlopiù originano da esigenze e difficoltà reali, che si registrano nei processi di produzione normativa. In particolare, in questo caso, questa nuova manifestazione della “fuga dal regolamento” è nata per porre in qualche modo rimedio ad un nodo che, lasciato aperto dalla disciplina dell’art. 117 Cost. come dettata dal legislatore costituzionale del 2001, si è poi aggravato per effetto dell’attuazione che tale disciplina ha ricevuto da un lato, da parte del legislatore ordinario e quindi della Corte costituzionale, e dall’altro, in conseguenza degli orientamenti espressi dal Consiglio di Stato in sede consultiva.

Il nodo è originato dall’opzione, radicale, se non rivoluzionaria, compiuta dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, nel senso di invertire il criterio di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, affidando a queste ultime la competenza residuale (art. 117, quarto comma, Cost.) e enumerando invece in Costituzione le materie di competenza esclusiva statale (art. 117, secondo comma, Cost.) e quelle di competenza concorrente (art. 117, terzo comma, Cost.). A tale nuovo criterio di riparto stabilito per la funzione legislativa si è appoggiato quello posto per la potestà regolamentare (art. 117, sesto comma, Cost.): con formula assai netta si è stabilito infatti che “la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva” (salvo delega alle Regioni), mentre spetta alle Regioni “in ogni altra materia” (salvo che per la disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite agli enti locali, per le quali questi esercitano la loro potestà regolamentare).

Fin qui, dunque, un’opzione sicuramente innovativa, che avrebbe potuto tenere e funzionare soltanto a patto di introdurre una forte e duplice discontinuità, a partire dall’entrata in vigore della riforma costituzionale: da lato, nei metodi di produzione normativa primaria e secondaria; dall’altro, nello stesso rapporto tra normazione e amministrazione. Nel senso cioè di affidare allo Stato, tendenzialmente (salvo le materie di competenza esclusiva), la sola legislazione di principio e ai comuni la gran parte delle funzioni amministrative, lasciando perciò alle Regioni la quota più significativa dell’attività normativa, tanto primaria quanto secondaria. Inoltre, mentre la titolarità dei poteri normativi, primari e secondari, rimaneva ancorata a criteri rigidi, per l’attribuzione dei poteri amministrativi si prevedevano, all’art. 118 Cost., principi flessibili, quali quelli di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. Ne sarebbe derivato, perciò, in questa logica, l’abbandono di uno dei meccanismi su cui si è fondato il nostro ordinamento giuridico, a livello statale come a livello regionale, ossia il tradizionale criterio del parallelismo tra legislazione e



amministrazione, secondo cui la competenza a legiferare su un certo oggetto si abbina, di solito, a quella ad amministrare sul medesimo oggetto (e viceversa)<sup>24</sup>.

Questo disegno, che avrebbe richiesto, in effetti, un profondo mutamento degli assetti e delle abitudini ormai consolidate nell'ordinamento, non si è in realtà prodotto. In particolare, il legislatore statale, non certo agevolato dal mancato adeguamento dei procedimenti legislativi e delle commissioni permanenti al nuovo riparto di competenze, o anche soltanto dall'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali con rappresentanti di regioni ed enti locali, ha continuato a legiferare come se nulla fosse, o quasi.

Quel che più conta, la Corte costituzionale, chiamata a giudicare delle leggi statali così approvate, come è noto, è andata alla ricerca di un criterio flessibile nel riparto della potestà legislativa. Non avendolo trovato all'interno dell'art. 117 Cost., si è spostata sull'articolo immediatamente successivo, e, nella giustamente celebre sentenza n. 303 del 2003, proprio facendo forza su quel criterio – solo in apparenza scomparso – del parallelismo tra funzione legislativa e funzione amministrativa, lo ha identificato nel principio di sussidiarietà. Si noti, per inciso, che quest'ultima sentenza aveva ritenuto non estensibile l'attrazione in sussidiarietà per la normazione secondaria, sottoposta, ad avviso della Corte costituzionale, ad un sistema di riparto “rigidamente strutturato”, per cui “neppure i principi di sussidiarietà e adeguatezza possono conferire ai regolamenti statali una capacità che è estranea al loro valore, quella cioè di modificare gli ordinamenti regionali a livello primario”<sup>25</sup>.

In aggiunta, e sempre nella medesima direzione la Corte costituzionale ha fornito una serie di interpretazioni assai estensive delle materie di competenza legislativa esclusiva statale, alcune delle quali aventi carattere trasversale<sup>26</sup>.

In parallelo, sempre all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V Cost., il Consiglio di Stato, chiamato invece ad esprimersi in sede consultiva e a interpretare e applicare l'art. 117, sesto comma, Cost., ne ha fornito una lettura rigorosa, del resto suggerita da una disposizione costituzionale dal tenore letterale, come si è visto, assai esplicito. E ha sostenuto che dalla riforma costituzionale “non può che discendere l'estinzione del potere regolamentare attribuito allo Stato su materie che non sono più di sua spettanza”; ricavandone, pertanto, che non fosse “esercitabile

---

<sup>24</sup> Spunti in proposito, tra gli altri, in L. Torchia, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2002, p. 343 s., spec. 347, e in G. Guzzetta, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, p. 1123 s., spec. 1147. Per una recente rilettura del criterio del parallelismo e del suo impatto sul potere regolamentare cfr. B. Guastaferrò, *Potestà regolamentare e riparto di competenze legislative tra dettato costituzionale e prassi giurisprudenziale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 27 novembre 2017, p. 6 s.

<sup>25</sup> Come si vedrà *infra*, questo assoluto divieto di attrazione in sussidiarietà per i regolamenti si è poi attenuato nella giurisprudenza costituzionale successiva.

<sup>26</sup> Per tutti, cfr. R. Bifulco-A. Celotto, *Corte costituzionale e materie*, in R. Bifulco-A. Celotto (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Editoriale scientifica, 2015, p. IX s., spec. XXIII s.



da parte dello Stato la potestà regolamentare su materie non riservate alla sua competenza legislativa esclusiva basata su una normativa primaria anteriore” alla riforma del Titolo V Cost., senza bisogno che questa fosse oggetto di una dichiarazione di illegittimità costituzionale<sup>27</sup>.

Dunque, ed è questo il punto-chiave, la vistosa asimmetria tra un criterio costituzionale flessibile e derogabile, da un lato, quale quello adottato per la potestà legislativa, e, dall’altro, un criterio rigido e inderogabile – o, almeno, interpretato come tale –, quello per la potestà regolamentare, ha dato luogo a un duplice effetto: in primo luogo, una spinta verso la rilegificazione di oggetti già affidati alla potestà regolamentare del Governo; in secondo luogo, un incoraggiamento al legislatore a prevedere, al posto di regolamenti veri e propri, atti “non aventi natura regolamentare”, e in quanto tali non sottoposti al rigido riparto di competenze stabilito, con esclusivo riferimento alla potestà regolamentare, dall’art. 117, sesto comma, Cost.

## **5. Gli orientamenti della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato sulla “fuga dal regolamento”. Cenni.**

I due fenomeni di cui si è appena detto appaiono senz’altro comprensibili dal punto di vista del Governo legislatore, per il quale rappresentavano altrettante modalità, per alcuni settori materiali, di evitare la pietrificazione delle relative discipline, anche in considerazione del mancato sviluppo, almeno nei termini presupposti dal legislatore costituzionale, della legislazione regionale. Si tratta peraltro di fenomeni con effetti indubbiamente deleteri sul più generale piano della qualità della legislazione e in quanto tali essi sono stati tempestivamente e reiteratamente segnalati dal Comitato per la legislazione. Tale organo, infatti, in più occasioni ha evidenziato, nei propri pareri, i casi di rilegificazione e, allorquando ha riscontrato le previsioni di atti “non avente natura regolamentare” con riferimento ad atti aventi contenuti chiaramente normativi, ha chiesto di sostituire tale indicazione con un richiamo all’art. 17 della legge n. 400 del 1988 e, nei casi più

---

<sup>27</sup> Così Consiglio di Stato, Sez. cons. atti normativi, parere 20 dicembre 2002, n. 3608 (sullo schema di decreto ministeriale avente ad oggetto “Regolamento recante criteri e modalità di erogazione di contributi in favore di attività teatrali, in corrispondenza agli stanziamenti del Fondo unico per lo spettacolo di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163). A seguito di tale parere l’art. 1, comma 1, del d.l. 18 febbraio 2003, n. 24 (Disposizioni urgenti in materia di contributi in favore delle attività dello spettacolo), convertito, con modificazioni, dall’art. 1 della l. 17 aprile 2003, n. 82, ha previsto che: «in attesa che la legge di definizione dei principi fondamentali di cui all’articolo 117 della Costituzione fissi i criteri e gli ambiti di competenza dello Stato, i criteri e le modalità di erogazione dei contributi alle attività dello spettacolo, previsti dalla legge 30 aprile 1985, n. 163, e le aliquote di ripartizione annuale del Fondo unico per lo spettacolo sono stabiliti con *decreti del Ministro per i beni e le attività culturali non aventi natura regolamentare*» (corsivi aggiunti). Su tale vicenda cfr., tra gli altri, G. Di Cosimo, *Storia di un regolamento mai nato. In margine al decreto-legge 24/2003*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 25 aprile 2003.

Per una sintesi, ed alcune critiche, di questi orientamenti del Consiglio di Stato sia consentito il rinvio a N. Lupo, *La potestà regolamentare del Governo dopo il nuovo Titolo V della Costituzione: sui primi effetti di una disposizione controversa*, in P. Caretti (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 233 s.

dubbi, ha invitato la Commissione di merito a verificare se effettivamente si trattasse di un atto privo di natura normativa.

Invero, tra i due fenomeni va fatta una distinzione. La rilegificazione, almeno quando avviene in forme corrette, può nel nostro ordinamento essere ostacolata solo sul piano della politica della legislazione e vede il Comitato per la legislazione come principale sede per ostacolarla<sup>28</sup>. Perché la tendenza alla rilegificazione potesse essere rilevata – ed eventualmente ostacolata – anche *a posteriori*, in sede giurisdizionale, e non solo nel corso del procedimento legislativo, avrebbero dovuto essere accolte le tesi volte a attribuire un qualche effetto di vincolo alle disposizioni della legge n. 400 del 1988 e di altre leggi di carattere generale nei confronti del legislatore futuro. Tesi che, pur formulate da autorevole dottrina<sup>29</sup>, non hanno mai trovato una loro eco, fin qui, nella giurisprudenza costituzionale<sup>30</sup>.

La “fuga dal regolamento”, invece, nella sua seconda stagione, come si è sottolineato, sembra sollevare altresì problemi sia in termini di legittimità costituzionale della disposizione legislativa che prevede l’atto di natura regolamentare, sia in termini di conformità alla legge n. 400 del 1988 dello stesso decreto predisposto in attuazione di tale disposizione, ove questo presenti contenuti normativi<sup>31</sup>. In altri termini, sulla questione dei decreti non aventi natura regolamentare sarebbe stato lecito attendersi un atteggiamento vigile da parte della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato. Il che, invece, è accaduto, come vedremo, solo a tratti.

Ecco perché, prima di esaminare gli orientamenti del Comitato per la legislazione, occorre soffermarsi su alcune pronunce della giurisprudenza costituzionale e della giurisprudenza amministrativa riguardo alla seconda stagione della “fuga dal regolamento”.

Invero, la giurisprudenza costituzionale ha evitato di dedicare specifica attenzione agli atti non aventi natura regolamentare, agevolata in ciò dai caratteri del suo sindacato, incentrato, com’è noto, sulle leggi e sugli atti aventi forza di legge, e dunque escludente, di regola, le norme secondarie. Tra le poche eccezioni, si può qui richiamare la sentenza n. 116 del 2006, con cui la

---

<sup>28</sup> Cfr., per tutti, E. Frontoni, *Spunti in tema di delegificazione: «rilegificazione» e sottrazione dei regolamenti in delegificazione all’abrogazione referendaria*, in F. Modugno (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa, II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 233 s., spec. 244 s. e G. D’Amico, *La rilegificazione tra “riserva” di regolamento e principio di legalità ovvero la tartaruga e il piè’ veloce Achille*, in *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, cit., p. 677 s.

<sup>29</sup> Sulla scorta delle tesi sostenute in particolare da F. Modugno, *La funzione legislativa, oggi*, in M. Ruotolo (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, p. 3 s., spec. 23 s., e da R. Guastini, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 250 s. Si vedano, in proposito, P. Carnevale, *Riflessioni sul problema dei vincoli all’abrogazione futura: il caso delle leggi contenenti clausole di “sola abrogazione espressa” nella più recente prassi legislativa*, in *Diritto e società*, 1998, n. 2-3, p. 407 s. e G. Parodi, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 127 s.

<sup>30</sup> Tant’è che se ne continua a proporre una parziale costituzionalizzazione: cfr., di recente, M. Della Morte, *Il potere regolamentare tra sistematica ed effettività: tendenze e prospettive*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 27 novembre 2017, p. 7.

<sup>31</sup> Sottolinea, in particolare, che “il vizio non è tanto (o non solo) dell’atto governativo, quanto (e soprattutto) della disposizione legislativa che ne permette (o impone) l’adozione” V. Marcenò, *Quando il formalismo giuridico tradisce se stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, cit., p. 10.

Corte costituzionale ha accolto il ricorso presentato dalla Regione Marche avverso un decreto-legge in materia di OGM in agricoltura, tra l'altro dichiarando costituzionalmente illegittimo l'art. 3 dello stesso, che prevedeva un "atto non avente natura regolamentare". Per giungere a tale conclusione la Corte costituzionale ha affermato che si tratta di "un atto statale dalla indefinibile natura giuridica (cui peraltro si attribuisce la disciplina di materie che necessiterebbero di una regolamentazione tramite fonti primarie)"<sup>32</sup>. In un altro paio di circostanze la Corte costituzionale ha invece respinto le censure, sollevate ex art. 117, sesto comma, Cost., nei confronti di leggi che hanno previsto decreti governativi per molti versi analoghi<sup>33</sup>.

Sul fenomeno della "fuga dal regolamento" e in particolare sugli atti non aventi natura regolamentare, sarebbe dunque lecito attendersi un atteggiamento particolarmente "vigile" da parte del Consiglio di Stato, specie una volta che siffatte questioni fossero giunte alla sua attenzione in sede giurisdizionale, dal momento che uno degli obiettivi di tale previsione era appunto, come già si è osservato, quello di evitare il passaggio dal Consiglio di Stato, in sede consultiva<sup>34</sup>. Così è stato invero solo in parte, avendo gli orientamenti del Consiglio di Stato oscillato non poco in proposito.

In effetti, una decisione dell'adunanza plenaria (Cons. St., ad. plen., 4 maggio 2012, n. 9) in cui, tra l'altro, ha affermato una serie di principi di notevole rilievo, che sembrano andare nella corretta direzione: quella cioè di una condanna delle elusioni della legge n. 400 del 1988 e dell'art. 117, sesto comma, Cost., incoraggiando così il processo, registratosi negli ultimi decenni, nel senso di una progressiva distinzione della fonte regolamentare rispetto agli atti amministrativi e di una correlativa assimilazione, per più aspetti, alle leggi e agli atti aventi forza di legge. La stessa sentenza ha richiamato la "crescente diffusione di quel fenomeno efficacemente descritto in termini di 'fuga dal regolamento' e ha concluso per la natura normativa, in base a taluni indici contenutistici, del decreto in questione"<sup>35</sup>.

Negli ultimi due anni, invece, il Consiglio di Stato ha preferito adottare un atteggiamento assai meno rigoroso, riformando talune pronunce del TAR Lazio, che avevano ritenuto necessario il rispetto delle forme previste dall'art. 17 della legge n. 400 del 1988. Emblematico può

---

<sup>32</sup> Così Corte cost., n. 116 del 2006.

<sup>33</sup> Cfr. Corte cost. n. 139 del 2012, nella quale la Corte costituzionale ha escluso "che il decreto ministeriale previsto dalla disposizione impugnata abbia natura regolamentare. Esso, infatti, dovendo disciplinare l'erogazione degli incentivi statali, "non comporta la produzione di norme generali ed astratte, con cui si disciplinino i rapporti giuridici, conformi alla previsione normativa, che possano sorgere nel corso del tempo", limitandosi, invece, a "esprimere una scelta di carattere essenzialmente tecnico". Si veda anche la sentenza n. 278 del 2010.

<sup>34</sup> Un auspicio in questo senso era stato espresso, in particolare, da U. De Siervo, *Il sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni*, cit., p. 1265.

<sup>35</sup> Salvo poi, però, prescindere da tale qualificazione in forza del principio del *contrarius actus*. Cfr., per un commento, N. Lupo, *Il Consiglio di Stato individua un criterio per distinguere tra atti normativi e atti non normativi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, n. 12, p. 1209 s.

considerarsi il caso, sempre relativo al Fondo unico per lo spettacolo-FUS, della sentenza del Cons. St., sez. VI, 30 novembre 2016, n. 5035, con cui è stata riformata la sentenza TAR Lazio, sez. II-quater, 28 giugno 2016, n. 7479.

Quest'ultima aveva infatti annullato il decreto ministeriale 1 luglio 2014 (Nuovi criteri per l'erogazione e modalità per la liquidazione e l'anticipazione di contributi allo spettacolo dal vivo, a valere sul Fondo unico per lo spettacolo, di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163), appunto in quanto avente natura normativa ed emanato in violazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988<sup>36</sup>. Il Consiglio di Stato ha riformato tale pronuncia, facendo leva, quanto ai criteri formali, per un verso, sulla qualificazione di atto “non avente natura regolamentare”, contenuta peraltro non nella legge che ne prevedeva l'adozione bensì nel d.l. n. 24 del 2003<sup>37</sup>; e, per altro verso, sul principio di sussidiarietà, configurato come idoneo a attrarre allo Stato non solo la potestà amministrativa e, con essa, la potestà legislativa, purché previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni, ma altresì la potestà regolamentare<sup>38</sup>. In questo modo, il Consiglio di Stato non ha avuto neppure bisogno di appoggiarsi ad una norma di interpretazione autentica con cui il legislatore aveva provato a porre rimedio alla pronuncia del TAR Lazio, qualificando *a posteriori* tale atto come di natura non regolamentare<sup>39</sup>, e ha negato la sussistenza, nel decreto impugnato, dei caratteri della generalità, dell'astrattezza e dell'innovatività, escludendo tra l'altro che tale ultimo criterio potesse desumersi – secondo quanto aveva affermato il TAR Lazio – “dal fatto che sono state introdotte nuove regole né dalla valenza "politica" dell'intervento”<sup>40</sup>.

Si tratta di un orientamento tutt'alto che isolato, e che è stato recentemente ribadito da due decisioni relative all'organizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali, e in particolare

---

<sup>36</sup> Secondo il TAR Lazio, sulla base dell'applicazione di una serie di criteri (tra cui quello enunciato dall'adunanza plenaria, secondo cui “l'atto amministrativo generale, rispetto a quello normativo, si caratterizza per la circostanza che i suoi destinatari sono indeterminabili a priori ma certamente determinabili a posteriori”: così la già richiamata Cons. St., ad. plen., 4 maggio 2012, n. 9), l'atto impugnato aveva, invece, “natura sostanziale di regolamento” ed era stato emanato “in violazione delle disposizioni procedurali di cui all'art. 17 della L. n. 400/1988, che prevede – tra l'altro – il parere obbligatorio del Consiglio di Stato (che non risulta essere stato acquisito)”. E ha concluso che “ciò consente di rilevarne la radicale illegittimità anche a prescindere dagli ulteriori profili attinenti alla violazione dell'art. 117 della Costituzione, che attribuisce alla competenza concorrente delle Regioni la materia della promozione delle attività culturali (con la connessa potestà regolamentare esclusiva): quest'ultima questione, infatti, pur identificando un distinto vizio di legittimità, non è stata sollevata tempestivamente con il ricorso introduttivo, bensì solamente nelle successive memorie di parte ricorrente”.

<sup>37</sup> Si può osservare che probabilmente tale qualificazione non era stata ripetuta dal legislatore in quanto già oggetto di critica nella sentenza n. 255 del 2004 della Corte costituzionale, che la aveva “salvata”, in virtù del principio di continuità, solo perché temporanea, ancorché rilevando la sua “imprecisa formulazione”.

<sup>38</sup> In conformità con il mutato orientamento della giurisprudenza costituzionale e con una presa di posizione assunta, pochi giorni prima, anche in sede consultiva, dallo stesso Consiglio di Stato (cfr. subito *infra*, nel testo e nelle note).

<sup>39</sup> Secondo il Consiglio di Stato, perciò, l'art. 24, comma 3-*sexies*, del d.l. n. 113 del 2016 è una norma di interpretazione autentica non innovativa, che ha chiarito la portata precettiva della norma interpretata fissandola in un contenuto già espresso dalla stessa.

<sup>40</sup> Cfr., in senso analogo, la contemporanea Cons. St., sez. VI, 30 novembre 2016, n. 5036.



all'istituzione del Parco Archeologico del Colosseo<sup>41</sup>. Anche in questo caso in riforma di sentenze del TAR Lazio che avevano ritenuto illegittimi per vizi procedurali tali decreti di natura non regolamentare, in quanto ritenevano dovesse applicarsi la disciplina generale di cui all'art. 17, comma 4-*bis*, della legge n. 400 del 1988, il Consiglio di Stato ha rinvenuto “la fonte primaria di autorizzazione” dell'atto in questione nelle fonti primarie di autorizzazione speciale, che appunto prevedevano un decreto ministeriale di natura non regolamentare, e pertanto ha reputato legittima, nella specie, l'adozione di un atto non regolamentare<sup>42</sup>. Come è stato prontamente osservato in sede dottrinale, il Consiglio di Stato ha così, “di fatto, inferto l'ennesimo duro colpo alla tenuta ordinamentale della l. 400/88”<sup>43</sup>.

Più in generale, mi pare che questi fenomeni vadano tutti inseriti in un contesto di profonda crisi della potestà regolamentare del Governo: “aggredita”, come si è efficacemente detto, “dall'alto, di fianco, dal basso”<sup>44</sup>.

Proprio nella logica di proporre qualche via di uscita nei confronti questa “aggressione” al potere regolamentare si spiega, forse, l'opzione, compiuta, come si accennato sia dalla Corte costituzionale, sia dal Consiglio di Stato, non solo in sede giurisdizionale ma anche in sede consultiva, nel senso di consentire l'attrazione in sussidiarietà anche con riferimento alla potestà regolamentare, e non solo con riguardo alla potestà legislativa<sup>45</sup>. In questo modo, il Consiglio di Stato, seppure a costo di un ulteriore allontanamento dal disegno costituzionale del 2001, ha fatto venire meno uno dei presupposti che avevano concorso ad originare quella asimmetria da cui si è visto aver tratto origine il fenomeno che si è fin qui esaminato.

Si noti inoltre che il consolidarsi della già accennata giurisprudenza costituzionale volta ad interpretare estensivamente le materie trasversali rientranti nella competenza legislativa esclusiva ha finito in qualche modo per attenuare la suddetta asimmetria: è evidente infatti che lo Stato può esercitare, per tali materie, non solo la potestà legislativa, ma anche quella regolamentare<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> Sulle molte peculiarità del sistema delle fonti in quella specifica materia cfr. D. Girotto, *L'organizzazione del Mibact nel sistema delle fonti*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto on line*, 2016, n. 2.

<sup>42</sup> Cfr. Cons. St., sez. VI, 24 luglio 2017, n. 3665 e n. 3666.

<sup>43</sup> Così M. Della Morte, *Il potere regolamentare tra sistematica ed effettività: tendenze e prospettive*, cit., p. 7.

<sup>44</sup> Così B. Caravita, *Conclusioni: la débâcle istituzionale della potestà normativa secondaria del Governo. Riflessioni in ordine al mutamento del sistema delle fonti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 27 novembre 2017.

<sup>45</sup> Per l'affermazione secondo cui “lo Stato potrà regolare la funzione amministrativa attratta in sussidiarietà con atti normativi sia primari che secondari”, infatti, si veda il parere Cons. St., comm. spec., 14 ottobre 2016, n. 2113 (sul nuovo regolamento AIR). Il parere si è appoggiato sulla sentenza n. 151 del 2005 della Corte costituzionale (sugli incentivi all'acquisto di decoder), nella quale peraltro la questione di legittimità costituzionale era stata respinta “avuto anche riguardo all'eccezionalità della situazione caratterizzata dal passaggio alla tecnica digitale terrestre”.

<sup>46</sup> Cfr., anche per ulteriori indicazioni di dottrina e giurisprudenza, B. Guastaferrò, *Potestà regolamentare e riparto di competenze legislative tra dettato costituzionale e prassi giurisprudenziale*, cit., p. 15 s.



## **6. Gli orientamenti del Comitato per la legislazione: le previsioni di atti non aventi natura regolamentare; i casi di delegificazione spuria; le rilegificazioni.**

Venendo ora agli orientamenti espressi dal Comitato per la legislazione, si è già segnalato come nella prassi si sia registrato un numero abbastanza esiguo di pareri del Comitato per la legislazione su schemi di regolamenti del Governo: in particolare, un solo schema di regolamento è stato trasmesso al Comitato per la legislazione nei dieci mesi del turno di presidenza qui considerato<sup>47</sup>. Si tratta dello schema di decreto del Presidente della Repubblica recante approvazione dello statuto della Fondazione Italia sociale, in attuazione della legge n. 106 del 2016 (Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale), su cui il Comitato per la legislazione ha espresso un articolato parere, non solo basato sui classici parametri, ma altresì volto ad assicurarsi che esso fosse conforme alla legge che lo aveva previsto. È del resto piuttosto naturale che ciò accada, in quanto il parere del Comitato per la legislazione si colloca, come si è visto, nella fase in cui il Parlamento è chiamato ad esprimersi sullo schema di atto del Governo, anzitutto al fine di valutarne la conformità – in senso ovviamente “politico”, in considerazione della natura degli organi coinvolti – rispetto alla legge “a monte”.

Per il resto, il Comitato per la legislazione, intervenendo su progetti di legge e, soprattutto, su disegni di legge di conversione di decreti-legge, ha provveduto a fornire indicazioni sostanzialmente riconducibili a tre nodi problematici: la qualificazione di atti come non aventi natura regolamentare; le “delegificazioni spurie”; le rilegificazioni, specie se “improprie”.

In primo luogo, il Comitato per la legislazione, in via generale, ha preso atto con soddisfazione – nell'ultimo rapporto, come nei precedenti – di “un minore ricorso a tali atti rispetto al passato”. In effetti, si è registrato un solo caso di una previsione di tal tipo, all'interno del decreto-legge n. 99 del 2017 (disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare di Vicenza S.p.A. e di Veneto Banca S.p.A.), ove ha demandato ad uno o più decreti di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze la definizione di misure tecniche di attuazione della disciplina da esso recata. Il Comitato per la legislazione, analogamente a quanto fatto in altre occasioni ha richiamato in proposito gli orientamenti dal suo punto di vista più utili espressi dalla Corte costituzionale (nella già richiamata sentenza n. 116 del 2006 su tali decreti come atti “dalla indefinibile natura giuridica”) e dal Consiglio di Stato (nella già ricordata

---

<sup>47</sup> Con un caso classico di superamento del diritto parlamentare scritto, infatti, l'art. 16-*bis*, comma 2, del regolamento della Camera continua a stabilire una durata di 6 mesi del turno di presidenza del Comitato per la legislazione. Tale disposizione, tuttavia, è stata superata da un parere della Giunta per il regolamento del 16 ottobre 2001, secondo cui “la durata del turno di presidenza, stabilita dal comma 2 dell'articolo 16-bis del regolamento in sei mesi, è fissata in via sperimentale in dieci mesi”.



decisione n. 9 del 2012 dell'adunanza plenaria, laddove in linea di principio ha escluso che il potere normativo dei Ministri e, più in generale, del Governo potesse “esercitarsi mediante atti ‘atipici’, di natura non regolamentare”). Ne è conseguita, nel parere approvato dal Comitato per la legislazione, una condizione in cui si è chiesto di sopprimere il riferimento alla “natura non regolamentare” del decreto<sup>48</sup>.

Il Comitato per la legislazione ha invece evitato di richiamare, come è del resto comprensibile, gli orientamenti più recenti del Consiglio di Stato, assai meno critici, come si è avuto modo di rilevare, nei confronti del fenomeno in questione<sup>49</sup>. Del resto, il cenno che il Presidente del Consiglio di Stato nella sua relazione di inaugurazione dell'anno giudiziario 2018 ha fatto, in chiave critica, alla “fuga dal regolamento”, auspicando che la tendenza a prevedere tali atti, originata anche dalla volontà di evitare il parere del Consiglio di Stato, si arresti o si capovolga (in particolare mediante la richiesta parere di tale organo, ove la legge non lo preveda)<sup>50</sup>, lascia intuire che la partita, pure in seno allo stesso Consiglio di Stato, sia, in realtà, ancora tutt'altro che definitivamente chiusa.

In secondo luogo, il Comitato per la legislazione ha segnalato i casi di c.d. “delegificazione spuria”, ossia le previsioni di provvedimenti attuativi non sempre riconducibili al sistema delle fonti, cui il legislatore ha affidato la funzione di modificare atti legislativi o comunque di derogare ad essi. Si tratta in molti casi di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, ma non solo di tali tipologie di atti. Come infatti è stato osservato, proprio con riferimento a questi fenomeni, “la fantasia del legislatore in questo campo non conosce confini”<sup>51</sup>. Anche escludendo i casi di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri – per i quali si rinvia all'apposito contributo<sup>52</sup> – ben quattro, nell'arco temporale coperto dal rapporto, sono i pareri del Comitato per la legislazione in cui si sono segnalati fenomeni siffatti, accompagnati dall'invito ad adottare formulazioni più coerenti con un corretto impiego delle fonti del diritto<sup>53</sup>.

In terzo ed ultimo luogo, il Comitato per la legislazione ha identificato e tentato di correggere una serie di casi di “rilegificazione”, più o meno “impropria”.

---

<sup>48</sup> Cfr. A.C., XVII legislatura, boll. giunte e comm., 6 luglio 2017, p. 3 s. (parere sul progetto di legge n. 4565).

<sup>49</sup> Cfr. *supra*, il par. precedente.

<sup>50</sup> Cfr. la Relazione del Presidente Alessandro Pajno, Roma, Palazzo Spada, 30 gennaio 2018, p. 38 s. (traendo spunto dalla richiesta del parere del Consiglio di Stato sul codice della nautica da diporto).

<sup>51</sup> Così V. Di Porto, *Del “ripristino” delle leggi e di altri atti del governo, più o meno delegificati*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2011, n. 3, il quale propone anche una definizione della “delegificazione spuria”, che “si produce quando si autorizza il Governo o un singolo Ministro ad intervenire su materie regolate per legge con strumenti e procedure difformi rispetto al modello delineato dall'articolo 17, comma 2, della legge n. 400/1988”.

<sup>52</sup> Su cui si sofferma specificamente il contributo di Daniele Piccione, in *questa Rivista*, al quale si fa perciò rinvio.

<sup>53</sup> Li si veda riportati e discussi nel rapporto del presidente Giorgis: A.C., XVII legislatura, boll. giunte e comm., 7 novembre 2017, p. 46 s.

Sicuramente impropri devono ritenersi i casi di rilegificazione testuale: quelli cioè nei quali si inseriscono frammenti legislativi all'interno di un regolamento. Il fenomeno, pur identificato e criticato tempestivamente in dottrina<sup>54</sup> e severamente condannato dal Comitato per la legislazione sin dall'inizio della sua attività<sup>55</sup>, si continua a manifestare.

Ad esempio, nella fase qui considerata, il Comitato per la legislazione si è espresso su uno schema di decreto legislativo (in materia di valutazione e certificazione delle competenze nel primo ciclo ed esami di Stato), che modificava espressamente due regolamenti di delegificazione, così – ad avviso del Comitato – “integrando una modalità di produzione legislativa che, secondo i costanti indirizzi del Comitato, non appare conforme alle esigenze di coerente utilizzo delle fonti, in quanto può derivarne l'effetto secondo cui atti non aventi forza di legge presentano un diverso grado di resistenza ad interventi modificativi successivi”. Ne è conseguita la seguente condizione: “si sopprimano le disposizioni contenute all'articolo 26, che modificano direttamente una fonte normativa di rango subordinato, ovvero si proceda a riformularle nel senso di autorizzare il Governo ad integrare la disciplina contenuta nella fonte secondaria mediante atto avente la medesima forza”<sup>56</sup>.

Una forma di rilegificazione più indiretta avviene quando si interviene con una norma di legge che, senza alterare il testo del regolamento, ne modifica però indirettamente i contenuti. Ne sono testimonianza costante i decreti-legge c.d. “milleproroghe”, che sistematicamente contengono proroghe o differimenti di termini previsti da norme secondarie<sup>57</sup>. Nel corso del periodo qui considerato, sul disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 244 del 2016 (“Proroga e definizione di termini”), il Comitato per la legislazione ha identificato ben 11 casi di disposizioni incidenti, in modo non testuale, e ha chiesto, in apposita condizione, che “ove si intenda mantenere” tali disposizioni, “si provveda a riformularle nel senso di autorizzare il Governo ad integrare la disciplina contenuta nella fonte subordinata mediante un atto avente la medesima forza”<sup>58</sup>. Peraltro, come spesso accade<sup>59</sup>, poiché si trattava di un esame in seconda lettura, di un

---

<sup>54</sup> Cfr., in particolare, A. Celotto, *La "frammentazione dell'atomo" (dei decreti-legge che modificano atti regolamentari)*, in *Rassegna parlamentare*, 1997, n. 2, p. 461 s.

<sup>55</sup> Ad esempio, cfr. L. Lorello, *Funzione legislativa e Comitato per la legislazione*, cit., spec. p. 236 s.

<sup>56</sup> Cfr. A.C., XVII legislatura, boll. giunte e comm., 8 marzo 2017, p. 8 s. (sull'atto del Governo n. 384).

<sup>57</sup> Per un esame dei primi casi di tali decreti-legge sia consentito rinviare a N. Lupo, *Decreto-legge e manutenzione legislativa: i c.d. decreti-legge “milleproroghe”*, in A. Simoncini (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, EUM, Macerata, 2006, p. 173 s. Per il caso di un d.l. milleproroghe che aveva tentato una curiosa opera di delegificazione impropria di tipo quasi permanente cfr. E. Griglio, *La delegificazione del “milleproroghe”: una speciale fuga dal regolamento... o meglio dal procedimento legislativo*, in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit., p. 315 s.

<sup>58</sup> Cfr. A.C., XVII legislatura, boll. giunte e comm., 21 febbraio 2017, p. 8 (parere sul progetto di legge n. 4304).

<sup>59</sup> Cfr. in proposito il contributo di Matteo Losana, in *questa Rivista*.

testo già approvato dal Senato e non più modificabile senza porne a rischio la conversione in legge, le condizioni e osservazioni contenute in tale parere sono rimaste prive di seguito alcuno.

La persistenza di questo fenomeno di rilegificazioni frammentarie si spiega probabilmente sulla base del fatto, che è da annoverare altresì tra le cause della già ricordata crisi della potestà regolamentare del Governo, che, a ben vedere, oggi – all’esatto contrario di quel che si sosteneva nella seconda metà degli anni ’90 – è diventato decisamente più semplice intervenire con legge che con regolamento. Per fare un solo esempio, inserire una norma con un emendamento ad un disegno di legge di conversione è assai più agevole che modificare il contenuto di un regolamento del Governo ricorrendo ad un altro analogo regolamento.

Ulteriori fenomeni di rilegificazione sono stati identificati dal Comitato per la legislazione. In particolare, sempre nel periodo preso in considerazione, il Comitato per la legislazione ha chiesto che una delega legislativa contenuta in un progetto di legge relativo al settore ittico fosse trasformata in una previsione di regolamento, visto che essa era volta a modificare un regolamento (il d.P.R. 2 ottobre 1968, n. 1639), al fine di adeguarlo all’art. 17 del regolamento CE n. 1967/2006. Il Comitato per la legislazione ha invitato a riformularla “in termini di autorizzazione al Governo ad adottare un regolamento modificativo di quello vigente”<sup>60</sup>.

Questo di evitare le rilegificazioni (improprie e non) è uno dei compiti che il Comitato per la legislazione ha, dunque, avvertito come proprio, e ha esercitato con convinzione. Se si vuole, un compito per più versi opposto a quello che inizialmente era razionale attendersi. Ma è, appunto, uno degli effetti della crisi del potere regolamentare di cui prima si diceva. Non si tratta più di evitare la cessione incontrollata di nuovi territori normativi ad altre fonti, quanto piuttosto di impedire un’espansione incontrollata della funzione legislativa, sia quando essa avviene con modalità improprie, ma anche quando essa non appare necessitata.

Infine, merita di essere segnalato un caso in cui il Comitato per la legislazione ha chiesto maggiori precisazioni nella formulazione di un progetto di legge recante una delega legislativa al Governo (in materia di aree protette), laddove demandava a un decreto interministeriale la disciplina, nell’ambito delle aree protette, di “misure di incentivazione fiscale per sostenere iniziative compatibili con le finalità del parco e dirette a favorire lo sviluppo economico e sociale”, affidando allo stesso decreto la determinazione di “ambito territoriale, misure di attuazione, limiti temporali e tipologie di beneficiari” delle agevolazioni in questione. Il Comitato per la legislazione, nel proprio parere, ha inserito una condizione in cui ha chiesto di verificare “la coerenza della disposizione ivi contenuta – che demanda l’intera disciplina ad un decreto

---

<sup>60</sup> Cfr. A.C., XVII legislatura, boll. giunte e comm, 21 febbraio 2017, p. 3 s. (sul progetto di legge n. 4304).

interministeriale, senza definire una cornice entro la quale la discrezionalità amministrativa possa essere esercitata – con i principi costituzionali che governano il sistema delle fonti del diritto”<sup>61</sup>.

Quest’ultimo orientamento, in fondo, appare coerente con la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di delega legislativa, attenta a evitare non solo che il legislatore delegante ometta ogni indicazione al legislatore delegato, ma altresì a impedire che – in una lunga catena di “non scelte” – il decreto legislativo “subdeleghi” integralmente le opzioni più importanti ad atti ulteriori: in tal modo, infatti, come la Corte stessa ha osservato, si lasciano “indeterminati aspetti essenziali della nuova disciplina, dislocando di fatto l’esercizio della funzione normativa dal Governo, nella sua collegialità, ai singoli Ministri competenti, e declassando la relativa disciplina a livello di fonti sub-legislative, con tutte le conseguenze, anche di natura giurisdizionale, che una tale ricollocazione comporta sul piano ordinamentale”<sup>62</sup>. La sentenza appena citata è di un paio di mesi successiva al richiamato parere del Comitato per la legislazione, ma, come già è spesso accaduto in passato, Corte costituzionale e Comitato per la legislazione sembrano muoversi, anche spontaneamente, in una sorta di “dialogo a distanza”, procedendo lungo la medesima direzione<sup>63</sup>.

## **7. I tanti nodi tecnici non sciolti: verso nuove regole e raccomandazioni?**

In realtà, mi pare – con riferimento alle questioni attinenti alle norme secondarie, ma non solo – che larga parte dei problemi non sciolti, e che in qualche misura contribuiscono anche a determinare lo scarso seguito dei suoi pareri, derivino da dubbi tecnici e questioni ancora aperte, con opinioni diverse tra giuristi, e talvolta anche tra giudici. È piuttosto naturale, del resto, che quando sul piano tecnico una questione è aperta, sussistendo orientamenti diversi, la politica – e i tecnici che la supportano – tenda ad optare per la soluzione più comoda, dal suo punto di vista. Ove poi si riscontrino orientamenti difformi non solo tra Governo e Parlamento, o tra Corte costituzionale e Consiglio di Stato, ma persino tra i due rami del Parlamento, è evidente che è ancora più difficile assicurarne il rispetto. Da questo punto di vista, è presumibile che la recente istituzione di un ruolo unico del personale delle amministrazioni parlamentari della Camera e del

---

<sup>61</sup> Cfr. A.C., XVII legislatura, boll. giunte e comm., 22 marzo 2017, p. 3 s. (parere sul progetto di legge n. 4144).

<sup>62</sup> Le espressioni virgolettate sono tratte dalla sentenza 11 maggio 2017, n. 104 della Corte costituzionale, su cui cfr. B. G. Mattarella, *La Corte costituzionale sui costi standard delle Università: genesi di una norma incostituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, n. 3, p. 633 s. e A. Alberti, *La Corte costituzionale sui costi standard delle Università: ancora una delega illegittima salvata*, *ivi*, p. 636 s. e.

<sup>63</sup> Il rilievo è, ad esempio, in V. Di Porto, *La “problematica prassi” dei maxi-emendamenti e il dialogo a distanza tra Corte costituzionale e Comitato per la legislazione*, in *Il Parlamento dopo il referendum costituzionale. Il Filangieri. Quaderno 2015-2016*, Jovene, Napoli, 2017, p. 103 s.

Senato<sup>64</sup> possa originare effetti positivi, in termini di omogeneizzazione di questi orientamenti. Per esemplificare, se i contenuti delle note che il Servizio studi della Camera predispongono sistematicamente per il Comitato per la legislazione, e sulla cui base il relatore in genere redige la proposta di parere, confluiscono anche nel dossier che accompagna il provvedimento nel suo *iter* al Senato, è chiaro che le *chances* di accoglimento delle indicazioni contenute in tali pareri. E, chissà, fors'anche a una rimeditazione della scelta, a suo tempo compiuta, seppure non in modo esplicito, di non procedere all'istituzione di un organo corrispondente al Comitato per la legislazione anche in seno al Senato.

In ambito governativo, qualche elemento di novità che potrebbe andare nel senso, qui auspicato, di un più serrato e concreto confronto sulla qualità della legislazione, in seno al Comitato per la legislazione e in genere nelle sedi parlamentari, mi pare derivare dal nuovo regolamento sull'AIR (dpcm 15 settembre 2017, n. 169: "Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione"). In questo regolamento, tra l'altro, si detta un'ambiziosa disciplina sulla programmazione dell'attività normativa del Governo, che, se coerentemente attuata, potrebbe agevolare non poco la realizzazione di questo dialogo interistituzionale. Finora, infatti, i tentativi di programmare l'attività normativa del Governo non hanno avuto esito particolarmente felice<sup>65</sup>.

In conclusione, pertanto, mi sembra che l'esperienza di un ventennio di attività del Comitato per la legislazione confermi che la politica della legislazione è necessaria, ma che essa non sostituisce in alcun modo la buona tecnica della legislazione. Anzi, l'esistenza di regole tecniche consolidate e condivise rappresenta, in qualche modo, il presupposto necessario perché efficaci politiche della legislazione possano svilupparsi. In questa chiave, bisogna forse domandarsi se non sia il caso di procedere, anche alla luce degli orientamenti nel frattempo maturati in seno al Comitato per la legislazione, oltre che nella giurisprudenza costituzionale e in quella amministrativa, ad un aggiornamento delle circolari dei Presidenti di Camera e Senato e del Presidente del Consiglio dei Ministri contenenti regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi normativi. Si tratta infatti di testi risalenti al 2001, e che per più profili si prestano ad essere riviste ed integrate. In modo da fornire parametri più certi e condivisi all'attività futura del Comitato per la

---

<sup>64</sup> Cfr. A. Manzella, *Per un monocameralismo amministrativo*, in *Quad. cost.*, 2017, n. 3, p. 601 s.; G. Lauri, *Enfin ensemble! Prime note a margine dell'annunciata creazione del ruolo unico dei dipendenti delle Camere*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2017, n. 2; e L. Gianniti, *Per un ragionevole bicameralismo amministrativo*, in F. Bassanini-A. Manzella (a cura di), *Due Camere, un Parlamento: per far funzionare il bicameralismo*, Passigli, Firenze, 2017, p. 49 s.

<sup>65</sup> Per un quadro aggiornato cfr. G. Piccirilli, *Strumenti tecnici al servizio dell'attuazione del programma di Governo. L'esperienza del Governo Renzi*, in G. Grasso (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016, p. 153 s.



legislazione, oltre che di tutti gli altri, numerosi, soggetti istituzionali che partecipano ai processi di produzione normativa.